

GE_GERICHTE CAPH/56/2010 vom 12. April 2010

GE Cour de justice, 2010-04-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_56_2010

FR: GE_GERICHTE CAPH/56/2010 du 12 avril 2010

IT: GE_GERICHTE CAPH/56/2010 del 12 aprile 2010

Regeste

Résumé: La Cour considère, contrairement aux premiers juges, que T. a contesté en temps utiles le congé donné par E., qu'il considérait comme abusif. T., agent de sécurité, avait reçu une première lettre de résiliation alors qu'il était en arrêt maladie. Il a saisi le Tribunal pour en faire constater la nullité. Immédiatement après l'introduction de la demande et admettant la nullité du premier congé, E. a une nouvelle fois voulu résilier les rapports de travail étant précisé que la période de protection était terminée. La Cour considère que la confirmation de la demande initiale au cours de l'audience de comparution personnelle, valait contestation du second congé au sens de l'article 336b al. 1 CO, nonobstant le fait que la demande initiale portait sur un précédent congé que E. avait admis comme étant nul. Cela étant, la Cour a retenu que la résiliation n'était pas abusive.

Erwägungen

E. 1

L'appel et l'appel incident ont été interjetés dans le délai utile et suivant la forme prescrite. Ils sont dès lors recevables.

La cognition de la Cour d'appel est complète.

E. 2

A juste titre, les parties ne contestent pas qu'en application de l'art. 356 CO, leurs rapports sont soumis à la Convention collective de travail pour les hôtels, restaurants et cafés du 1er octobre 1998 (ci-après CCNT 98), dont le champ d'application a été étendu par arrêtés d'extension du Conseil fédéral des 19 novembre 1998, 9 décembre 1999, 17 décembre 2001, 12 décembre 2002, 30 janvier 2003, 8 décembre 2003, 24 décembre 2004, 22 septembre 2005 sur la base de la loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail du 28 septembre 1956 (LECCT, RS 221.215.311).

E. 3

Les appelants font grief au Tribunal des prud'hommes de les avoir condamnés au paiement de fr. 12'410.20 à titre d'heures supplémentaires. Ne sont plus contestés en appel le salaire pour le mois de décembre 2007 et l'indemnité pour vacances non-prises qui ont été fixées à fr. 6'722.50 par le Tribunal des prud'hommes.

E. 3.1

A teneur de l'art. 321c CO, si les circonstances exigent des heures de travail plus nombreuses que ne le prévoit le contrat ou l'usage, un contrat-type de travail ou une convention collective, le travailleur est tenu d'exécuter ce travail supplémentaire, dans la mesure où il peut s'en charger et où les règles de la bonne foi

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/18663/2007 - 2 18

* COUR D'APPEL * permettent de le lui demander (al. 1er). L'employeur peut, avec l'accord du travailleur, compenser les heures de travail supplémentaires par un congé d'une durée au moins égale (al. 2). L'employeur est tenu de rétribuer les heures de travail supplémentaires qui ne sont pas compensées par un congé en versant un salaire normal majoré d'un quart au moins, sauf clause contraire d'un accord écrit, d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective (al. 3).

Selon l'article 15 CCNT 98, les heures supplémentaires sont des heures de travail faites en plus de la durée moyenne de la semaine de travail convenue. Ces dernières doivent être compensées, dans un délai convenable, par du temps libre de même durée. Si la compensation n'est pas possible, les heures supplémentaires doivent être payées au plus tard à la fin des rapports de travail. Pour les composantes fixes du salaire, les heures supplémentaires doivent être payées à 125 % du salaire brut et pour les composantes variables selon le chiffre d'affaires, avec une majoration de 25 % du salaire brut (al. 5).

E. 3.2

Il incombe au travailleur de prouver qu'il a effectué les heures de travail supplémentaires dont il réclame le paiement. Toutefois, s'il est constant que le travailleur a régulièrement dépassé l'horaire de travail normal, sans qu'il soit possible d'établir le nombre exact d'heures supplémentaires qu'il a effectuées, le juge peut alors appliquer par analogie l'article 42 al. 2 CO pour évaluer l'ampleur du travail supplémentaire (ATF 126 III 337 = SJ 2000 I, p. 629 ; cf. AUBERT, in Code des obligations I, Commentaire romand, 2003, § 16 ad art. 321c CO, p. 1689). La CCNT institue un régime particulier quant au fardeau de la preuve de l'exécution d'heures supplémentaires. A teneur de l'article 21 al. 2 CCNT, l'employeur doit tenir un registre des heures de travail et des jours de repos effectifs. Si cette obligation n'est pas respectée, le contrôle de la durée du temps de travail tenu par le collaborateur sera admis comme moyen de preuve en cas de litige (cf. art. 21 al. 3 CCNT).

E. 3.3

Selon l'article 10 al. 1 de la loi sur le travail (ci-après LT), il y a travail de jour entre 6 heures et 20 heures, et travail du soir, entre 20 heures et 23 heures. Le travail de jour et le travail du soir ne sont pas soumis à autorisation. Le travail du soir peut être introduit par l'employeur après audition de la représentation des travailleurs dans l'entreprise ou, à défaut, des travailleurs concernés.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/18663/2007 - 2 19

* COUR D'APPEL * Le travail de nuit est, quant à lui, soumis à autorisation et ne peut excéder neuf heures, ou dix heures, pauses incluses (art. 17 et 17a al.1 LT).

Le travailleur qui effectue un travail de nuit régulièrement ou périodiquement a droit à une compensation en temps équivalant à 10% de la durée de ce travail. Ce temps de repos compensatoire doit être accordé dans le délai d'une année. La compensation peut cependant être accordée sous forme de supplément salarial au travailleur dont le travail régulièrement fourni au début ou à la fin du travail de nuit n'excède pas une heure (art. 17b al. 2 LT).

E. 4.1

Les premiers juges ont d'abord considéré, sans que leur calcul ne soit remis en cause sur ce point, que l'horaire 22 h. à 5 h. – correspondant à un horaire hebdomadaire de 41 heures en tenant compte des pauses obligatoires et du supplément pour travail de nuit découlant du contrat – respectait les dispositions impératives de la loi sur le travail.

S'agissant des heures supplémentaires, les premiers juges ont expliqué que les appelants avaient rempli les feuilles de présence du personnel, sans indiquer les horaires de travail effectivement réalisés par ses collaborateurs. Selon eux, ses collaborateurs, notamment l'intimé, n'effectuaient pas d'heures supplémentaires.

De son côté l'intimé a produit un décompte précis des horaires effectués tout au long de son engagement auprès de l'intimée. Ce décompte fait état d'un début de travail à 22 heures qui correspond à l'horaire fixé par le règlement interne. L'intimé a précisément indiqué dans ce décompte les heures supplémentaires qu'il effectuait.

Pour les premiers juges, les enquêtes n'ont pas permis de déterminer avec certitude si l'intimé commençait son travail à 22 heures, soit une heure avant le début de l'ouverture des portes. Elles n'ont pas permis non plus d'apporter la preuve que l'intimé commençait son travail à 22 heures 45, plutôt que 22 heures comme l'allèguent les appelants.

Au vu de cette situation, les premiers juges se sont fondés - conformément au régime particulier de la CCNT en matière de preuve des heures supplémentaires qui

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/18663/2007 - 2 20

* COUR D'APPEL * prévoit qu'il appartient à l'employeur de tenir un décompte précis des horaires effectués par ses collaborateurs - sur les décomptes établis par l'intimé.

Sur la base des pièces, le Tribunal des prud'hommes arrive au décompte suivant :

■ Pour le mois de février 2006 : 10 heures et 35 minutes pour un salaire mensuel brut de fr. 4'300.- (fr. 24.22/h) ■ Pour les mois de mars à juin 2006 : 98 heures et 25 minutes pour un salaire mensuel brut de fr. 4'500.- (fr. 25.34/h) ■ Pour les mois de juillet à août 2006 : 43 heures et 10 minutes pour un salaire mensuel brut de fr. 4'700.- (fr. 26.47/h) ■ Pour les mois de septembre à décembre 2006 : 110 heures et 45 minutes pour un salaire mensuel brut de fr. 4'887.50 (fr. 27.53/h) ■ janvier et février 2007 : 21 heures et 50 minutes pour un salaire mensuel brut de fr. 5'400.- (fr. 30.41/h) ■ de mars 2007 à juin 2007 : 68 heures et 45 minutes pour un salaire mensuel brut de fr. 5'500.- (fr. 30.98/h) ■ juillet 2007 : 6 heures 35 pour un salaire mensuel brut de fr. 5'365.85 (fr. 30.22/h)

Les montants dus, compte tenu de la majoration de 25 % du salaire, sont ainsi les suivants :

■ Pour le mois de février 2006 : fr. 320.18 (10 heures et 35 minutes x fr. 30.25) ■ Pour les mois de mars à juin 2006 : fr. 3'115.91 (98 heures et 25 minutes x fr. 31.66) ■ Pour les mois de juillet à août 2006 : fr. 1'427.41 (43 heures et 10 minutes x fr. 33.07) ■ Pour les mois de septembre à décembre 2006 : fr. 3'808.32 (110 heures et 45 minutes x fr. 34.38) ■ janvier et février 2007 : fr. 829.50 (21 heures et 50 minutes x fr. 37.99) ■ de mars 2007 à juin 2007 : fr. 2'660.35 (68 heures et 45 minutes x fr. 38.69) ■ juillet 2007 : fr. 248.53 (6 heures 35 x fr. 37.75).

soit un montant total de fr. 12'410.20.

E. 4.2

Réentendu par la Cour à la demande des appelants, F___ et B___ ont pour l'essentiel confirmé leur témoignage devant les premiers juges. A la demande de l'intimé, la Cour a également entendu trois nouveaux témoins de ses connaissances et clients du "Z___". Deux sur trois sont venus confirmer que l'intimé devait être à son travail à 22 h. et le quittait entre 5 h. 30 et 6 heures du matin, le

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/18663/2007 - 2 21

* COUR D'APPEL * troisième indiquant que l'intimé lui avait indiqué que son travail se terminait entre

E. 5

L'appelant incident fait pour sa part grief aux premiers juges d'avoir considéré que sa demande d'indemnité pour licenciement abusif était tardive.

E. 5.1

A teneur de l'article 336 b CO, la partie qui entend demander l'indemnité pour résiliation abusive, doit faire opposition au congé par écrit auprès de l'autre partie au plus tard jusqu'à de la fin du délai de congé. L'action en justice doit être introduite dans les 180 jours à compter de la fin du contrat, sous peine de péremption.

La contestation du congé est donc soumise à deux conditions : elle doit être faite en la forme écrite et doit intervenir avant le jour où le congé prend fin. Le non respect de la forme prescrite ou l'écoulement du délai prévu entraîne la péremption du droit de contester le congé (DUC/SUBILIA, Commentaire du contrat individuel de travail, ad. art. 336 b, chiffre 4). Le travailleur ne pourra faire valoir ses droits devant les Tribunaux que s'il a strictement observé les règles de procédures relatives à la forme et au délai de l'opposition au congé. Une fois l'opposition

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/18663/2007 - 2 22

* COUR D'APPEL * formée, si les parties n'arrivent pas à une entente, celui qui a reçu le congé doit faire valoir ses droits devant la juridiction compétente dans le délai de 180 jours dès la fin des rapports de travail.

Si le travailleur n'agit pas en justice dans ce délai et se contente par exemple d'une demande auprès de l'employeur, il perd irrévocablement la possibilité de faire valoir ses droits (BRUNNER /BÜHLER/ BRUCHEZ/WEABER, Commentaire du contrat de travail, ad. art. 336 b; WYLER, Droit du travail, p. 411 à 413). L'opposition au congé est une manifestation de volonté soumise à réception. Dans une précédente décision, la Cour d'appel des prud'hommes de Genève avait jugé que la seule demande de motivation était insuffisante. Pour valoir opposition, il faut à tout le moins que le courrier contienne une remarque, même incidente, susceptible de faire comprendre le désaccord avec la résiliation du contrat (CAPH du 14/06/2000 en la cause C/17734/1999-3).

E. 5.2

En l'espèce les premiers juges ont considéré que la demande de l'appelant incident était tardive. Selon leur appréciation, l'appelant incident aurait ainsi dû manifester à nouveau

son opposition à la nouvelle lettre de congé du 26 octobre 2007, de manière formelle, comme le prescrit l'article 336b al. 1 CO et non se contenter d'indiquer lors de la comparution personnelle du 13 novembre 2007 qu'il confirmait sa demande du 24 août 2007 qui portait sur un congé nulle. Selon eux, la protection accrue dont jouit le travailleur lorsqu'il reçoit un licenciement en temps inopportun, implique en contrepartie le respect strict des dispositions prévues par le droit des obligations. Toujours selon eux, la confirmation de la demande du 24 août 2007 ne saurait en aucun cas remplir l'exigence de la disposition précitée, ce d'autant plus qu'elle porte sur une résiliation nulle. Ainsi, aux dires des premiers juges, l'appelant incident aurait dû manifester à nouveau son opposition à la nouvelle lettre de congé du 26 octobre 2007, de manière formelle, comme le prescrit l'article 336b al. 1 CO.

E. 5.3

L'approche très formaliste des premiers juges ne saurait être suivie dès lors que l'audience du 13 novembre 2007 est consécutive à une audience de conciliation du 17 septembre 2007 convoquée à la suite de la demande de l'appelant incident du 24 août 2007 relative à son licenciement du 27 juillet 2007.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/18663/2007 - 2 23

* COUR D'APPEL *

Ce n'est que postérieurement à la convocation du 8 octobre 2007 à l'audience de comparution personnelle des parties par le Tribunal des prud'hommes, et par courrier du 26 octobre 2007, que les intimés incidents ont fixé un nouveau terme au contrat de travail, soit au 30 novembre 2007.

En indiquant lors de l'audience du 13 novembre 2007 qu'il confirmait sa demande du 24 août 2007, tout précisant qu'il n'avait reçu le courrier des appelants du 27 octobre 2007 que le 2 novembre 2007, l'appelant incident ne pouvait être compris autrement par les premiers juges que comme confirmant sa demande en relation avec le nouveau congé qu'il venait de recevoir.

Compte tenu des circonstances particulières de ce cas, si un doute subsistait néanmoins dans l'esprit de premiers juges quant à la portée des déclarations de l'appelant incident lors de la comparution personnelle sur ses conclusions, il leur appartenait de clarifier, dès cette première audience, l'incidence sur lesdites conclusions des modifications du congé, intervenues à l'initiative des intimés incidents entre la date de la convocation à l'audience de comparution personnelle et la tenue de celle-ci.

C'est donc logiquement que, dans ses conclusions après enquête du 25 janvier 2008, soit après la fin des rapports de service, l'intimé n'a fait que reprendre ses conclusions initiales du 24 août 2007 mais pour le nouveau congé du 26 octobre 2007.

Il découle de ce qui précède que la demande de l'appelant incident au sens de l'art. 336 n'était pas tardive.

E. 6

Reste à examiner si le licenciement de l'intimé est abusif.

E. 6.1

En matière de contrat de travail, la loi en vigueur repose sur le principe de la liberté du congé. Chaque partie a le droit de résilier sans indication de motif un contrat de travail conclu pour une durée indéterminée. Elle doit respecter cependant les termes et délais, ainsi que les autres règles énoncées aux articles 336 et suivants CO.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/18663/2007 - 2 24

* COUR D'APPEL * La jurisprudence constante considère qu'est abusif le congé donné par une partie pour un des motifs énumérés à l'article 336 alinéa 1 ou 2 CO. Selon la doctrine majoritaire, cette liste d'éventualités n'est pas exhaustive; le recours à l'abus de droit (article 2 alinéa 2 CC) étant toujours possible. Néanmoins, l'application de cette norme présuppose l'abus manifeste d'un droit, ce qui n'est pas requis dans le cadre de l'article 336 CO (ATF 111 II 242 = JdT 1986 I 79; CAPH du 21 décembre 1993, cause n° III/177/93; STREIFF/VON KAENEL, Arbeitsvertrag, ad art. 336 n° 2 et n° 3 p. 337; REHBINDER, Berner Kommentar, ad art. 336 n°

E. 6.2

Plus spécifiquement, est abusif le congé donné parce que l'autre partie formule de bonne foi une prétention découlant du contrat de travail, d'une convention collective ou de la loi (congé-représailles - art. 336 al. 1er lit. d CO). La réclamation ne 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 ; d'autre part, la prétention exercée ne doit pas nécessairement être fondée en droit, mais il suffit que le travailleur soit légitimé, de bonne foi, à penser qu'elle l'est (Arrêts du Tribunal fédéral 4C.247/1993 et réf. citées et TF in SJ 1995, p. 797 et réf. citées). Les seuls éléments déterminants pour qu'un congé soit abusif, sont le motif du congé et la causalité entre ce motif et le congé lui-même : le congé ne peut et ne doit être considéré comme abusif que parce qu'il a été prononcé pour un motif qui n'est pas digne de protection (FF 1984 II 622; ATF du 11 novembre 1993 W. S.A. c/ M. p. 6 et 7). Lorsque plusieurs motifs entrent en jeu, et que l'un d'entre eux n'est pas digne de protection, il convient de déterminer, si, sans le motif illicite, le contrat de travail aurait tout de même été résilié; si tel est le cas, le congé n'est pas abusif (Arrêt du Tribunal fédéral n.p. du 11.11.93, W. S.A. c/ L.M. et réf.). Il y a lieu de rechercher ainsi lequel des deux motifs ayant causé le licenciement est prépondérant (Arrêt du Tribunal fédéral n.p. du 8.2.94. U.S.A. c/ M. et Caisse de chômage; CAPH du 26.4.94 cause II/888/92).

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/18663/2007 - 2 25

* COUR D'APPEL * Le travailleur supporte le fardeau de la preuve du caractère abusif du motif de congé. Le juge peut toutefois, puisqu'il apprécie librement les preuves, admettre que la résiliation est abusive lorsque ce caractère abusif résulte avec une haute vraisemblance d'un faisceau d'indices (VISCHER, Traité de droit privé VII/1,III, Der Arbeitsvertrag, p. 171 et réf. citées).

E. 6.3

S'agissant du motif de licenciement, le Tribunal fédéral a rappelé dans un arrêt récent, que s'il admettait que le juge pouvait présumer l'existence d'un congé abusif lorsque le

travailleur apporte des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif de résiliation invoqué par l'employeur, il ne fallait pas perdre de vue que la motivation inexacte du congé ne constitue pas en soi un motif de licenciement abusif. Le congé signifié à l'employée ne peut donc être considéré comme abusif sur la seule base du caractère non avéré des griefs invoqués à l'appui de la résiliation (arrêt du Tribunal fédéral du 20 octobre 2009 - 4A_346/2009).

7. En l'occurrence, l'appelant incident soutient qu'il "a été licencié parce qu'il se plaignait de ses conditions de travail et faisait valoir des prétentions, parfois par écrit". Pour leur part, les intimés incidents soutiennent avoir été contraints de licencier l'appelant incident en raison des relations conflictuelles qui s'étaient instaurées de son fait et qui allaient crescendo.

Si la procédure laisse effectivement apparaître une dégradation des rapports de travail dès la deuxième moitié du printemps 2007 - dont témoignent notamment le courrier de E___ du 23 mai 2007 et la plainte au Tribunal des prud'hommes de l'appelant incident du 29 juillet 2007 - le dossier ne permet pas de retenir que le licenciement de l'appelant incident trouverait son origine dans des prétentions de ce dernier découlant du contrat de travail.

La dégradation progressive des rapports de travail trouve son origine dans une incompatibilité d'humeur entre l'appelant incident et C___, nouveau responsable de la sécurité. Il n'est cependant pas possible - au vu notamment des déclarations contradictoires à ce sujet - d'imputer à l'un ou l'autre des protagonistes la responsabilité de cette dégradation.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/18663/2007 - 2 26

* COUR D'APPEL *

Le seul fait que l'appelant incident ait réclamé en mai 2007, sans succès, une gratification, qui n'était pas prévue par le contrat de travail, et une augmentation de salaire, comme cela ressort du courrier du 23 mai 2007 de E___, n'est en soit pas suffisant pour établir que l'appelant incident a été licencié en raison des prétentions découlant du contrat de travail qu'il a formulées.

Partant, faute d'avoir démontré que son licenciement trouvait son origine dans des prétentions découlant du contrat de travail, l'appelant incident sera débouté de sa demande d'indemnité pour licenciement abusif.

L'octroi d'une indemnité sur la base de l'article 49 CO comme le réclame à titre subsidiaire l'appelant incident n'est pas davantage justifié dès lors que celui-ci n'a pas davantage démontré avoir subi un tort considérable se caractérisant par des souffrances qui dépassent par leur intensité celles qu'une personne doit être en mesure de supporter seule, sans recourir au juge, selon les conceptions actuelles en vigueur

E. 10

p. 91).

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