

GE_GERICHTE C/9146/2002 vom 17. November 2004

GE Cour de justice, 2004-11-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_9146_2002

FR: GE_GERICHTE C/9146/2002 du 17 novembre 2004

IT: GE_GERICHTE C/9146/2002 del 17 novembre 2004

Regeste

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; HÔTELLERIE ET RESTAURATION; RÉCEPTION(SENS GÉNÉRAL) ; HUISSIER ; EXERCICE DE LA FONCTION ; CAHIER DES CHARGES ; SALAIRE MINIMUM ; RÉSILIATION ; ENGAGEMENT(CONTRAT DE TRAVAIL) ; RÉSILIATION ABUSIVE ; CONGÉ DE REPRÉSAILLES ; LICENCIEMENT COLLECTIF ; PLAN SOCIAL ; CONDITION(PRÉSUPPOSITION) | T est engagé auprès de l'hôtel E. Cet établissement fermant ses portes pour une importante rénovation, la plupart des employés, dont T, sont licenciés. Un protocole d'accord est ensuite trouvé entre les partenaires sociaux, prévoyant le réengagement des employés licenciés, au terme des travaux, et la compensation de leur manque à gagner, pour autant qu'ils n'aient pas refusé d'emploi convenable au sens de la Loi sur l'assurance-chômage. La Cour commence par indiquer que les rapports de travail n'ont pas simplement été suspendus, mais ont pris fin de par le licenciement, de sorte que le refus de E de réengager T ne revêt pas le caractère d'un licenciement, et ne peut donc être considéré comme un licenciement abusif. Le premier licenciement ne l'est pas non plus, ayant été donné à cause de la fermeture de l'hôtel pour cause de travaux. Par ailleurs, T, en indiquant n'être disponible que peu de temps, car il serait repris par son employeur, et en discutant le salaire alors que E avait garanti la prise en charge du manque à gagner, a adopté une attitude propre à faire échouer son engagement par un autre employeur. Il n'a ainsi pas respecté les termes du protocole d'accord et ne peut exiger son réengagement. Même si T a eu ponctuellement sous ses ordres quelques employés, il n'a pas exercé durablement la fonction de cadre: il n'a donc pas droit au salaire y afférent. | CCNT.10

Erwägungen

E. 1

L'appel respecte la forme et le délai prescrits par l'article 59 LJP. Il est ainsi formellement recevable.

E. 2

La question principale soulevée par l'appelant et celle de la portée du protocole du 27 novembre 2000. De l'ensemble des témoignages recueillis, en particulier auprès des négociateurs et des signataires de ce document, il ressort tout d'abord que l'employeur n'avait pas d'autre solution, en raison des travaux projetés, que de licencier une grande partie de son personnel. Le licenciement leur permettait en effet de rechercher un nouvel emploi, respectivement de percevoir les prestations de l'assurance-chômage en cas d'échec dans ces démarches. C'est à tort que l'appelant soutient que le contrat des employés concernés par cette mesure aurait été suspendu et que, partant, la relation de travail aurait perduré, jusqu'à une reprise de l'activité, momentanément interrompue par la réfection de l'établissement. Une telle interprétation – qui ne repose ni sur le texte du protocole litigieux,

ni sur la réelle et commune intention des parties – est du reste insoutenable. Tout d’abord, ainsi que le relèvent les premiers juges, le fait pour une personne de rechercher un emploi, ou, faute d’en avoir trouvé un, de solliciter et d’obtenir les prestations de l’assurance-chômage est incompatible avec le maintien – parallèlement - d’une relation de travail ; d’autre part, si cette relation avait été maintenue, l’employeur aurait continué d’assumer les charges sociales des employés concernés, et de leur garantir inconditionnellement, une fois les travaux terminés, la poursuite de l’activité qu’ils exerçaient auparavant, ce qui n’a pas du tout été le cas. Le contrat de travail de l’appelant a ainsi bien été résilié en date du 16 novembre 2000, pour le 31 décembre 2000, en raison des travaux qui allaient commencer, et non pas en date du 22 février 2002, lorsque l’hôtel lui a écrit pour lui faire savoir qu’il ne le réengagerait pas. Ce licenciement, du 16 novembre 2000, est intervenu dans des circonstances et pour des motifs que l’employeur avait indiqués sans équivoque ni dissimulation ; les conséquences en ont ensuite été analysées bilatéralement. Ce licenciement n’a jamais été contesté et il ne présente pas de caractère abusif. Partant, il ne se justifie pas de condamner l’intimée au paiement d’une quelconque indemnité.

E. 3

La question se pose ensuite de savoir si l’appelant, une fois licencié, a rempli les conditions posées par l’accord du 27 novembre 2000 pour être réengagé à la réouverture de l’hôtel. Lorsque l’employeur s’est vu contraint de licencier une grande partie de son personnel, il a admis, après négociation avec les syndicats d’employés, d’adopter diverses mesures destinées à favoriser le retour de celles des personnes licenciées qui souhaitaient revenir, à des postes dont le descriptif leur serait adressé ultérieurement, et pour autant que ces dernières aient occupé un emploi durant au moins huit mois pendant les travaux ou qu’elles n’aient pas agi de manière à rompre le lien « de confiance au sens de l’article 337 CO ». Des explications fournies au cours de l’instruction sur la signification de cette clause, l’idée était de s’assurer de la stabilité et de la fiabilité des personnes dont le réengagement interviendrait ; ceci apparaît comme une exigence légitime et ne constitue pas, contrairement à ce que soutient l’appelant, l’indice d’un maintien de la relation de travail initiale. L’appelant a certes travaillé du 3 mars 2002 au 31 décembre 2002 à l’hôtel FF_____, soit plus de huit mois, cependant au moment où l’intimée a procédé au recrutement de son personnel, courant 2001, dans l’optique d’une reprise début 2002, l’appelant ne remplissait pas la condition examinée. Même si l’on devait retenir que, le planning de travaux ayant pris un an de retard, les démarches de recrutement auraient pu utilement intervenir à mi-2002 seulement, l’appelant ne remplissait toujours pas la condition des huit mois d’activité à ce moment-là. Ainsi l’intimée est fondée à se prévaloir de la non réalisation de cette condition. Il est au demeurant curieux que l’appelant fasse cas de la prétendue réalisation de cette condition, puisqu’il a assigné son ancien employeur devant les Prud’hommes en date du 3 mai 2002, soit deux mois seulement après avoir commencé à travailler à l’Hôtel FF_____. L’appelant – qui ne prend du reste pas de conclusions en ce sens – ne saurait exiger d’être réengagé par l’intimée. Toujours dans l’optique d’encourager le retour du personnel licencié, l’employeur avait admis, ainsi que l’indique l’article 3 du protocole du 27 novembre 2000, de verser aux personnes qu’il allait réengager une indemnité constituée de la différence entre le salaire qu’elles avaient perçu auprès d’un autre employeur pendant les travaux et le salaire qu’elles avaient au moment de leur licenciement. La même indemnité serait versée à ceux qui avaient chômé, pour autant qu’ils n’aient pas retrouvé d’emploi au plus tard le 32ème jour suivant l’échéance du délai

de congé, et pour autant qu'elles n'aient pas refusé un travail convenable au sens de la LACI. A cet égard un organisme – initialement tripartite, puis finalement bipartite – avait été envisagé, destiné à examiner les litiges afférents à l'exécution de l'accord. De fait il semble que cet organisme n'a pas eu à trancher de litige, ce qui s'explique certainement en raison de l'inadéquation de sa structure, dès lors que l'OCE s'en était retiré. Il n'en demeure pas moins qu'au delà des tâches contentieuses, les personnes qui devaient constituer cet organisme ont proposé des postes aux employée licenciés, dont l'appelant. Ce dernier a en effet eu des contacts avec plusieurs hôtels depuis son licenciement, auxquels il indiquait recherchait un emploi de réceptionniste de nuit et de « night auditor ». Les premiers entretiens ont eu lieu sur la suggestion et par l'intermédiaire de l'intimée ; l'appelant en a refusé un, à l'hôtel P_____, pour des questions de salaire et parce qu'il disait attendre l'issue des négociations avec l'intimée ; les entretiens suivants ont eu lieu, pour certains, par l'intermédiaire de l'OCE ; l'appelant n'a notamment pas été engagé à l'hôtel CC_____, au DD_____ et à S_____ car il exposait clairement à ses interlocuteurs – nonobstant les termes et conditions du protocole du 27 novembre 2000 - qu'il ne serait disponible que peu de temps, car il serait repris par son ancien employeur ou encore qu'il s'était engagé à revenir travailler auprès de ce dernier ; enfin l'appelant, toujours en faisant abstraction des termes du protocole précité, et en particulier des compensations salariales qu'il prévoyait pour ceux qui trouvaient un emploi moins bien rémunéré, a refusé un emploi à l'hôtel EE_____ au motif que le salaire était insuffisant. De tout ce qui précède il résulte que, généralement, l'appelant a adopté envers les employeurs potentiels un comportement le faisant apparaître comme peu motivé, et que par conséquent il a fait échouer la négociation. Cette conclusion prévaut même si parfois ce sont les employeurs potentiels qui ont refusé sa candidature parce qu'il ne possédait pas suffisamment de connaissances sur le plan comptable. L'appelant ne saurait ainsi prétendre obtenir les indemnités prévues par l'article 3 du protocole d'accord du 27 novembre 2000. Il n'y a pas lieu d'entrer dans la controverse qu'il soulève dans ces écritures d'appel, selon laquelle les premiers juges n'étaient pas habilités à statuer en application des critères posés par la LACI. En effet, cette controverse est sans objet dès lors que les emplois pour lesquels l'appelant a postulé concernaient tous – à l'exception d'un seul, comme huissier – précisément des activités correspondant à ce qu'il recherchait, à savoir réceptionniste de nuit ou « night auditor ». Toutes ces offres concernaient donc bien un « travail convenable » et il n'y a pas lieu de procéder à de plus amples analyses au regard de la LACI.

E. 4

L'appelant réclame, en tout état de cause, le versement d'un complément de salaire pour la période du 1^{er} janvier 1997 au 28 février 2002, à hauteur de 6'934 fr.15, au motif que le salaire qu'il a effectivement perçu (4'000 fr. bruts) aurait dû être successivement de 4'105 fr. entre le 1^{er} janvier 1997 et le 31 décembre 2000 (salaires minima selon art. 10 ch. V de la CCNT 1998), et de 4'205 fr. entre le 1^{er} janvier 2001 et le 28 février 2002 (accord salarial genevois adopté en application de la CCNT, en vigueur dès le 1^{er} juillet 2001). Selon ces textes, ces salaires doivent être versés aux cadres ayant régulièrement sous leurs ordres au moins un collaborateur (trois selon l'accord du 1^{er} juillet 2001), ou qui sont titulaires d'un certificat de capacité résultant d'un examen professionnel en vertu de la loi fédérale sur la formation professionnelle ou un autre diplôme équivalent. A teneur du commentaire de la CCNT, dans tous les niveaux de fonction, c'est l'étendue effective des responsabilités et non pas la dénomination de l'activité qui est déterminante. Quant aux rapports de subordination, ils doivent résulter de l'organisation effective de la gestion de

l'établissement et être réguliers, ce qui est le cas en particulier lorsque le collaborateur est soumis à l'autorité de son supérieur hiérarchique durant la majorité du temps de travail de celui-ci, mais pas lorsque le collaborateur, par exemple, n'est soumis à cette autorité que pendant les jours de congé ou les vacances du supérieur hiérarchique habituel. L'appelant ne se prévaut pas de la possession d'un titre ; en effet le certificat de capacité qui lui a été délivré le 8 décembre 1986 en application de la loi cantonale sur les auberges (patente) ne représente pas un diplôme au sens des dispositions susmentionnées. Il se prévaut toutefois du fait qu'il aurait en réalité cumulé les fonctions de réceptionniste de nuit et de « night auditor », par quoi il faut déduire qu'il entrerait dans la catégorie des cadres, au sens de la CCNT, en particulier parce qu'il avait en permanence du personnel sous ses ordres. Il résulte des indications fournies par divers témoins, ainsi que du descriptif de poste, non contesté, versé au dossier par l'intimée, que le « night auditor », doit posséder de solides connaissances sur le plan comptable et informatique ; il se voit confier la responsabilité des caisses, soit le contrôle intégral des entrées et sorties, cas échéant la correction des erreurs, la réconciliation quotidienne de l'ensemble des données portées en caisse et l'établissement d'un rapport, quotidien également, à l'attention du service de la comptabilité. De telles responsabilités n'ont pas été exercées par l'appelant. Une indétermination subsiste du reste, à l'examen de l'ensemble des témoignages recueillis, à propos de la tâche exacte qui, de fait, était confiée à l'appelant sur le plan comptable ; il en découle que ce dernier n'a pas rapporté la preuve du fait qu'il aurait exercé une véritable tâche de « night auditor ». La représentante de l'intimée a du reste souligné qu'avant la rénovation de l'hôtel, un tel poste n'existait pas. La conclusion qui précède subsiste même si – de fait – l'appelant a parfois procédé au pointage du listing informatique par rapport aux justificatifs, pointage qui n'est aucunement réservé au « night auditor » et qu'au demeurant l'appelant effectuait de manière insatisfaisante, puisque la comptabilité constatait des erreurs. Cette opération de pointage ne doit en effet pas être confondue avec le bouclage final qui est effectué quotidiennement par le service comptable. Il convient encore d'examiner si l'appelant a assumé, en permanence, la responsabilité d'une, ou de plusieurs personnes. Le poste de réceptionniste de nuit, selon le descriptif versé au dossier, ne suppose en principe pas une telle responsabilité. Plusieurs témoins ont cependant exposé que, de fait, l'appelant était responsable d'autres employés, à savoir soit le bagagiste et le concierge (témoin G _____) ; soit le portier de nuit (témoin I _____) ; soit le portier d'étage lorsqu'il travaillait de nuit (témoin J _____) ; soit le chasseur (témoin L _____). La preuve d'une responsabilité hiérarchique durable, exercée envers une personne déterminée, n'est pas rapportée, nonobstant les témoignages qui précèdent, et qui ne mettent en évidence que des interventions variables et ponctuelles de l'appelant. Dans ces conditions, la réclamation de l'appelant ne peut pas être admise. Ce dernier ne peut prétendre à un salaire correspondant à la catégorie III de l'avenant relatif aux salaires minima dans le canton de Genève, qui suppose, comme déjà relevé, une formation supérieure avec certificat de capacité ou une formation équivalente, ou avoir régulièrement un collaborateur sous ses ordres.

E. 5

L'appelant, qui succombe intégralement, supportera les dépens de l'instance.