

## **GE\_GERICHTE CAPH/58/2019 vom 11. März 2019**

GE Cour de justice, 2019-03-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_CAPH\\_58\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_58_2019)

FR: GE\_GERICHTE CAPH/58/2019 du 11 mars 2019

IT: GE\_GERICHTE CAPH/58/2019 del 11 marzo 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Selon l'art. 308 CPC, l'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance, si, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins. L'appel, écrit et motivé, est introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 CPC). Le présent appel, qui respecte les dispositions précitées, est recevable.

#### **E. 2**

La Cour revoit la cause en fait et en droit (art. 310 CPC). Les faits dont l'appelante considère qu'ils ont été mal retranscrits par le Tribunal ou omis par lui ont été intégrés directement dans la partie en fait du présent arrêt.

#### **E. 3**

L'appelante fait grief aux premiers juges d'avoir accordé une importance prépondérante aux témoignages recueillis, contrairement à sa propre déclaration.

#### **E. 3.1**

Selon 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. Le droit de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est toutefois limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 ss CO) (ATF 132 III 115 consid. 2.1; 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). Ainsi, à teneur de l'art. 336 al. 2 let. a CO, 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. Il est ainsi instauré une protection spéciale de la liberté syndicale garantie à l'art. 28 al. 1 Cst. (ULLIN STREIFF et Al., *Arbeitsvertrag*, 7e éd. 2012, n° 11 ad art. 336 CO, p. 1029). 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 (DUNAND, in *Commentaire du contrat de travail*, DUNAND/MAHON éd., 2013, n° 55 ad art. 336 CO; PORTMANN/RUDOLPH, in *Basler Kommentar, Obligationenrecht I*, 6e éd. 2015, n° 16 ad art. 336 CO). 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

- 8/12 -

C/18855/2016-2 elle respecte le contrat et la loi, voire les dispositions de la convention collective de travail ou du contrat-type de travail applicables (STREIFF et Al., op. cit., ibidem; WYLER/HEINZER, Droit du travail, 3e éd. 2014, ch. 1.3.7 p. 640). 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 (DUNAND, op. cit. n° 56 ad art. 336 CO; arrêt du Tribunal fédéral 4C.189/1994 du 9 janvier 1995 consid. 5a/aa et les références). Pour que le congé soit abusif, il doit exister un lien de causalité entre l'activité syndicale exercée conformément au droit et le licenciement (DUNAND, op. cit., ibidem). 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). 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 consid. 4b). En ce domaine, la jurisprudence a tenu compte des difficultés qu'il pouvait y avoir à apporter la preuve d'un élément subjectif, à savoir le motif réel de celui qui a donné le congé. Selon le Tribunal fédéral, 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 pas pour résultat d'en renverser le fardeau. Elle constitue, en définitive, une forme de "preuve par indices". De son côté, l'employeur ne peut rester inactif; il n'a pas d'autre issue que de fournir des preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé (ATF 130 III 699 consid. 4.1).

### **E. 3.2**

Lorsque l'une des parties a résilié abusivement le contrat, l'art. 336a al. 1 et 2 CO autorise l'autre partie à réclamer une indemnité dont le juge fixe librement le montant en tenant compte de toutes les circonstances. En principe, elle ne peut pas dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur (art. 336a al. 2 CO).

### **E. 3.3**

En l'occurrence, l'appelante a, dans son courrier du 5 février 2016, motivé le congé donné à l'intimée sous six aspects. Ce nombre ne saurait, en tant que tel, constituer un indice de l'absence de véracité desdits motifs. Il s'agit bien plutôt d'examiner si l'appelante a tenté de les soutenir dans la présente procédure, respectivement est parvenue à en démontrer la réalité. L'appelante n'a, dans sa réponse de première instance, pas formé d'allégués au sujet de deux d'entre eux (coûts de personnel élevés et différence de caisse) et n'a pas fait administrer de preuves sur l'allégué relatif à des consommations sans

- 9/12 -

C/18855/2016-2 paiement. Dans son appel, elle ne se réfère qu'aux retards de son employée, au non-respect de plannings (et non à de la planification erronée, de sorte que, par exemple, le message du 8 janvier 2016 est sans pertinence) et aux faits constitutifs de l'avertissement du 14 janvier 2016.

L'intimée n'a pas contesté les faits relevés dans cet avertissement, qui résultent également des témoignages, et elle a admis qu'il lui était arrivé d'être en retard, pour des raisons qu'elle a détaillées. Ces faits sont donc établis.

En ce qui concerne les plannings, l'appelante n'a formé que des allégués imprécis, relevant des arrivées tardives sur une période de treize mois, allant de janvier 2015 à janvier 2016. De fait, il résulte des tableaux produits des différences entre les horaires prévus et les horaires réalisés; des pointages opérés sur ces tableaux montrent des prises de service tardives, mais également des prises de service anticipées ou des fins de service retardées, comme le souligne l'intimée, de sorte qu'il est impossible d'en déduire une conclusion définitive. A cela s'ajoute que les parties ont présenté des versions divergentes sur la présence ou l'absence de pointeuse en état de marche; les déclarations recueillies par la Cour ne permettent pas de se forger une opinion sur ce point, tandis qu'il résulte des déclarations des témoins E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ que la pointeuse était parfois hors service, sans précision de dates ni de fréquences. Dès lors, il ne peut être tenu pour établi que les relevés d'horaires produits sont totalement probants; l'appelante supporte l'échec de la preuve sur ce point. Au vu de ce qui précède, l'appelante est parvenue à établir la réalité d'une partie des motifs invoqués à l'appui du congé (deux retards admis par l'intimée, faits à la base de l'avertissement du 14 janvier 2016), a échoué dans sa démonstration sur un autre (non-respect répétitif des shifts et retards fréquents), tandis qu'elle n'a pas fait administrer la preuve offerte sur l'un d'entre eux (consommation sans paiement) et a renoncé à se prévaloir des deux derniers (coûts de personnel et différence de caisse).

Il s'ensuit que la réalité de deux seulement des six raisons énoncées par l'employeur est établie à satisfaction, affaiblissant de la sorte la motivation, fondée sur ces six motifs, du congé.

Pour sa part, l'intimée soutient qu'elle a été congédiée en raison de son activité syndicale, manifestée dans le mouvement initié à compter de l'automne 2015 pour mettre en cause la gestion de son supérieur F\_\_\_\_\_.

De fait, il est résulté de la déclaration des témoins J\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_ que l'intimée a pris une part active à l'intervention du syndicat, aux côtés d'autres collaborateurs; pour le témoin J\_\_\_\_\_, elle était plus ou moins la porte-parole et leader des employés. L'organisation de deux réunions puis le déplacement du supérieur désigné par les employés comme le responsable des difficultés qu'ils

- 10/12 -

C/18855/2016-2 dénonçaient montrent que l'appelante a pris la mesure de la situation et a recherché des solutions, sans s'offusquer, à tout le moins avant l'envoi de la lettre du 28 janvier 2016, de l'intervention syndicale.

Dans la lettre susmentionnée, l'appelante a protesté contre la façon dont le syndicat était intervenu, relevé que l'équipe de personnel sur place était "complètement séparée", tout en accédant à la revendication exprimée en trouvant une solution tant pour elle-même que pour "l'équipe entière", à savoir la résolution du conflit avec le supérieur F\_\_\_\_\_. Cette solution comportait trois volets, dont l'un était un contact avec l'intimée.

L'appelante a confirmé, lors de son audition par la Cour, que la décision de licencier l'intimée était alors déjà prise – selon elle pour les raisons détaillées dans son courrier du 29 janvier 2016 - et a précisé que le contact évoqué aurait pour objet la signification à l'intéressée de ce congé.

Ainsi expliqué, le contact en question – qui aurait, littéralement, pu avoir pour objet n'importe quel point touchant à la réorganisation de l'établissement en fonction du

changement de responsable – était sous-tendu uniquement par la décision de licencier l'intimée, et ce dans le cadre de la solution au conflit général. Or, de l'avis de l'appelante tel qu'exprimé dans ce même courrier du 28 janvier 2016, d'une part l'équipe était divisée, d'autre part, dans l'intérêt de celle-ci, une mesure liée à l'intimée s'imposait.

Il convient dès lors d'admettre avec l'intimée, chargée d'une fonction d'encadrement de l'équipe (et apparue comme porte-parole et leader des employés selon le témoin J\_\_\_\_\_), que ce procédé constitue un indice révélateur en faveur de la thèse que cette dernière soutient.

L'intimée fait aussi cas de ce qu'elle n'avait encouru aucun reproche après l'avertissement qui lui avait été signifié, ce qui est exact. L'appelante n'a pas exposé de circonstance particulière qui commandait que le congé soit donné aussi rapidement après cet avertissement. S'il est conforme au principe de la liberté contractuelle de motiver un congé par un fait objet d'un avertissement, il n'en demeure pas moins que, dans le contexte d'espèce, l'absence d'élément rendant tangible la nécessité d'une rapide fin des rapports de travail sous cet angle n'est pas sans accréditer la thèse de l'intimée (selon laquelle l'activité syndicale aurait été la cause réelle du congé).

Au vu de ce qui précède, l'intimée est parvenue à présenter des indices probants tandis que l'appelante n'a pas fait la démonstration de l'ensemble des motifs invoqués à l'appui de sa décision de licenciement, dont deux n'ont pas même été soutenus dans la présente procédure.

- 11/12 -

C/18855/2016-2 En définitive, la situation étant appréciée dans sa totalité, les motifs établis apparaissent si ténus qu'ils finissent par céder le pas devant les indices probants avancés par l'employée.

Pour ces raisons, le congé signifié par l'appelante revêt un caractère abusif. La conclusion à laquelle est parvenu le Tribunal sur ce point est ainsi fondée.

Il n'est par conséquent pas nécessaire d'examiner les circonstances de la communication du congé, dont l'intimée se prévaut dans sa réponse à l'appel, alors qu'elle ne les avait pas alléguées dans sa demande, mais évoquées lors de sa déclaration au Tribunal à l'audience du 12 septembre 2017, sans en tirer de conclusion au titre de congé abusif. En ce qui concerne la fixation de l'indemnité due en raison du caractère abusif du licenciement, il y a lieu de retenir la durée d'emploi relativement longue, ainsi que la circonstance que l'intimée n'a pas retrouvé d'emploi durant une année environ, soit deux éléments qui militent en faveur d'une quotité d'une relative importance. Contrairement à l'avis des premiers juges en revanche, aucune conclusion particulière ne peut être tirée du fait que l'intimée a été libérée de son obligation de travailler durant le délai de préavis, mesure certes moins couramment appliquée dans la branche d'activités des parties que dans d'autres secteurs de l'économie. L'intimée occupait toutefois un poste à responsabilité, avec des subordonnés, ce qui rend acceptable la décision prise, à laquelle l'employée n'a d'ailleurs pas allégué qu'elle se serait opposée. Les circonstances de la communication du congé n'apparaissent pas non plus si exceptionnelles, compte tenu en particulier de l'absence de locaux administratifs de l'employeur à Genève, et des précautions prises. L'intimée a déclaré que ses collègues l'avaient vue quitter les lieux sur le champ, ce qui lui avait procuré un sentiment d'humiliation, mais aucun témoin n'a dit avoir vu cette scène, et n'a donc corroboré cet

élément. Ainsi, bien que le poids accordé par le Tribunal aux diverses circonstances ne convainque pas, la quotité allouée, au demeurant non remise en cause par l'appelante fût-ce à titre subsidiaire, est conforme dans son résultat. Par conséquent, le jugement déféré sera confirmé.

#### **E. 4**

Il n'est pas perçu de frais (art. 114 let. c CPC) ni alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

\* \* \* \* \*

- 12/12 -

C/18855/2016-2

PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 2 : A la forme : Déclare recevable l'appel formé le 2 mai 2018 par A\_\_\_\_\_ SARL à l'encontre du jugement JTPH/73/2018 rendu le 15 mars 2018 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/18855/2016-2. Au fond : Confirme ce jugement. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Madame Sylvie DROIN, présidente; Monsieur Vincent CANONICA, juge employeur; Monsieur Kasum VELII, juge salarié; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière.

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.

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.