

GE_GERICHTE C/20571/2000 vom 18. April 2002

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_20571_2000

FR: GE_GERICHTE C/20571/2000 du 18 avril 2002

IT: GE_GERICHTE C/20571/2000 del 18 aprile 2002

Regeste

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; AGENT DE SECURITE; RÉSILIATION ABUSIVE; LIBERTÉ SYNDICALE; PAUSE; INDEMNITÉ(EN GÉNÉRAL); PRIMAUTÉ DU DROIT INTERNATIONAL ; JOUR FÉRIÉ; OBLIGATION DE CHIFFRER LES CONCLUSIONS; MAXIME INQUISITOIRE | 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. | Pacte ONU-I 7; Cst.28; CO. 336; CO. 336a; CO. 336b; CO. 342; LT. 15; LT. 18; OLT2. 32; OLT2. 177

Erwägungen

E. 14

heures à fr. 25,65 = fr. 359,10 2000: 7 heures à fr. 25,65 = fr. 179,55 Total: = fr. 1'539,45. 2. Compensation de 50% pour les heures travaillées pendant le jour de congé 1997: 11 heures effectuées en jours fériés à fr. 22.- de l'heure = fr. 242.- 1998: 63 heures effectuées en jours fériés à fr. 24.- de l'heure = fr. 1'512.- 1999: 48 heures effectuées en jours fériés à fr. 24.- de l'heure = fr. 1'152.- 1999: 14 heures effectuées en jours fériés à fr. 25,65 de l'heure = fr. 359,10 2000: 7 heures effectuées en jours fériés à fr. 25,65 de l'heure = fr. 230,85 Total = fr. 3'495,95. Majoration de 50% = fr. 1'748.- Total des postes 1 et 2 = fr. 3'287,45". Dans ses "Conclusions motivées " du 5 mars 2001, E_____ SA a exposé, pièces à l'appui, lui avoir accordé des jours de repos requis pour compenser les jours fériés qui était à compenser, d'une part, et d'être dispensée, à tenir de la loi, de devoir lui indemniser les heures travaillées pendant les jours fériés au taux de base majoré de 50% (liasse 9). Par arrêt 6 mars 2001, le Tribunal fédéral a rejeté le recours de droit public de E_____ SA dirigé contre l'arrêt de la Cour d'appel du 29 juin 2000 re C_____ c/ E_____ SA (4P.205/2000 = www.bger.ch; liasses 10, 10 a, cf. pli du demandeur du 25. 4. 2001 = liasse 11). Lors de l'audience du 21 juin 2001, le Tribunal a entendu deux témoins proposés par la défenderesse, à savoir H_____, employé E_____, chargé de faire le "relationnel" entre agents et clients, et P_____, agent de sécurité E_____. Ces deux personnes ont considéré que le demandeur n'a pas été licencié pour cause d'activité syndicale (liasse 12). p) Par jugement du 18 septembre 2001, le Tribunal a débouté de demandeur de toutes ses conclusions, à l'exception de celle relative à l'établissement d'un certificat de travail (liasse 13). Le Tribunal a considéré, en substance, que, s'agissant des jours fériés travaillés, la défenderesse avait prouvé avoir accordé le nombre de jours de repos requis à titre de compensation, et qu'il n'y avait pas lieu, à teneur de la loi, d'indemniser les heures travaillées pendant les jours fériés au taux de base majoré de 50% (liasse 13). S'agissant de la question du licenciement abusif, le Tribunal a estimé que le demandeur a commis une série de fautes professionnelles, fût-ce en rapport avec son activité syndicale, rendant ses agissements non conforme au droit. Partant de là, l'employeur était fondé à se séparer de lui sans commettre d'abus (liasse 13). Ce jugement a été notifié aux parties par plis recommandés du mardi, 13 novembre 2001 (dossier judiciaire). Ces actes ont été reçus par les destinataires en date du 14 novembre 2001 au plus tôt. q) Par mémoire déposé au Greffe en date du 14 décembre 2001, T_____ a formé appel contre le jugement du Tribunal (liasse I). Il a payé dans le délai imparti l'émolument d'appel de fr. 400.-fixé par le Greffe (dossier judiciaire). L'appelant dit, liminairement, vouloir se référer à l'état de fait dressé par le Tribunal (liasse I, p. 2). Il conclut à l'annulation du jugement et à la condamnation de sa partie adverse aux montants de "fr. 32'895,45 avec intérêts moratoires 5% dès le 23 août 2000" (liasse I, p. 9). S'agissant de la question du licenciement abusif, l'appelant réinsiste sur la chronologie des événements, et il se réfère expressis verbis aux arrêts rendus par la Chambre d'appel du 29 juin 2000 et du Tribunal fédéral du 6 mars 2001 dans le dossier C_____ c/ E_____ SA . Le contexte des faits apporte suffisamment d'indices que son licenciement était prioritairement dû à son activité syndicale dans l'entreprise. S'agissant des jours fériés travaillés et de leur compensation, ainsi que du taux d'indemnisation des heures effectuées durant les jours fériés, l'appelant reprend textu les arguments développés dans son écriture du 26 janvier 2001 devant le Tribunal (liasse 8). Enfin, .l'appelant réclame encore la réforme du jugement en ce qui concerne la question de la "prime pour chien". Il considère que cette prime fait partie de son salaire, et que, dès lors elle lui serait due, peu importe si l'employeur renonce ou non aux services du chien de l'agent de sécurité (liasse I).

Dans son mémoire-réponse à l'appel, du 15 février 2002, l'intimée conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris. (liasse II). L'intimée reprend ses moyens de fait et de droit développés dans ses écritures devant le Tribunal (liasses 5, 9). Elle réitère que sa décision de se séparer de l'appelant n'était pas dû au fait de son activité syndicale (p. 7). Les parties ont déposé des listes de témoins. Celle de l'intimée a été déposée tardivement. Néanmoins, par Ordonnance présidentielle du 19 mars 2002, la Cour, considérant la maxime inquisitoire (art. 29 LJP), l'a acceptée, invitant l'intimée de faire venir ses témoins par ses propres soins (liasse III). A l'audience du 27 mars 2002, la Cour a entendu les parties, puis, a procédé à l'audition des témoins. Ont été entendus les témoins N_____, agent de sécurité E_____, fraîchement licencié, membre du SIT, et C_____, ex-agent de sécurité E_____, licencié le 27 septembre 1999, membre du SIT, cités par l'appelant, ainsi que les témoins P_____, agent de sécurité E_____, U_____, Chef du personnel E_____, et H_____, employé E_____, chargé des relations entre clients, l'équipe de surveillance et la Direction (liasse IV, PV, 21. 4. 2002, p. 5 ss). Le témoin P_____ a déclaré avoir "vu" T_____ pour "la première et dernière fois lorsqu'il s'est présenté à l'OMPI avec une liste". Ce dernier lui aurait demandé s'il voulait se syndiquer. Cette démarche lui aurait pris très peu de temps, car, lui, P_____, lui aurait dit "non", et l'intéressé n'aurait pas insisté (PV, 21. 4. 2002, p. 7). Le témoin U_____ a déclaré qu'il ne pensait pas que T_____ ait été licencié suite à ses activités syndicales. Il a ajouté que l'entreprise distribue, en moyenne, trois ou quatre avertissements par mois, et ce "en fonction des nécessités". A sa connaissance, A_____ et B_____ n'ont pas d'attitude négative vis-à-vis du SIT. La mutation de l'appelant de l'aéroport au site "V_____" était due aux "tensions entre employés à l'aéroport. Nous avions de temps à autre des téléphones de l'aéroport nous informant que T_____ avait envie de faire ceci ou cela". Quant à l'interdiction faite à l'appelant de se mettre dans la voiture, celle-ci aurait été formulée pour "prévenir que nos gardiens ne s'endorment" (PV, 21. 4. 2002, p. 8-9). Le témoin H_____ a déclaré que "c'était d'usage que, pendant la pause, on ne s'absentait pas du site et qu'on prenait sa pause sur le lieu", le cas échéant, "dans un bistrot du coin". Lui-aussi aurait été abordé par l'appelant pour qu'il adhère au SIT. A son avis, T_____ peut se montrer "grande gueule, mais il n'est pas bien méchant" L'appelant, nonobstant l'avertissement qu'il avait reçu à la fin 1999, aurait persisté à visiter des sites. "Mais, à ce moment-là, il a effectué ces visites davantage à la fin de ses heures de service. Je le sais par ouï-dire ". Les clients ne se seraient pas plaints de ces visites sur les sites. (PV, 21. 4. 2002, p. 10). Le témoin H_____ a encore précisé ceci: "Il n'était pas le seul à faire ces démarches (visites sur les sites). Il y avait un petit groupe. Par petit groupe, j'entends 10 personnes qui se sont syndiqués. A l'heure actuelle, ces dix personnes ne sont plus membres de l'entreprise, parce que c'est une profession où cela tourne énormément. A mon sentiment, ils essayaient de nuire à l'entreprise. La marche de service était indirectement troublée par ces visites parce que ces visites se faisaient alors que d'autres agents étaient en service (...) De ces 10 personnes, certaines ont été licenciées, dont un tout récemment, N_____" (PV, 21. 4. 2002, p. 10). S'agissant des jours fériés, les deux parties ont reconnu comme exacte la présentation des faits figurant sous lettre O, pages 4 et 5 du jugement du 18 septembre 2001 (PV, 21. 4..2002, p. 5). Après son licenciement, l'appelant a rapidement retrouvé du travail auprès une agence de sécurité concurrente.

DROIT QUESTIONS PROCEDURALES

Recevabilité de l'appel L'appel ayant été interjeté dans les forme et délai prévus par la loi (art. 59 LJP), il est recevable. b) Recevabilité d'une conclusion pécuniaire non chiffrée Dans sa demande introductive d'instance, l'appelant a omis de chiffrer sa conclusion pécuniaire re

jours fériés. En principe, en matière pécuniaire, des conclusions chiffrées sont irrecevables, et cela même si le demandeur conclut à l'application de l'art. 42 al. 2 CO (Bertossa/ Gaillard/Guyet/Schmidt , Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, 1988, N. 8 ad art. 7 LPC; SJ 1954 p. 108). En effet, ce principe découle du droit d'être entendu. Le défendeur à l'action doit pouvoir se déterminer.(Loosli , Die unbezifferte Forderungsklage, Zurich 1978, p. 15). Ce principe découle également des règles relatives à l'interruption de la prescription (cf. art. 135 CO). Seule l'ouverture d'une action (ou l'envoi d'un commandement de payer) indiquant le montant réclamé comporte l'effet interruptif de prescription (ATF 70 II 85 = JdT 1944 I 523; 111 II 59 = JdT 1985 I 568). Toutefois, une action en paiement d'une somme d'argent non chiffrée est, le cas échéant recevable, quoi qu'en dise le droit cantonal, lorsque, comme en l'espèce, le demandeur réclame du débiteur contractuel, qui affirme ne plus rien devoir, la preuve des allégués libératoires, soit notamment la production des pièces justificatives. Celles-ci, une fois produites aux débats, permettront ensuite au demandeur de chiffrer sa demande et au juge de statuer sur le bien-fondé de la prétention (cf. ATF 116 II 215 = JdT 1991 34; Voge I, in: recht , 1992, p. 58 ss; Leuch /Marbach/ Kellerhals/Sterchi , Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, Berne, 2000, N. 3a ad art. 157 CPC BE; Loosli , op. cit., p. 95). c) Apport d'office d'arrêts rendus dans une cause parallèle A teneur de l'art. 29 LJP, le juge prud'homal applique d'office les faits, sans être limité par les offres de preuves des parties (maxime d'enquête). Le juge est habilité à recourir à des moyens de preuve recueillis à l'occasion d'une autre procédure . Il peut en ordonner l'apport d'office. Ces principes valent même si la procédure dont l'apport a été ordonné n'opposait pas les mêmes parties (B/G/G/S , N. 7 ad art. 197 LPC). Cette mesure paraît opportune lorsqu'il existe une connexité matérielle manifeste entre deux causes, et qui eût pu justifier la suspension de l'instruction de la seconde, en attente de l'issue définitive de la première cause (cf. art. 36 LFor). En l'espèce, la Cour se contentera d'ordonner l'apport des arrêts de la Chambre d'appel du 29 juin 2000 (C/25078/99-5) et du Tribunal fédéral du 6 mars 2001 (4P.205/2000) rendus dans la cause C_____ c/ E_____ SA . Au demeurant, les parties s'y sont référées au cours de la procédure et ont pu s'exprimer (PV TPH 21. 11. 2000, p.3). L'intimée s'est bornée à faire protocoler qu'à son avis les deux causes n'ont rien de commun, car, à son avis, "les motifs ayant conduit aux différents licenciements sont différents dans chacun de ces dossiers" (PV TPH, 21. 11. 2000, p. 3, liasse 4). d) Témoins salariés Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il n'est pas arbitraire de considérer que les déclarations de témoins liés à l'une des parties (employeur) par un contrat de travail, et donc en situation de subordination, doivent être accueillies avec retenue (ATF 4P.110/2001 du 17.7. 2001 publié in: WEKA , Guide pratique du contrat de travail dans les entreprises, 3/13.3 p.1, avril 2002). FOND LICENCIEMENT ABUSIF Recevabilité formelle du grief L'appelant soutient avoir fait l'objet d'un licenciement abusif, car intervenu par suite de son activité syndicale. Le grief est formellement recevable. En effet, l'appelant a formé opposition au congé, conformément aux forme et délai prévus dans la loi (art. 336b al. 1 CO). Par ailleurs, l'action judiciaire en découlant a été déposée dans le délai légal (art. 336b al. 2 CO). Art. 336 CO; Principes L'art. 336 CO (et, subsidiairement l'art. 2 al. 2 CC) entend sanctionner le droit de donner congé – s'il s'avère que la mesure procède d'un motif réprouvé par l'ordre juridique, et plus particulièrement, s'il procède d'une des raisons (non exhaustivement) énoncées à l'art. 335 CO (ATF 125 III 70 , 72 ; Geiser , "Der neue Kündigungsschutz im Arbeitsrecht", BJM , 1994, p. 174). L'abus suppose en outre un lien de causalité naturelle entre le motif et le licenciement (Staehelin , Zürcher Kommentar, 1996, N. 8 ad art. 336 CO). Lorsque

l'origine du congé repose sur différents motifs, dont certains sont abusifs et d'autres licites, le juge doit rechercher et retenir la cause qui, très vraisemblablement, était la cause prépondérante et décisive ("Hauptmotiv"; ATF 4P.205/2000 du 6. 3. 2001 C_____ c/ E_____, cons. 3 a, publié in: ARV/DTAC 2001, p. 46 ; ATF du 11. 11. 1993 in: JAR 1994 198, 206; CAPH GE SJ 647; Staehelin , N. 38 ad art. 336 CO; Rehbinder , BK, N. 11 in fine ad art. 336 CO; Brunner/Bühler/ Waeber , Commentaire du contrat de travail, Lausanne, 1996, N. 2 in fine ad art. 336 CO; Zoss , La résiliation abusive du contrat de travail, Lausanne, 1997, p. 265; Troxler , Der sachliche Kündigungsschutz nach Schweizer Arbeitsvertragsrecht, Zurich, 1993, p. 153; Humbert , Der neue Kündigungsschutz im Arbeitsrecht, Winterthur, 1991, p. 66; Brühwiler , Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, Berne, 1996, N. VI ad art. 336 CO). Le fardeau de la preuve du caractère abusif du motif, ainsi que de l'existence d'un lien de causalité naturelle, prépondérant et décisif entre ce motif et le congé donné incombe au salarié (art. 8 CC: ATF 123 II 246 , 252 ; 121 III 60 , 62 ; ATF plädoyer 6/1991, p. 62; Staehelin , N. 36 ad art. 336 CO; Rehbinder , N. 11 ad art. 336 CO). Cette preuve est réputée apportée lorsque le salarié a été à même de produire un ensemble d'indices permettant de conclure qu'avec haute vraisemblance le congé avait été donné principalement pour le motif incriminé (ATF 125 III 276 , 283 ; Rehbinder , N. 11 ad art. 336 CO). En cas de pluralité de motifs, dont l'un au moins s'avère abusif, il incombe à l'employeur de démontrer qu'il aurait licencié le travailleur même en l'absence du motif abusif (ATF 4P.206/2000 du 6. 3. 2001, C_____ c/ E_____, cons. 3a; Staehelin , op. cit., N. 38 ad art. 336; Streiff/ Von Kaenel , Arbeitsvertrag, Zürich, 1992, N. 20 ad art. 336 CO).

c) Liberté syndicale, un droit constitutionnel A teneur de l'art. 28 al. 1 Cst. féd. 1998 (entrée en vigueur le 1. 1. 2000), "les travailleurs, les employeurs et leurs organisations ont le droit de se syndiquer pour la défense de leurs intérêts, de créer des associations et d'y adhérer ou non". La Constitution fédérale garantit ainsi explicitement le droit des travailleurs de se syndiquer (de se "coaliser"), et partant, de participer à des activités syndicales, y compris à une grève, pour autant que celles-ci soient licites (ATF 125 III 274). L'art. 336 al. 2 let. a CO confère à ce droit constitutionnel un effet dit horizontal, c'est-à-dire l'étend aux relations entre employeurs et salariés du secteur privé (ATF 125 III 276 , 284-285).

d) Exercice d'une activité syndicale "conforme au droit" A teneur de l'art. 336 al. 2 let. a CO "est également abusif le congé 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" . En clair, pour être protégée, l'activité syndicale doit être exercée conformément à la loi et au contrat de travail. La protection conférée à l'activité syndicale par l'art. 336 al. 2 let. a CO va plus loin que la protection conférée par l'art. 336 al. 1 let. b CO à l'exercice de droits constitutionnels. En effet, cette disposition ne connaît pas le deuxième motif justificatif dont est assorti l'art. 336 al. 1 let. b CO (Rehbinder , BK, N. 8. ad art. 336 CO). En effet, à teneur du contenu implicite de l'art. 336 al. 2 let. a CO, un congé prononcé en raison des activités syndicales d'un travailleur reste abusif, même si l'exercice de la liberté de coalition "porte sur un point essentiel un préjudice grave au travail dans l'entreprise" (Zoss , op. cit., p. 236; Gremper , Arbeitsrechtliche Aspekte der Ausübung verfassungsmässiger Rechte, Bâle, 1993, p. 188; Humbert , op. cit., p. 97), ou qu'elle trouble la bonne marche du service (Rehbinder , Schweizerisches Arbeitsrecht, Bern, 15éd., 2002, p. 157). Dès lors, l'employeur doit tolérer qu'un travailleur syndiqué déploie une activité syndicale dans son entreprise, pour autant qu'elle ne viole ni la loi ni le contrat de travail. Elle comporte notamment la possibilité d'informer l'ensemble des travailleurs sur le rôle et l'organisation des syndicats, la défense des droits de

travailleurs et le renforcement de l'organisation syndicale sur le lieu de travail (ATF JAR 1996 p. 198, 201, cons. 5a/aa ; TC FR 19. 1. 1998 in: RFJ 1998, p 68 = Favre/Munoz/Tobler , Le contrat de travail. Code annoté, Lausanne, 2001, N.2.2. ad. art. 336 CO; ArG ZH JAR 1984 230; Brunner/Bühler/Waeber , op. cit., N. 9 ad art. 336 CO). L'employeur peut limiter l'exercice de l'activité syndicale, soit par contrat, soit par un règlement d'entreprise ou encore par des directives, et ce pour des motifs justifiés, tels le souci de ne pas voir troubler la bonne marche du service ou les rapports avec la clientèle. Ainsi, il a été jugé admissible – sous l'ancien droit – d'interdire aux travailleurs militants syndicaux la distribution de tracts syndicaux durant les heures de service. Le licenciement des travailleurs contrevenant à cette directive n'a pas été jugé abusif (ArG ZH JAR 1986 110, confirmé par OG ZH JAR 1985 209; Rehbindler , N. 8 ad art. 336 CO). L'employeur ne saurait, en revanche, sans motif justifié aucun, interdire toute activité syndicale , due à ses salariés, dans l'entreprise. En effet, "la protection des militants syndicaux et des représentants élus du personnel découle du fondement même du droit collectif du travail en Suisse. S'il entend, en principe, abandonner à la négociation collective une grande partie de la réglementation des conditions de travail, le législateur doit protéger l'action des militants syndicaux et de leurs organisations. On n'imagine pas que l'Etat confie à ces militants et à ces organisations la tâche d'établir des conventions collectives qui tiennent lieu de loi et, en même temps, les laisse en proie à toutes les manœuvres d'employeurs qui, pour échapper à la négociation voulue par l'ordre juridique, entraveraient le recrutement syndical ou l'expression et la défense des revendications, par exemple en licenciant les militants" (Aubert , "Droit collectif du travail et protection contre le licenciement", in: CEDIDAC/IRAL, Les nouvelles dispositions du Code des obligations en matière de résiliation du contrat de travail, Lausanne, 1990, p. 66). e) En l'espèce, l'intimée ne conteste pas que l'appelant ait exercé une activité syndicale dans son entreprise. Elle allègue en revanche, et en substance, que certains aspects de cette activité aient violé le contrat (cf. avertissement re déplacement sur le site de l'OMPI pour y récolter des signatures), et que, d'une façon générale, l'attitude au travail de l'intéressé ne donnait plus satisfaction. aa. A teneur du dossier, il n'a jamais été interdit aux agents de sécurité de se déplacer d'un site sur un autre durant la pause de travail (2 X 15 min. pris d'un seul trait). La déclaration du témoin H_____ selon laquelle il était "d'usage" de prendre la pause sur le lieu (le cas échéant dans un bistrot du coin) ne confirme pas l'existence d'une interdiction de se déplacer et rendre visite à des collègues sur un autre site. La présomption légale est que le salarié puisse s'absenter durant les pauses non rémunérées (cf. art. 15 LT 1964, art. 32 OLT I). Pour les entreprises de surveillance, cette solution est implicitement reprise à l'art. 168 OLT II 1966 (ATF JAR 1997 p. 162). Pour ce qui est du personnel de gardiennage, ce dernier se voit privé du droit aux pauses (art. 171 ss OLT II; ATF JAR 1997, p. 163). En l'espèce, l'intimée a étendu le droit aux pauses (2 X 15 min, non rémunérées) à son personnel de gardiennage. Ce dernier – et l'appelant notamment – pouvait dès lors, à l'instar du régime ordinaire (art. 15 LT, art. 168 OLT II) s'absenter du lieu de travail durant les pauses. Le déplacement de l'appelant du site de l'aéroport sur celui de l'OMPI, du 15 décembre 1999, ne saurait, par conséquent, être qualifié d'abandon de poste , ou de violation du contrat . Quant à l'interdiction formulée en date du 1^{er} octobre 1999, de se déplacer sans autorisation d'un site sur un autre, elle n'a été portée à la connaissance de l'appelant que post festum , soit le 20 décembre 1999. Enfin, la récolte de signatures pour la pétition tendant à l'amélioration des conditions de travail, n'a manifestement pas troublé la bonne marche du service, ni la relation avec la clientèle. Eût-ce été le cas, l'employeur – à

défaut de l'avoir interdit – aurait dû souffrir cet inconvénient. Il n'a pas été prouvé non plus que l'appelant ait continué, nonobstant l'interdiction reçue le 20 décembre 1999, à se déplacer d'un site à l'autre durant les heures de service. L'instruction montre que s'il a persisté dans ses démarches, il les a effectuées après la fin de son travail. L'on ajoutera que ces visites sur les sites étaient inévitables, vu la structure très décentralisée de l'entreprise et de ses lieux de travail. L'appelant se serait-il contenté d'une information syndicale au siège de l'entreprise, il n'aurait jamais rencontré ses collègues patrouilleurs, vu la prise de service décentralisée et décalée dans le temps de ces derniers. bb. S'agissant des griefs concernant l'attitude et la qualité du travail de l'appelant, à supposer qu'ils soient fondés, ceux-ci ne revêtent pas une importance telle qu'à eux-seuls ils aient pu déterminer l'intimée à se séparer de l'appelant. Et l'on ne saurait les analyser hors contexte du climat de tension induit par l'irruption, dans l'entreprise, d'un phénomène syndical inattendu et manifestement peu apprécié par l'intimée. Les griefs articulés dans l'avertissement du 27 septembre 1999 concernent des points mineurs, ne méritant en tout cas pas la menace, articulée, du licenciement immédiat. L'appelant a pu s'expliquer, sans avoir été contredit, sur les deux premiers points. Quant au reproche d'avoir "couvert" l'agent N_____, et de ne pas avoir porté l'incident à la connaissance de la Direction, sa vacuité paraît établi dès lors que ledit incident a pu être réglé avec O_____, client DGA, grâce à l'intervention de l'appelant, et ce à satisfaction générale. Les griefs articulés dans le rapport R_____ du 27 mars 2000 n'ont pas débouché sur un avertissement de la Direction, et ce pour cause: le problème tenait plutôt à un problème relationnel ponctuel, dépourvu d'une gravité ou connotation particulière. Là-aussi, l'appelant a pu s'expliquer de façon plausible. cc. A teneur des jurisprudences publiées, les employeurs à l'origine d'un licenciement touchant un militant syndical ont tendance à justifier la mesure incriminée par la subite diligence déficiente du salarié, l'insubordination et la mauvaise qualité de son travail. Ces objections – à moins d'avoir été objectivement établies (cf. TC VD JAR 1997 p.172) – ont été rejetées (CAPH GE JAR 1996 202; TC TI JAR 1996 213; BezGer Bülach JAR 1995 169 = ZR 1996 p. 169; TPH Boudry JAJAR 1993 212; CAPH SJ 1990 p. 647, note Aubert; CAPH GE JAR 1990 235 = SJ 1989 p. 674 note Aubert). En l'occurrence, la Cour est convaincue que le motif prépondérant et décisif du licenciement de l'appelant réside dans le fait de son activité syndicale dans l'entreprise. Le premier avertissement – celui du 27 septembre 1999 – le frappait, le jour même où son collègue C_____, également délégué syndical, s'est fait licencier, dans un contexte de tension E_____ -SIT particulièrement aiguë (menaces de débrayage formulées par le syndicat). Le deuxième avertissement (intitulé "Dernier avertissement"), du 22 décembre 1999 est intervenu le lendemain d'une audience du Tribunal des Prud'hommes dans l'affaire C_____ c/ E_____, audience dans laquelle l'appelant, entendu en qualité de témoin, a déposé en défaveur de l'intimée en relatant que A_____ lui avait dit que lui et ses collègues "salissaient la profession en se syndiquant et qu'il ferait démissionner les syndiqués". 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" et que, syndiqué, il " ne tirait plus à la même corde que l'entreprise " 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. La Cour retient, par conséquent, que le congé donné s'avère abusif. f) Pénalité aa. Principes 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). 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). 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). 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. Licencié 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). Mais, en l'espèce, cette faute patronale est largement à pondérer avec une série de fautes concomitantes de l'appelant. 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). 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. Rehbinder – pour contrer des questions de l'employeur. 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. 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). 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 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% . Compensation des jours fériés Principes 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). 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 compensatoire (Canner/Schoop , N. 1 ad art. 20 LT). 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). 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. 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. Il s'ensuit que le juge peut se référer aux commentaires afférents à l'art. 20 al. 1 LT. En l'espèce 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): 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. L'appelant n'a pas travaillé durant les 29 et 30 décembre 1997. En 1998 , l'appelant a travaillé le 1 er 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 1 er janvier 1998, elles ont été pré-compensées le 29 et 30 décembre 1997. 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 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. Le 21 mai de 0H00 à 04H00, et de 23H00 à 23h00, soit 5 heures de travail, le 1 er juin de 0H00 à 07H00 et de 8H00 à 18H00 sous déduction d'une heure, soit 16 heures de travail, le 1 er 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 1 er 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 1 er 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. 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. En 1999, l'appelant a travaillé le 1^{er} janvier de 08H00 à 20H00 sous déduction d'une heure, soit 11 heures de travail, le 2^{ème} avril de 0H00 à 08H00, et de 20H00 à 24H00, soit 12 heures de travail, le 5^{ème} 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 1^{er} août de 15H00 à 22H00, et le 25 décembre de 2H00 à 5H00 et de 8H00 à 12H00, soit 7 heures de travail. 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. 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. En 2000, l'appelant a travaillé le 24 avril de 0H00 à 5H00 et de 20H00 à 24H00, soit 9 heures de travail. L'appelant n'a pas travaillé les jours ouvrables des 21 et 26 avril 2000. Résultat intermédiaire: l'appelant a pu compenser les jours fériés travaillés et qui étaient à compenser. b) Rémunération des heures travaillées durant les jours fériés: majoration 50% ? 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. Selon le droit commun, l'employeur, en cas de travail de dimanche occasionnel, "est tenu de verser au travailleur, en contre-partie, un supplément de salaire d'au moins 50%" (cf. art. 19 al. 1 LT 1964). Or, à 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. 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. 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. 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). 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. 2^{ème} 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. La discussion ne s'arrête cependant pas là. c) Jours fériés et travail à l'heure a. Pour les travailleurs payés au mois, la question de la rémunération de jours fériés ne se pose pas. Les jours fériés sont implicitement payés. 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 305, que le 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). 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). 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". De par sa clarté, cette disposition paraît self-executing (cf. Byrne-Sutton, 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, 2 e 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) 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. L'on notera encore que depuis l'Ordonnance sur la fête fédérale du 30 mai 1994 (RS 116), le 1^{er} août est un jour férié rémunéré – cette règle s'applique surtout en faveur des salariés payés à l'heure. 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. 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. Pour calculer le salaire afférent aux jours fériés, l'on s'appuiera sur la méthode prônée par Byrne-Sutton , op. cit, p. 149: 365 jours calendriers – 52 dimanches – 52 samedis – 9 jours fériés – 20 jours de vacances = 232 jours travaillés l'an. 9 jours fériés : 232 jours travaillés = 3,87%. Masse salariale brut versée en 1997: fr. 12'455 brut (liasse 5, pièce 13,1 déf). Indemnité pour jours fériés 1997: 3,8% de fr. 12'455.- = fr. 473,30. Masse salariale brut versée en 1998; fr. 54'917,20 brut (liasse 5, pièce 15,1 déf). Indemnité pour jours fériés 1998: 3,8% de fr. 54'917,20 = 2'086,85. d) Indemnité pour chien avril 2000 – juillet 2000. L'appelant réclame encore l'indemnité de chien de fr. 400.- /mois pour les mois d'avril à juillet 2000, soit fr. 1'600.-. A l'instar du Tribunal, la Cour considère que cette indemnité n'était plus due, dès lors qu'à partir du 1^{er} avril 2000, l'employeur n'a plus assigné à l'appelant un travail comportant mise à contribution de son chien. 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.