

GE_GERICHTE CAPH/55/2002 vom 18. April 2002

GE Cour de justice, 2002-04-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_55_2002

FR: GE_GERICHTE CAPH/55/2002 du 18 avril 2002

IT: GE_GERICHTE CAPH/55/2002 del 18 aprile 2002

Regeste

Résumé: T a été engagé par E SA, active dans la sécurité privée, en qualité d'agent de sécurité. Il a d'abord été rémunéré à l'heure puis a bénéficié par la suite, d'un salaire mensuel fixe. Puis T a adhéré à un syndicat et a été désigné "représentant du personnel" afin notamment, de mettre sur pied une convention collective. Après lui avoir signifié deux avertissements, E SA a licencié T. Il lui a notamment été reproché d'avoir durant son travail, fait signer une pétition pour l'amélioration des conditions de travail des agents de sécurité, à un de ses collègues. La Cour, contrairement à ce qu'avait retenu le Tribunal des prud'hommes, a considéré que le licenciement était abusif aux motifs qu'il avait été donné en raison de l'activité syndicale de T. A cet égard, la Cour relève que, conformément à l'article 336 al. 2 let a CO, l'employeur doit tolérer qu'un travailleur syndiqué déploie une activité syndicale dans son entreprise, pour autant qu'il ne viole ni la loi ni le contrat de travail. Dans le cas particulier, T a récolté une signature pour une pétition lors de sa pause au cours de laquelle il pouvait donc légalement s'absenter, comportement qui n'a de surcroît pas troublé la bonne marche du service. Quant aux allégations de E SA selon lesquelles T ne donnait plus satisfaction, la Cour considère qu'il ne s'agissait que de reproches mineurs qui ne pouvaient justifier à eux seuls son licenciement. S'agissant de l'indemnisation des jours fériés, la Cour constate que sur sa période travaillée, T a pu les compenser. La Cour rejette également la demande de majoration de T sur ses heures travaillées lors des jours fériés. A cet égard, la Cour relève que l'article 19 al. 1 LT1964 applicable au travail fourni le dimanche invoqué par T, ne s'applique pas au personnel de gardiennage conformément à l'article 171 al.2 OLT II 1966. Au surplus, T n'a pas eu de jours fériés qu'il n'avait pas pu compenser à la fin de ses rapports de travail. Cependant, la Cour parvient à la conclusion que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Pacte ONU I) ratifié par la Suisse le 18 novembre 1992, précisant à son article 7 let. d que "les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'ont toutes personnes de jouir de conditions de travail justes et favorables qui assurent notamment la rémunération des jours fériés" trouve application en l'espèce. En d'autres termes, la Cour admet que les salariés payés à l'heure peuvent également se prévaloir du principe de la rémunération des jours fériés. Se basant sur la méthode prônée par Byrne-Sutton, la Cour calcule donc le salaire afférent aux jours fériés pour la période où T était rémunéré à l'heure.

Erwägungen

E. 1

T_____, né en 1974, a été engagé par E_____ SA le 22 septembre 1997 en qualité "d'agent de sécurité auxiliaire à temps partiel" (liasse 3, pièce 1 déf).

E. 2

E_____ SA exploite à Genève une entreprise de sécurité privée (gardiennage), spécialisée dans la protection des personnes et des biens. L'entreprise est dirigée par A_____ (administrateur), et par B_____, directeur, chacun des deux possédant la signature individuelle (Extrait Reg. Com, dossier judiciaire).

E. 3

Les parties sont convenues d'un salaire horaire de fr. 22.- brut, "toutes indemnités ainsi que 8,33% pour les vacances inclus" (ibid).

E. 4

A teneur de ce contrat, "l'employeur ne garantit aucun salaire fixe, mais fera travailler l'employé selon ses capacités, sa disponibilité et les besoins de l'entreprise" (ibid).

E. 5

T_____, à l'instar de ses collègues de travail, était principalement affecté à la surveillance de "sites", c'est-à-dire d'immeubles ou objets mobiliers de clients de l'entreprise répartis dans le canton. Accessoirement, il officiait également comme patrouilleur. Il disposait d'un véhicule de service.

E. 6

Il effectuait son travail tantôt durant la nuit, tantôt durant la journée, ou encore, durant une demi-journée précédée ou suivie d'une demi-nuit, et ce par périodes alternantes d'env. 7 à 8 heures, selon les besoins de la planification (liasse 5, pièces 16 déf; liasse 6, pièces dem).

E. 7

T_____ a bénéficié, en moyenne, de 2 jours de congé par semaine (PV, 21. 3. 2002 , p. 2).

E. 8

Durant sa journée (ou nuit) de travail, T_____ avait droit à une pause de 30 minutes. Celle-ci pouvait être prise au moment jugé opportun par l'employé, et, initialement, il n'était pas prescrit qu'il fallait la prendre sur le site (cf. liasse 3, pièce 3 déf).

E. 9

De septembre 1997 à décembre 1998, T_____ a fourni, en moyenne 200 H par mois (3'000: 15 mois, liasse 5, pièces 14,1 – 14,4, 16,1 – 16,12 déf). Son revenu mensuel brut moyen s'élevait à fr. 66'255:17 = 4'140.- (fr. 66'255 : 16 mois) (liasse 5, pièces 13,2 – 13,5; pièces 15,1 déf).

E. 10

En règle générale, les gardiens prenaient leur service directement sur le site attribué et n'avaient pas se rendre au siège de la société (PV,

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/20571/2000-5 3

*COUR D'APPEL *

b)

E. 11

Par lettre du 29 janvier 1999, E_____ SA a accordé à T_____, avec effet rétroactif au 1er janvier 1999, le statut "d'agent de sécurité fixe" ce qui entraînait la fixation d'un salaire mensuel brut, ainsi que d'un horaire mensuel de base. Toutes les autres conditions restèrent inchangées (liasse 3, pièce 2 dem).

E. 12

Le salaire mensuel a été fixé à fr. 3'840.-, et l'horaire mensuel de base à 160 H (liasse 3, pièce 2 déf). Ultérieurement, c'est-à-dire à partir du 1er juillet 1999, l'horaire mensuel a été porté à 182 H (PV, 21. 3. 2002, p. 2; liasse 5, pièce 18,1 déf).

E. 13

Par ailleurs, il s'est vu promettre une indemnité pour chien de fr. 400.-brut par mois, "pour autant que le chien soit utilisé" (liasse 3, pièce 2 déf).

c)

E. 14

De septembre 1997 en été 1999, T_____ n'a jamais fait l'objet d'une critique ou d'un avertissement de la part de son employeur. Son travail était excellent.

d)

E. 15

En juin 1999, T_____ et C_____, un de ses collègues de travail "fixe", se sont rendus au siège du Syndicat Interprofessionnel des Travailleurs et des Travailleuses (SIT), à Genève, pour s'y plaindre des conditions de travail chez E_____ SA. A cette occasion, ils ont choisi d'adhérer à ce syndicat (cf. CAPH, 29, 6. 2000, cause C/26078/99-5, C_____ c/ E_____ SA = liasse 10a, p. 2)

16.. Par la suite, d'autres membres du personnel fixe ont adhéré au SIT (ibid. p.3).

E. 17

Le 19 juillet 1999, le SIT a organisé, dans ses locaux, une Assemblée générale du personnel E_____, présidée par D_____ et F_____, secrétaires syndicaux. L'objet de la réunion était de désigner des personnes chargées d'entrer en contact avec l'employeur en vue de nouer un dialogue, notamment pour régler, au travers d'une CCT, les conditions de travail (ibid, p. 3).

E. 18

Des quelque 40 à 45 membres du personnel E_____ SA, 10 employés à statut fixe – soit l'essentiel de cette catégorie de salariés – y ont assisté. L'assemblée a désigné, à mainlevée, C_____ et T_____ "représentants du personnel". Elle a mandaté le SIT ainsi que ces deux personnes pour solliciter une rencontre avec la direction de E_____ SA en vue d'améliorer les conditions de travail (ibid. p. 3).

E. 19

Par courrier du 21 juillet 1999, le SIT a informé la E_____ SA des décisions prises lors de l'Assemblée générale du 19 juillet 1999. Il a en particulier souligné que

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/20571/2000-5 4

*COUR D'APPEL *

C_____ et T_____ avaient été élus "représentants du personnel" et précisé leur mandat (ibid, p. 3; et liasse 1, pièce 3 dem).

E. 20

E_____ SA n'a pas réagi de suite à ce courrier. Toutefois, l'entreprise a organisé, le 23 juillet 1999, une réunion entre la direction et les "Chefs de mission". Y ont assisté, pour la Direction, G_____, B_____, A_____, H_____, et côté "Chefs de mission": C_____, T_____, J_____, K_____ et L_____ (ibid, p. 3).

E. 21

L'objet de la réunion était la présentation, par A_____, administrateur, d'un nouveau concept de gestion, résumé sous l'acronyme "CAPE" (= Confidentialité, Attitude, Pro-activité, Efficacité). La question de l'excès d'heures supplémentaires semble également avoir été abordée: "Conscients du problème d'effectif, l'ensemble de la société E_____ se donne un délai au 15 octobre 1999 pour remédier à la situation; d'ici-là il va falloir se serrer les coudes" (compte-rendu patronal de la réunion, du 2. 8. 1999). L'employeur n'a pas évoqué la lettre du SIT du 21 juillet 1999, ni, semble-t-il, l'opportunité, pour l'entreprise, que son personnel s'affilie à un syndicat.(ibid, p. 3).

E. 22

Par courrier du 12 août 1999, E_____ SA a informé le SIT qu'elle ne voyait pas d'utilité pour une rencontre, dès lors que l'entreprise respectait la loi et exerçait honnêtement son activité (ibid. p. 3).

E. 23

Sur ce, le SIT a organisé, le 2 septembre 1999, une petite réunion en ses locaux. Y ont participé C_____ et T_____, et deux autres employés E_____. La réunion a été consacrée à la rédaction d'une réponse syndicale à la lettre patronale du 12 août 1999 (ibid, p. 4).

E. 24

Par courrier du 2 septembre 1999, le SIT a rappelé à E_____ SA les termes de sa lettre du 21 juillet 1999, et sollicité une nouvelle fois une rencontre, faute de quoi "il serait alors forcé de recourir à des mesures syndicales" (ibid, p. 4).

E. 25

Le 17 septembre 1999, C_____ et T_____, agissant leur qualité de "délégués du personnel" ont écrit au SIT, le priant d'intervenir au sujet de l'avertissement écrit, pour cause de trois retards, que leur employeur aurait adressé à leur collègue de travail M_____ (ibid, p. 4).

E. 26

Par courrier du 20 septembre 1999, E_____ SA a adressé à C_____ une lettre de mise en garde. Evoquant la teneur de la lettre du SIT du 2 septembre 1999, l'employeur ajoute (ibid, p. 4):

"Nous devons vous mettre en garde contre toute initiative hâtive que vous pourriez prendre sous l'influence du SIT, par exemple débrayage, et contre tout dommage qui pourrait en résulter, par exemple perte de clients, dommage pour lequel nous réservons d'ores et déjà

tous nos droits et notamment celui de vous en demander réparation".

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/20571/2000-5 5

*COUR D'APPEL *

E. 27

Etaient joints à ce courrier copie de la lettre du SIT du 2 septembre 1999, ainsi qu'une détermination de Me Bernard REYMANN, conseil de l'entreprise, du 17 septembre 1999. L'avocat y laisse entrevoir la possibilité d'une rencontre avec le syndicat, précisant toutefois "qu'il n'est pas question de négocier une convention collective qui par définition est de nature à s'appliquer à l'ensemble de la profession ou tout au moins à plusieurs entreprises" (ibid, p. 4).

E. 28

Le 24 septembre 1999, A_____ a téléphoné à D_____, secrétaire syndical SIT. Cet entretien a permis aux parties d'exposer leurs points de vue respectifs. A_____ a prié son interlocuteur d'établir, en clair et par écrit, la liste des griefs et revendications. Enfin, il a mis en doute la représentativité de l'Assemblée générale du 21 juillet 1999 (ibid, p. 4)

e)

E. 29

Le 27 septembre 1999, T_____ a reçu un premier avertissement écrit de la part de son employeur, libellé comme suit (liasse 1, pièce 2 dem):

"Par la présente et suite à notre entrevue de vendredi 24 septembre 1999 au matin, nous tenons à vous informer de notre mécontentement pur votre attitude en tant que chef de mission du 508, AIG1. Nous vous reprochons les points suivants: • Voiture de service Mercedes No. 18, pas nettoyée à l'intérieur comme à l'extérieur. • Journaux douteux (style Playboy) dans la voiture de service. • Ne pas tenir informée la direction de E_____ au sujet de l'altercation entre Monsieur N_____ et la DGA 2. Votre devoir, en tant que chef de mission est d'informer et de veiller à ce que les informations capitales, parviennent à la direction de E_____ dans les plus courts délais. Nous sommes en droit d'attendre de votre part le respect total du CAPE de E_____.

Confidentialité, Attitude, Pro-activité, Efficacité Dans le cas contraire, nous serons dans l'obligation de rompre avec effet immédiat nos relations de travail".

f)

E. 30

Le 27 septembre 1999, le SIT a organisé, à son siège, une seconde Assemblée générale. Le personnel de E_____ SA y a été convoqué par un tract distribué à tout le personnel et affiché au tableau d'affichage de l'entreprise (ibid, p. 4).

1) AIG = Aéroport International de Genève 2) DGA = Direction Générale de l'Aéroport.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/20571/2000-5 6

*COUR D'APPEL *

E. 31

Le soir du 27 septembre 1999, B_____, directeur de E_____ SA, a pris l'initiative de se poster à l'entrée du siège du SIT, dans l'intention de vérifier l'identité et le nombre des personnes participant à cette réunion. Lors de cet exercice, il était en contact téléphonique mobile avec A_____. Sa présence sur les lieux a suscité l'ire de D_____, car elle avait pour effet de faire rebrousser chemin aux employés venus pour assister à la réunion (ibid, p. 4).

E. 32

Ladite réunion, réduite à une réunion d'un petit comité, a eu pour objet d'énumérer les points de revendications du personnel et du syndicat (ibid, p. 5).

E. 33

Par courrier du 29 septembre 1999, le SIT a adressé à E_____ SA la liste des revendications du personnel E_____ et celles, propres, du syndicat, à savoir la conclusion d'une CCT (liasse 1, pièce 3 dem):

- Horaire minimum garanti et paiement des heures supplémentaires pour les auxiliaires;
- Fixation de l'horaire de base;
- Revenu minimum garanti pour les auxiliaires, et assurance perte de gain;
- Paiement ou compensation des jours fériés travaillés;
- Pressions et avertissements infondés à l'encontre de M_____ et T_____.

Le SIT a contesté le bien-fondé de l'avertissement adressé à T_____ (liasse 1, pièce 3 dem).

E. 34

Le 29 septembre 1999, E_____ SA a licencié C_____ pour fin novembre 1999, avec libération immédiate de la place de travail. Il lui était fait grief d'avoir commis une "faute professionnelle grave" (liasse 10a, . p. 5).

g)

E. 35

Dans son édition du 2 octobre 1999, le "Courrier", quotidien genevois de gauche, proche du mouvement syndical, a publié, suite à une conférence de presse organisée par le SIT, un article intitulé: "Le SIT veut mettre de l'ordre dans les agences de sécurité. Les conditions de travail seraient précaires dans les agences de surveillance; horaires interminables, congés non payés, etc. Grève chez E_____ ?" (notoriété publique).

E. 36

En réaction au licenciement de C_____, le SIT a convoqué pour dimanche 3 octobre 1999, une nouvelle Assemblée générale du personnel E_____. A nouveau, B_____ s'est posté à l'entrée du bâtiment du SIT pour identifier et compter les personnes qui y prenaient part. La réunion a dû être annulée, faute de présence suffisante (liasse 5 a, p. 7).

E. 37

Par la suite, les responsables de l'entreprise et du syndicat sont convenus de se rencontrer, dans le but de calmer le jeu. Cette rencontre a eu lieu le 11 octobre 1999. Y

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/20571/2000-5 7

*COUR D'APPEL *

ont participé A_____, B_____ (E_____ SA), D_____ et F_____ (SIT), et C_____ pour le personnel E_____ (liasse 10 a, p. 7). Empêché, T_____ n'y a pas assisté (PV, 21. 4. 2002, p. 2; témoin C_____ 3, PV, 21. 4. 2002, p. 6).

E. 38

Par courrier du 20 octobre 1999, le SIT a fait parvenir à E_____ SA un résumé des discussions des parties lors de leur rencontre du 11 octobre 1999. A teneur de ce courrier, sur certains points, il y eut un rapprochement de vues. Sur d'autres, des divergences de vue ont subsisté, notamment en ce qui concerne les "mesures de rétorsion" (liasse 1, pièce 6 dem).

"Le SIT exige qu'aucune mesure de rétorsion ne se produise à l'égard des syndiqués. Sur ce point, il demeure un désaccord. E_____ semble estimer qu'il y a là quelque part rupture de confiance lorsqu'un employé s'adresse à un syndicat et nous fait comprendre qu'aucun syndiqué n'est désiré en tant que chef (...). De votre point de vue cependant, il est de votre droit de connaître les gens qui sont syndiqués et d'éviter qu'ils soient à des postes de responsabilités (...)."

E. 39

Par courrier du 7 décembre 1999, le SIT a protesté auprès de E_____ SA contre le licenciement de K_____, autre employé syndiqué (liasse 1, pièce 7 dem). Cet employé a été licencié pour "non-entente avec le personnel" (PV, 21. 4 2002, p. 3).

h)

E. 40

Par courrier du 5 octobre 1999, T_____ a contesté le bien-fondé de l'avertissement du 27 septembre 1999, et ce en ces termes (liasse 1, pièce 5 dem):

("...cela fait maintenant un bon moment que je réclame des cartes de lavage pour nettoyer la voiture et que celles-ci n'ont pas toujours pas été mises à disposition. Je ne vois dès lors pas pourquoi je devrais en supporter la charge. Pour ce qui est de l'altercation⁴, elle n'était pas bien grave et avait abouti à une réconciliation si bien qu'il ne paraissait pas utile d'en parler.

Enfin, vous savez bien que les parkings regorgent de journaux érotiques. Je fais donc mon travail lorsque je les prends et les mets hors du contact des usagers.

Vu ce qui précède, je suis très étonné de recevoir aujourd'hui cette lettre d'avertissement. Depuis mon engagement, j'ai toujours travaillé de la sorte. Mon travail consciencieux était apprécié et je n'ai pas eu à subir de critique. Je me demande dès lors s'il ne s'agit pas ici, comme pour mes collègues M_____ et C_____, d'une mesure de rétorsion suite à notre engagement syndical. Si tel

3) Le témoin C_____ était partie à une propre procédure contre E_____ SA (cause C/26078/99-5 C_____ c/ E_____ SA : audience du Tribunal des Prud'hommes du 21 décembre 1999; audience de la Cour d'appel du 29. 6. 2000; ATF 4P.205/2000 du mars 2001). 4) Altercation entre N_____, employé E_____, et M. O_____, DGA, responsable des parkings.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/20571/2000-5 8

*COUR D'APPEL *

est le cas, il s'agit clairement d'une violation de la liberté d'affiliation. Tout bien réfléchi, je crains qu'il s'agisse bien de la réelle explication.

Vos pressions pour que les nouveaux venus ne participent pas aux réunions syndicales, la présence de B_____ à l'entrée du SIT le jour des assemblées et le fait que vous m'avez dit explicitement que j'étais désormais "grillé" dans la profession, tendent indéniablement à le prouver.

Je conteste donc catégoriquement ma lettre d'avertissement (...)"

E. 41

E_____ SA n'a pas réagi à ce courrier.

i)

E. 42

L'altercation mentionnée dans la lettre d'avertissement du 27 septembre 1999 opposait N_____, employé E_____, subordonné direct de T_____, en l'absence de dernier, à O_____, de la DGA, responsable des parkings. L'incident avait trait à un problème d'autorisation sur un passage contrôlé à l'aéroport. N_____ a dû se faire rappeler par O_____ que les agents E_____ pouvaient passer la frontière sans autorisation, mais seulement dans un sens, et pas dans l'autre (témoin H_____, PV, 26. 6. 2001, p. 4).

E. 43

Chef de mission, T_____ a cru bon de régler l'affaire directement sur place, sans s'en référer à la Direction de l'entreprise. O_____ s'est dit satisfait avec la solution trouvée. T_____ a sommé N_____ de changer d'attitude vis-à-vis d'un client et d'user d'un ton correct lorsqu'il s'adresse à un membre de la DGA (témoin N_____, PV, 21. 4. 2000, p. 5). Cela fait, et compte tenu du fait que les excuses avaient été acceptées, T_____ a renoncé à informer la Direction de E_____ SA de cet incident (PV, 21. 4. 2002, p. 2).

j)

E. 44

Le 15 décembre 1999, T_____ était, comme à l'accoutumé, affecté, en tant que chef de mission, au site E_____ de l'aéroport. Il a commencé son service à 02H00 et l'a terminé à 13H00 (liasse 5, pièce 18,13 = "Relevé mensuel des heures"; liasse 3, pièce 6 déf).

E. 45

Vers 04H00, T_____, profitant d'une pause de 30 minutes⁵, s'est rendu en voiture sur le site E_____ à l'OMPI, distant env. d'un kilomètre de l'aéroport, aux fins de faire signer aux collègues s'y trouvant une pétition syndicale, en vue d'amélioration des conditions de travail (PV, 21. 4. 2002, p. 4; liasse 3, pièce 5 déf).

5) 2 X 15 minutes pris d'un seul tenant (cf. liasse 3, pièce 8 déf).

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/20571/2000-5 9

*COUR D'APPEL *

E. 46

La démarche de T_____ n'a pas troublé la bonne marche du service. Il n'a pas insisté en cas de refus de signature (témoin P_____, PV. 21. 4. 2002, p. 7). Après ce passage à l'OMPI, qui lui aurait pris env. 15 minutes, il a regagné le site de l'aéroport (PV, 21. 4. 2001, p. 4).

E. 47

Cette démarche a cependant été portée à la connaissance de la Direction de E_____ SA par une des personnes abordées à l'OMPI, à savoir par Q_____. Ce dernier, à la demande de l'employeur, a rédigé un rapport manuscrit (liasse 3, pièce 5 déf; ce rapport n'a pas été confirmé par un témoignage, l'auteur n'ayant pas été convoqué comme témoin).

E. 48

Le 17 décembre 1999, T_____ a été convoqué à la direction pour s'expliquer sur cette affaire. L'intéressé a alors nié s'être déplacé à l'OMPI (liasse 1, pièce 8 dem), de peur d'être licencié (PV, 21. 4. 2002, p. 4).

E. 49

Le mardi 21 décembre 1999, T_____ a dû comparaître en qualité de témoin devant le Tribunal des Prud'hommes, dans la cause C/26078/99-5 C_____ c/ E_____ SA (liasse 10 a, p. 7).

E. 50

Enfin, la mutation de l'appelant de l'aéroport, où il était "Chef de mission", au poste isolé (surveillance par une seule personne) "V_____", à Carouge, le 28 mars 2000, suivie de peu d'une visite pour le moins étrange, sur les lieux, de la part de la Direction, suggérant à l'intéressé de démissionner, montrent – qu'indépendamment de la qualité de travail de ce dernier – son départ était souhaité parce qu'il faisait partie du "groupe des 10 syndiqués" 11 et que, syndiqué, il "ne tirait plus à la même corde que l'entreprise"

51. A supposer que l'on doive accorder du crédit aux motifs avancés par l'intimée dans sa lettre motivation du congé du 3 août 2000, respectivement avancés en cours de procédure, force serait de retenir qu'elle n'aurait pas prouvé, au point de convaincre la Cour, que le licenciement serait intervenu même en l'absence de l'activité syndicale de l'intimée. L'on rappellera que ce dernier a, à teneur du dossier, fourni un travail de qualité depuis son engagement, en septembre 1997, et l'on ne peut que s'étonner que la subite détérioration des ses prestations soit concomitante avec son engagement syndical, commencé en juillet 1999. dd.

52. La Cour retient, par conséquent, que le congé donné s'avère abusif.

9) Licenciement ultérieurement jugé abusif, car prioritairement dû à l'engagement syndical (cf. CAPH, 29. 6. 2000 et ATF 6. 3. 2001 re C_____ c/ E_____. 10) L'on rappellera, à ce propos, que témoigner constitue une obligation légale. Le licenciement d'un employé suite à son témoignage défavorable à l'employeur dans un procès prud'homal a été qualifié d'abusif (CAPH SJ 1988, p. 586). 11) Aujourd'hui tous licenciés ou démissionnés.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/20571/2000-5 25

*COUR D'APPEL *

f) Pénalité

aa. Principes

53. L'employeur qui résilie abusivement le contrat doit verser au travailleur une indemnité (art. 336a al. 1 CO). Cette indemnité est fixée par le juge, compte tenu de toutes les circonstances; toutefois, elle ne peut dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur (art. 336a al. 2 CO).

54. L'indemnité a une fonction mixte, punitive et réparatrice et s'apparente à la peine conventionnelle (ATF 123 III 391 = JdT 1998 I 126; 119 III 157 = JdT 1994 I 293). Elle est due même si la victime ne subit ou ne prouve aucun dommage (ATF 119 II 157; 123 III 246 = JdT 1998 I 300).

55. En revanche, le juge doit tenir compte des effets économiques du licenciement, de même que de la situation économique des parties (ATF 123 III 391 = JdT 1998 I 126). Sont également pertinents l'âge du travailleur licencié, sa situation sociale, les difficultés de réinsertion dans la vie économique, voire la durée des rapports de travail (ATF 123 V 5).

56. Enfin, la manière dont la résiliation a eu lieu est aussi importante (ATF 123 II 246 = JdT 1998 I 300); une attitude particulièrement choquante de l'employeur constitue un facteur d'augmentation (ATF 119 II 157 = JdT 1994 I 293), alors qu'une faute concomitante du travailleur donne un facteur de réduction (ATF 119 II 157, 163; 120 II 243 = JdT 1995 I 222).

bb. En l'espèce.

57. Licencier un travailleur pour fait de syndicalisme paraît particulièrement choquant, même si ce motif n'est pas apparent, mais simplement sous-jacent (cf. CAPH GE SJ 1990 647; CAPH GE JAR 1990 235; TPH Boudry 19. 9. 1991 in: Ju-Trav 1992, p. 50).

58. Mais, en l'espèce, cette faute patronale est largement à pondérer avec une série de fautes concomitantes de l'appelant.

59. En effet, la Cour ne saurait passer sous silence le fait – fort judicieusement relevé par le Tribunal – que l'appelant, interpellé au sujet de son déplacement du 15 décembre 1999 sur le site de l'OMPI, ait d'abord cru bon de nier "mordicus" ce fait, pour l'admettre deux semaines plus tard. Certes, il avait de quoi éprouver des craintes qu'en disant la vérité il s'expose au licenciement. Toutefois, la question posée était une question licite, et le travailleur devait à l'employeur la vérité (art. 321a CO).

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/20571/2000-5 26

*COUR D'APPEL *

60. Le travailleur militant syndicaliste doit savoir assumer son engagement. Cet engagement n'est pas un état (i. e. maladie, grossesse), mais procède d'un choix. Il n'y a pas, en la matière, un "Notwehrrecht der Lüge".- pour reprendre un mot célèbre du Prof. Rehbindler – pour contrer des questions de l'employeur.

61. Dans sa détermination de se séparer de l'appelant, l'intimée a su faire preuve de "patience". Elle a laissé s'écouler plusieurs mois entre les dernières actions syndicales

documentées de l'intéressé, et son licenciement. Peu s'en fallait pour que le seul fait de l'écoulement du temps ait rompu le lien entre ces actions incriminées et le licenciement subséquent.

62. Tout bien pesé, la Cour fixera une indemnité équivalente à un salaire mensuel versé en 2000, soit à fr. 4'668.- net (cf. liasse 5, pièce 19,3 déf).

63. L'indemnité constitue un montant net; elle n'est pas sujette à déduction de charges sociales ou légales (ATF 110 V 231 cons. 2 a; ATF 116 V 179 cons. 2; TC NE JAR 1992 238; TC SG JAR 1992, 275; Brühwiler, N. 1 ad art. 336 a CO).

B) JOURS FÉRIÉS

64. L'appelant réclame l'indemnisation des jours fériés "non accordés", et, s'agissant des heures effectuées durant ces jours fériés, leur indemnisation au taux de base majoré d'un supplément de 50%.

a) Compensation des jours fériés

a. Principes

65. Le droit commun prévoit que le travail fourni durant un jour férié légal (cantonal ou fédéral) soit, du point de vue de sa compensation en nature, traité tel un travail fourni un jour de dimanche (cf. art. 18 al. 1 et 2 LT 1964; Canner/Schoop, Arbeitsgesetz, Zurich, 1968, N. 4 ad art. 18 LT; Rehbinder, Arbeitsgesetz, Zurich, 1982, N. 2 ad art. 18 LT; Hug et alii, Commentaire de la loi fédérale sur le travail, Berne, 1971, N. 4 ad art. 18 LT).

66. En clair, l'employeur n'est tenu d'accorder un jour de repos compensatoire que pour autant que le travail fourni un dimanche (ou jour férié) totalise au moins 5 heures, ou qu'il chevauche le matin et l'après-midi (p. ex. de 10H00 – 13H00) (Rehbinder, op. cit., n. 1 ad art. 20 LT). Le travailleur qui a été mis à contribution un dimanche ou un jour férié pour moins de 5 heures n'a pas droit à un jour de repos compensatoire¹² (Canner/Schoop, N. 1 ad art. 20 LT).

12) Cette règle, implicite à l'art. 20 al. 1 LT 1964, a été supprimée dans le nouveau droit, en vigueur depuis le 1. 8. 2000. Dorénavant, le travail dominical (ou du jour férié) dont la durée n'excède pas 5 heures doit être compensé par du temps libre (cf. art. 20 al. 2 LT 1998; Meyer Urs F, Das Arbeitsgesetz., Union Patronale Suisse, Zurich, 2000, p. 53).

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/20571/2000-5 27

*COUR D'APPEL *

67. Lorsque le travail du dimanche (et du jour férié légal) empiète sur le matin et l'après-midi ou dure plus de cinq heures, il sera compensé, pendant la semaine précédente ou la suivante, par un repos d'au moins 24 heures consécutives coïncidant avec un jour de travail (cf. art. 20 al. 1 LT 1964).

68. L'obligation d'accorder des jours de repos compensatoires (tombant sur un jour ouvrable) pour le travail effectué le dimanche ou un jour férié ne dépend pas du mode de rétribution du travailleur. Il n'importe que ce dernier soit payé au mois ou payé à l'heure.

69. Dans le domaine particulier du personnel de gardiennage – domaine pertinent en l'espèce – l'art. 177 al. 1 OLT II 1966 reprend textuellement la solution ordinaire de l'art. 20 al. 1 LT.

70. Il s'ensuit que le juge peut se référer aux commentaires afférents à l'art. 20 al. 1 LT.

b. En l'espèce

71. En l'occurrence, il s'avère, à teneur des constatations de fait du tribunal, admises comme exactes par les deux parties, que l'appelant a travaillé certains jours fériés de la façon suivante (liasse 13):

72. En 1997, l'appelant a travaillé de 0H00 à 04H00 et de 23H00 à 24H00 le 25 décembre, soit 5 heures et 1 heure le 31 décembre.

73. L'appelant n'a pas travaillé durant les 29 et 30 décembre 1997.

74. En 1998, l'appelant a travaillé le 1er janvier de 0H00 à 05H00 et de 23H00 à 24H00, soit 6 heures de travail.

Commentaire: L'on relève que les mises à contributions du 25 et 31 décembre 1997 ne dépassent pas 5 heures. Celles-ci n'étaient donc, en principe, non générateur d'un repos compensatoire. Pourtant, l'appelant a bénéficié de deux jours consécutifs le 29 et 30 décembre 1997. Quant aux 6 heures fournies le 1er janvier 1998, elles ont été pré-compensées le 29 et 30 décembre 1997.

75. Le 10 avril l'appelant a travaillé de 0H00 à 05H00, le 13 avril de 0H00 à 07H00, et de 23H00 à 24H00, soit 8 heures de travail.

Commentaire: Les 5 heures travaillées le Vendredi-Saint ne donnent pas droit à un jour de repos compensatoire. En revanche, les 8 heures fournies Lundi de Pâques, auraient dû être compensées par un jour de repos dans la semaine précédente ou la suivante (cf. art. 177 al. 1 OLT II), ce qui n'a pas été le cas. Toutefois, l'appelant n'a travaillé que 2 heures les jours ouvrables du 19 avril, 3 heures le jour ouvrable du 20 avril et 1 heure le

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/20571/2000-5 28

*COUR D'APPEL *

jour ouvrable du 21 avril alors qu'il n'a pas travaillé le jour ouvrable du 28 avril 1998. Tout bien pesé, et vu l'art. 20 al. 2 LT, il y a eu compensation.

76. Le 21 mai de 0H00 à 04H00, et de 23H00 à 23h00, soit 5 heures de travail, le 1er juin de 0H00 à 07H00 et de 8H00 à 18H00 sous déduction d'une heure, soit 16 heures de travail, le 1er août de 0H00 à 04H00 et de 23H00 à 24H00, soit 5 heures de travail, le 10 septembre de 8H00 à 18H00, soit 10 heures de travail, et le 25 décembre de 0H00 à 8H00 et de 20H00 à 24H00 sous déduction d'une heure, soit 11 heures de travail.

Commentaire: Le travail fourni le 21 mai et le 1er août ne dépassant à chaque fois pas la limite des 5 heures, dès lors aucun jour de repos compensatoire n'est dû D'ailleurs, l'appelant n'a pas travaillé le jour ouvrable du 16 mai.. Les 16 heures fournies le 1er juin (lundi de Pentecôte) ont été compensées par le jour de repos que l'appelant a eu le 2 juin. On relèvera également qu'il n'a pas dû travailler les jours ouvrables des 4 août, 11 septembre et 21 décembre. Il s'ensuit que les 10 heures fournies le 10 septembre, et les 11 heures fournies le 25 décembre ont été dûment compensées selon l'art. 177 al. 1 OLT. II.

77. Résultat intermédiaire: A l'instar du Tribunal, la Cour arrive à la conclusion que pour la période de septembre 1997 à fin 1998, l'appelant a bénéficié de tous ses jours de repos

compensatoire.

78. En 1999, l'appelant a travaillé le 1er janvier de 08H00 à 20H00 sous déduction d'une heure, soit 11 heures de travail, le 2 avril de 0H00 à 08H00, et de 20H00 à 24H00, soit 12 heures de travail, le 5 avril de 0H00 à 0800 heures et de 20H00 à 24H00 sous déduction d'une heure, soit 11 heures de travail, le 24 mai de 0H00 à 4H00, le 1er août de 15H00 à 22H00, et le 25 décembre de 2H00 à 5H00 et de 8H00 à 12H00, soit 7 heures de travail.

79. L'appelant n'a pas travaillé les jours ouvrables du 6 janvier, pas plus que les jours ouvrables des 7 et 8 avril, des 19 au 23 mai, des 4 et 5 août et des 21 au 23 décembre 1999.

80. Par conséquent, les heures effectuées durant les jours fériés sus-indiqués ont été compensés, respectivement pré-compensés, dans le délai – cadre fixé par l'art. 177 al. 1 OLT II.

81. En 2000, l'appelant a travaillé le 24 avril de 0H00 à 5H00 et de 20H00 à 24H00, soit 9 heures de travail.

82. L'appelant n'a pas travaillé les jours ouvrables des 21 et 26 avril 2000.

83. Résultat intermédiaire: l'appelant a pu compenser les jours fériés travaillés et qui étaient à compenser.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/20571/2000-5 29

*COUR D'APPEL *

b) Rémunération des heures travaillées durant les jours fériés: majoration 50% ?

84. L'appelant réclame l'indemnisation des heures travaillées durant les jours fériés – elle lui ont été indemnisées au taux de base seulement. Il réclame à présent que l'employeur lui verse une majoration – " à l'instar du travail fourni un dimanche". Il se prévaut de l'art. 19 al. 1 LT 1964.

85. Selon le droit commun, l'employeur, en cas de travail de dimanche occasionnel, "est tenu de verser aux travailleur, en contre-partie, un supplément de salaire d'au moins 50%" (cf. art. 19 al. 1 LT 1964).

86. Or, a teneur de l'art. 171 al. 2 OLT II 1966, "le personnel de gardiennage est soustrait à l'application", notamment, "de l'art. 19 al. 1 et 2 LT " 1964.

87. Il s'ensuit qu'en principe le personnel de gardiennage ne saurait réclamer – sous le droit de 1964 – d'indemnisation au taux majoré (que ce soit à 25% ou à 50%) des heures fournies un jour férié.

88. Toutefois, l'art. 171 OLT II 1966 n'écarte pas l'art. 22 LT 1964 – pas plus d'ailleurs que par l'art. 164 OLT II 1966.

89. A teneur de l'art. 22 LT 1964 prévoit qu',"il est interdit de remplacer le repos par de l'argent ou par quelque autre prestation, sauf à la fin des rapports de travail". Cette règle vaut aussi pour les jours fériés travaillés et non compensés (SOG 1985 p. 7).

90. Or, en l'espèce, l'appelant n'a pas eu des jours fériés qu'il n'avait pu compenser jusqu'au 31 juillet 2000, date de la fin des rapports de travail.

91. 2ème résultat intermédiaire : La demande en paiement de fr. 3'287,45 à titre de compensation, respectivement de supplément dû pour jours fériés travaillés, formulée telle qu'elle est, est infondée et sera rejetée.

92. La discussion ne s'arrête cependant pas là.

c) Jours fériés et travail à l'heure

a.

93. Pour les travailleurs payés au mois, la question de la rémunération de jours fériés ne se pose pas. Les jours fériés sont implicitement payés.

94. En revanche, le problème se pose pour les salariés payés à l'heure. Pour ces derniers, la doctrine majoritaire considère, se référant à l'ATF 76 I 30513, que le

13) Dans cette affaire de 1950, le Tribunal fédéral a dû censurer une loi cantonale genevoise imposant la rémunération des jours fériés pour les salariés payés à l'heure. Le texte contrevenait à l'art. 6 CC.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/20571/2000-5 30

*COUR D'APPEL *

travailleur n'a droit d'être rémunéré pour les jours fériés que pour autant qu'un contrat, respectivement une convention collective le prévoit (Rehbinder, Arbeitsgesetz, 1982, N. 2 ad art. 18 LT 1964; CAPH, Gr. 1, 19. 6. 2000 Garofalo; TC TI JAR 1996 p. 149; Aubert, 400 arrêts, Lausanne, 1984, No. 127; ARV/DTAC 1973 p. 6; ARV/DTAC 1971 p. 1).

95. Toutefois, la doctrine dominante fait l'impasse sur un texte international que la Suisse a ratifié en date du 18 septembre 1992, à savoir le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Pacte ONU-I; RS 103,1).

96. Ce traité précise à son art. 7 let. d. "Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir de conditions de travail justes et favorables qui assurent notamment (...) la rémunération des jours fériés".

97. De par sa clarté, cette disposition paraît self-executing (cf. Byrne-Sutton¹⁴, Le contrat de travail à temps partiel, Zurich, 2001, p. 145; Craven, The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Oxford, 1995, p. 111 et p. 244; Craven, "The Domestic Application of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", NILR 1993, p. 382; Kälin/Malinverni/Nowak, Die Schweiz und die UNO-Menschenrechtspakte, Bâle, 2e éd, 1997, p. 119-120; pour une autre disposition à effet horizontal de ce même Pacte: ATF 125 III 277, 281 et les principes y dégagés; cf. aussi Message Pacte ONU-I, FF 1991 I p.1142)

98. Vu le principe de la primauté du droit international, (ATF125 II 217 cons. 4d), vu en outre l'art. 342 al. 2 CO, ce principe de la rémunération des jours fériés étend ses effets dans les rapports entre employeur et employés. Les salariés payés à l'heure sont donc fondés à s'en prévaloir.

99. L'on notera encore que depuis l'Ordonnance sur la fête fédérale du 30 mai 1994 (RS 116), le 1er août est un jour férié rémunéré – cette règle s'applique surtout en faveur des salariés payés à l'heure.

100. Par ailleurs, s'agissant des travailleurs payés à l'heure, il est d'usage de payer les jours fériés au travailleur régulier (TC JU 4. 5. 1994 in: RJJ 1994 p. 179; Favre/ Munoz/Tobler, Le contrat de travail, Code annoté, Lausanne, 2002, N.1.3 ad art. 329 CO).

b.

101. En l'espèce, l'appelant a été employé régulier, mais payé à l'heure, depuis le début de son engagement, le 22 septembre 1997, jusqu'au 31 décembre 1998.

102. Pour calculer le salaire afférent aux jours fériés, l'on s'appuiera sur la méthode prônée par Byrne-Sutton, op. cit, p. 149:

14) Directrice adjointe OCIRT Genève. Cette thèse genevoise a été rédigée sous la direction du Prof. Gabriel Aubert.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/20571/2000-5 31

*COUR D'APPEL *

103. 365 jours calendriers – 52 dimanches – 52 samedis – 9 jours fériés – 20 jours de vacances = 232 jours travaillés l'an.

104. 9 jours fériés : 232 jours travaillés = 3,87%.

105. Masse salariale brut versée en 1997: fr. 12'455 brut (liasse 5, pièce 13,1 déf).

106. Indemnité pour jours fériés 1997: 3,8% de fr. 12'455.- = fr. 473,30.

107. Masse salariale brut versée en 1998; fr. 54'917,20 brut (liasse 5, pièce 15,1 déf).

108. Indemnité pour jours fériés 1998: 3,8% de fr. 54'917,20 = 2'086,85.

d) Indemnité pour chien avril 2000 – juillet 2000.

109. L'appelant réclame encore l'indemnité de chien de fr. 400.- /mois pour les mois d'avril à juillet 2000, soit fr. 1'600.-.

110. A l'instar du Tribunal, la Cour considère que cette indemnité n'était plus due, dès lors qu'à partir du 1er avril 2000, l'employeur n'a plus assigné à l'appelant un travail comportant mise à contribution de son chien.

111. D'ailleurs, le contrat de travail, dans sa version du 29 janvier 1999, qui fait loi entre les parties, subordonne expressément le versement de cette prime à l'utilisation du chien.

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