



E _____
Dom. Élu: Me Corinne NERFIN
Rue Versonnex 7
1207 GENEVE

Madame T _____

12 _____

Partie appelante principale

Partie appelante incidente

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du 16 novembre 2006

Mme Martine HEYER, présidente

MM. Claude MARTEAU et Thierry ULMANN, juges employeurs

Mme Pierrette FISHER et M. Nicolas MONTICELLI, juges salariés

Mme Hamideh FIORE, greffière d'audience

EN FAIT

- A. Par acte déposé le 24 février 2006 au greffe de la juridiction des Prud'hommes, la fondation E_____, ayant son siège à Genève, dont le but est de contribuer à l'intégration sociale et économique de personnes mineures ou majeures présentant une déficience intellectuelle (ci-après la Fondation) a appelé d'un jugement rendu le 23 janvier 2006, expédié aux parties le 25 et reçu le 26 janvier 2006 par l'appelante en son domicile élu, jugement dont le dispositif est le suivant :

Condamne E_____ à payer à T_____ la somme brute de 26'818 fr. 70 (vingt-six mille huit cent dix-huit francs et septante centimes), plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an, dès le 3 juin 2005;

Condamne E_____ à payer à T_____ la somme nette de 9'500 fr. (neuf mille cinq cents francs), plus intérêts à 5% l'an dès le 3 juin 2005;

Condamne E_____ à remettre à T_____ un certificat de travail au sens de l'art. 330a CO qui soit conforme aux termes du considérant 7 du présent jugement;

Déboute les parties de toutes autres conclusions;

Invite la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales, légales et usuelles.

Dans son écriture de réponse à l'appel, T_____ a formé appel incident.

Les premiers juges ont considéré que les parties étaient liées par un contrat de travail régi par le droit des obligations et par la convention collective de travail conclue entre le SSP/VPOD ainsi que le SIT d'une part et l'Association genevoise des organisations d'éducation et le réinsertion (AGOER), d'autre part; cette convention s'appliquait non seulement au personnel fixe mais aussi aux auxiliaires, dont faisait partie T_____; elle ne prévoyait toutefois pas de règles impératives concernant les salaires, de sorte qu'il fallait se référer à l'échelle des salaires de l'Etat de Genève. T_____, en raison de la nature de l'activité qu'elle avait effectivement déployée au sein de la Fondation, devait être payée comme une éducatrice non diplômée; compte tenu de son absence de di-

plôme et aussi d'une période probatoire de trois ans, elle devait être rémunérée selon la classe 12 de l'échelle des salaires de l'Etat. Un complément de salaire lui a ainsi été accordé au tarif horaires de 31 fr. 45 en 2003, de 31 fr. 50 en 2004 et de 32 fr. 50 en 2005, soit un montant total de 26'482 fr. 20. la Fondation a versé cette somme à T _____, de sorte que ce premier point n'est plus en litige.

Les premiers juges ont aussi accordé à l'employée une somme de 350 fr. 45, représentant 44,5 heures supplémentaires, au taux de 125 %. Ils se sont fondés, pour le calcul du nombre d'heures, sur les règles prescrites par la loi sur le travail. Cette somme a également été versée par la Fondation à T _____, par gain de paix, car elle affirme n'avoir pas demandé à l'employée d'effectuer des heures supplémentaires. T _____ de son côté affirme avoir effectué 212 heures, qui selon les règles de la CCT AGOER, doivent toutes lui être payées au taux de 150%. Ce point reste ainsi en litige et l'employée réclame à ce titre, dans le cadre de son appel incident, une somme finalement déterminée à 3'092 fr., en sus des 350 fr. 45 alloués par le Tribunal et d'ores et déjà payés.

Les premiers juges ont encore alloué à l'employée une somme de 9'500 fr. au titre d'indemnité pour licenciement abusif; le congé constituait une réponse aux légitimes revendications que faisait valoir l'employée. la Fondation, dans son appel principal, comme elle l'avait fait en première instance, conteste devoir quoi que ce soit à ce titre, estimant que le licenciement n'est pas abusif mais qu'il s'inscrit dans le cadre d'une restructuration de l'entreprise à laquelle elle a dû procéder en ce qui concerne son personnel auxiliaire. T _____ réclamait initialement 32'443 fr. au titre de cette indemnité pour licenciement abusif, mais elle admet toutefois le montant alloué par le Tribunal et conclut donc à la confirmation du jugement sur ce point.

Enfin, les premiers juges ont débouté T _____ de ses prétentions en paiement d'une somme de 6'000 fr. destinée à compenser la réduction de ses indemnités de chômage et cette question n'est plus litigieuse en appel. Ils ont encore condamné la Fondation à établir un certificat de travail plus circonstancié que celui délivré à l'employée, et ce point a été réglé devant la Cour d'appel, d'accord entre les parties.

Les arguments des parties seront examinés pour le surplus dans la partie en droit ci-après, dans la mesure utile.

- B. L'état de fait dressé par les premiers juges n'est pas remis en discussion et sera, partant, repris pour l'essentiel ci-après :
- a. La Fondation a engagé T_____ par contrat du 14 avril 2003, intitulé « contrat de travail pour auxiliaire » en qualité d'éducatrice remplaçante, pour un salaire horaire initial de 25 fr. brut; une indemnité de 10,64 % devait en outre être versée, correspondant à cinq semaines de vacances. Le contrat était de durée indéterminée et garantissait à l'employée uniquement un minimum de 40 heures de travail par année. Au contrat de travail étaient joints un exemplaire de contrat individuel pour auxiliaire et un règlement interne du personnel.
- b. En 2003, T_____ a reçu un salaire brut total de 37'662 fr. 50, pour 1'506,5 heures au tarif horaire de 25 fr. brut (ce qui correspond grosso modo à 30 heures par semaine); en 2004 elle a reçu un salaire brut total de 49'356 fr. 70, pour 2'012,5 heures, dont 884 heures au tarif horaire de 25 fr. 05 brut (ce qui correspond grosso modo à 39 heures par semaine); en 2005, entre le 1^{er} janvier et le 31 mars, elle a reçu un salaire brut total de 10'100 fr., pour 400 heures au tarif horaire de 25 fr. 25 (ce qui correspond grosso modo à 31 heures par semaine).
- c. Le 4 décembre 2003, soutenant une démarche de T_____, dix-sept de ses collègues de travail, éducateurs et éducatrices, ont adressé une lettre à la responsable des ressources humaines, afin que soit prise en compte la candidature de la précitée comme socio-éducatrice non diplômée, en soulignant qu'elle était appréciée, qu'elle se montrait compétente et responsable et qu'elle fournissait un travail de qualité. la Fondation, par lettre du 29 avril 2004, a fait savoir à l'employée que sa candidature n'avait pas été retenue car elle ne correspondait pas au profil du poste recherché, soit celui de responsable de quartier.

Dans l'intervalle, par pli du 22 avril 2004 l'employée avait fait savoir à la Fondation qu'en vue d'un entretien qu'elle allait avoir à la faculté de psychologie et des sciences de l'éducation de l'Université de F_____, où elle envisageait de s'inscrire, elle souhaitait avoir confirmation écrite de son « engagement, conditionné par une inscription dans une formation ». Ce courrier ne reçut pas de réponse. Le témoin A_____, adjoint de direction chargé des ateliers auprès de la Fondation, a toutefois indiqué au Tribunal qu'une réunion avait eu lieu le 6 juillet 2004, au cours de laquelle T_____ avait demandé qu'on lui accorde un poste à plein temps comme éducatrice non qualifiée, en formation. Il lui fut répondu qu'une activité à plein temps était incompatible avec la poursuite d'études universitaires et que son contrat était maintenu tel quel, en l'état, mais que la situation serait revue d'ici douze mois. Il n'a pas été dressé procès-

verbal de cette réunion. Le témoin B_____, responsables des ressources humaines, s'est également exprimée devant les premiers juges, concernant cette réunion. Elle a confirmé avoir indiqué à T_____ qu'il n'y avait pas, à ce moment-là, de poste correspondant à ce que cette dernière réclamait et que son contrat d'auxiliaire correspondait le mieux à ses disponibilités, vu son projet d'entreprendre des études. B_____ lui a aussi rappelé qu'elle ne devait pas effectuer d'heures supplémentaires et prendre des vacances. Le 18 octobre 2004, T_____ a effectivement commencé sa formation à l'Université et le 22 octobre 2004 elle a demandé à la Fondation que son salaire soit augmenté à 28 fr. l'heure, dès son entrée en formation. La Fondation a refusé, exposant que seule l'obtention de la licence universitaire en sciences de l'éducation lui donnait le droit au titre de collaboratrice qualifiée.

- d. Par l'intermédiaire du SIT, elle réclama en date du 18 janvier 2005 que son salaire soit fixé selon les normes de la CCT AGOER et corresponde à la classe 12 de l'échelle salariale de l'Etat, soit 31 fr. l'heure pour une éducatrice non qualifiée durant les trois premières années d'engagement. La Fondation, par courrier du 25 janvier 2005, a répondu que la convention précitée ne s'appliquait pas aux auxiliaires. T_____ sollicita alors la Commission paritaire de l'AGOER d'examiner le cas; le secrétaire de cette commission, C_____, lui répondit que la commission n'entrerait pas en matière.

Le 11 avril 2005, une séance d'information concernant la restructuration du personnel auxiliaire a été organisée par la Fondation, séance à laquelle a été convoquée et a participé T_____ (pièce 16 déf.). Les parties divergent quant aux informations qui ont été données lors de cette séance. Pour l'employée, il aurait été dit par l'employeur que les auxiliaires verraient leur contrat maintenu sous la forme d'un engagement fixe, à condition de remplir les critères suivants : être en cours de formation, avoir un intérêt pour le travail, être apprécié des employés et disponible. La Fondation conteste cela et il ressort de la documentation qu'elle avait alors établie à l'attention des participants à cette réunion qu'une analyse avait été faite, du nombre d'heures de remplacement effectuées en 2004 et en 2005; des causes ayant généré ces remplacements et du budget destiné à les financer. Cette documentation indiquait clairement qu'il allait par conséquent falloir observer l'évolution du nombre d'heures de remplacement et adapter le nombre des auxiliaires. En conséquence, une entrevue individuelle allait avoir lieu avec chacun des intéressés, et la décision serait alors prise de poursuivre ou non la collaboration; dans la négative un délai de congé de trois mois serait accordé, quelle que soit la durée de la collaboration et une confirmation écrite suivrait, individuellement (pce. 17 déf.).

- e. Par lettre du 14 avril 2005, la Fondation a résilié le contrat de travail de T_____ avec effet au 31 juillet 2005. L'employée a contesté ce licenciement qu'elle estime être une riposte aux justes revendications qu'elle élevait et elle en a demandé les motifs. la Fondation, par lettre du 10 mai 2005, a répondu que le licenciement était fondé sur des motifs économiques, des contraintes financières l'ayant conduite à réorganiser son système de remplacements. Elle a précisé avoir procédé, dans ce contexte, à des suppressions de postes en respectant par analogie, les normes de la CCT AGOER, même si elle n'estimait cette convention inapplicable aux auxiliaires.
- f. T_____ a alors saisi la Juridiction des prud'hommes et réclamé à la Fondation, en se fondant sur les normes de la CCT AGOER, 29'198 fr. 50 brut au titre de complément de salaire pour les années 2003, 2004 ainsi que pour janvier à mars 2005, poste qu'elle a ensuite majoré à 34'940 fr. puis auquel elle a finalement encore ajouté 370 fr. 95; 4'956 fr. 60 brut au titre de paiement d'heures supplémentaires pour 2004; 3'245 fr. brut au titre de paiement durant le délai relatif à la réduction du taux d'activité, réclamation qu'elle a par la suite retirée; 32'443 fr. net au titre d'indemnité pour licenciement abusif; 6'000 fr. brut au titre de dommages et intérêts en compensation de la réduction de son indemnité de chômage, due à la réduction par l'employeur de son taux d'activité; enfin, elle a demandé la délivrance d'un certificat de travail faisant état avec précision des activités qu'elle a exercées lors de son emploi à la Fondation.

La Fondation a uniquement admis devoir 278 fr. 15 au titre de rémunération pour « un travail supplémentaire » (au sens de la Loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (LTr)), mais elle a contesté pour le surplus intégralement les conclusions de la demande en réitérant que la CCT AGOER ne s'appliquait pas au personnel auxiliaire.

- g. Les premiers juges, avant de rendre la décision présentement entreprise, ont entendu les parties ainsi que de dix témoins, qui se sont exprimés quant aux activités à la nature et au taux de l'activité déployée par T_____ ainsi qu'aux compétences de cette dernière, et quant à la définition de la notion d'auxiliaire, en relation avec les négociations et la signature de la CCT AGOER. Il en est ressorti que T_____ avait effectué les mêmes tâches que les éducateurs; elle avait été référente pour des « villageois » (ainsi que sont nommés les pensionnaires du Village), entre novembre 2003 et novembre 2004, ce qui était exceptionnel pour remplaçante. Les enquêtes ont également porté sur les revendications émises par l'employée et à ce propos le témoin C_____ a précisé

qu'à la suite de l'action de T_____, des syndicats et de l'AGOER, la Fondation avait réduit le nombre de ses auxiliaires, sans doute pour des raisons économiques, sans toutefois renoncer à recourir à eux. C_____ a, dans un premier temps, précisé que la CCT AGOER était muette à propos du statut du personnel auxiliaire, qu'une partie des dispositions de cette convention ne leur était pas applicable mais qu'une autre partie le pouvait sans trop de difficulté. Ainsi, selon le témoin, les articles relatifs au taux d'activité ne pouvaient pas s'appliquer à un personnel auxiliaire, qui est par définition libre d'accepter ou de refuser une mission; le témoin a toutefois indiqué que la Commission paritaire s'était penchée sur le problème des remplaçants et avait conclu que si un remplaçant exécutait toutes les tâches du cahier des charges de la personne qu'il remplaçait, il devait avoir le même salaire.

Enfin, concernant les circonstances du licenciement de l'employée, le témoin B_____, responsable des ressources humaines auprès de la Fondation, a indiqué que lorsque la Fondation a dû licencier des auxiliaires, elle l'a fait en examinant leurs compétences et la date de leur engagement et qu'elle a alors décidé de licencier les plus anciens, puisque, selon les remarques émises par la Commission, le statut d'auxiliaire ne devait pas être conçu dans la durée mais demeurer ponctuel.

- h. La Cour d'appel a entendu les parties en date du 14 juin 2006. Elles ont chacune persisté dans les conclusions de leur appel, étant rappelé d'une part que la Fondation, appelante principale, critique le jugement en ce qu'il admet le caractère abusif du licenciement et conteste l'indemnité de 9'500 fr. qu'elle a été condamnée à payer à ce titre et que d'autre part T_____, appelante sur incident, réclame un complément de paiement de ses heures supplémentaires, soit, compte tenu de ce qui lui a déjà été alloué par le Tribunal, et payé, un solde établi en dernier lieu à 3'092 fr.

Lors de cette audience les parties tombèrent d'accord sur les adjonctions pouvant être apportées au certificat de travail et elles ont ultérieurement soumis à la Cour d'appel, par courrier du 13 juillet 2006, le texte du certificat approuvé par les deux parties. Il leur sera donné acte de cet accord.

En ce qui concerne les motifs du licenciement, T_____ a réitéré que, selon elle, son licenciement était la conséquence des revendications qu'elle avait élevées concernant son statut et son salaire et aussi du fait qu'elle avait réclamé une égalité de traitement entre les divers remplaçants travaillant pour la Fondation; dans le courant de l'année 2004 elle avait déjà formulé une réclamation con-

cernant la manière dont était calculée sa rétribution; en janvier 2005 le SIT était intervenu auprès de l'employeur, ainsi que le secrétaire de la commission paritaire. la Fondation contesta derechef ce point de vue; sa représentante D_____ a précisé que le Fondation ne possédait pas de budget pour payer les remplaçants, cette charge étant assumée grâce aux fonds provenant des indemnités versées par les assurances collectives perte de gain, maladie, maternité, service civil etc., conclues en faveur du personnel. Au début 2005, la Fondation s'était avisée que le budget remplaçants était beaucoup trop élevé (1'391 heures à payer pour janvier 2005 et 1'837,5 pour février 2005), de sorte qu'il avait fallu redresser la situation. En janvier 2006 il n'y a eu que 580 heures à payer et en février 2006 seulement 595 heures. Pour parvenir à cette situation, il a été tenu compte des recommandations formulées par le représentant de l'AGOER, de ne pas conclure de contrats d'auxiliaires à long terme et reconductibles. la Fondation comptait au départ dix-sept auxiliaires; les deux plus anciens, dont T_____, ont été licenciés et pour les quinze autres, les horaires ont petit à petit été réduits et des contrats de durée déterminée et pour des tâches ponctuelles leur ont été proposés.

En ce qui concerne le tarif horaire, qui n'est actuellement plus litigieux, puisque la Fondation a versé à l'employée le montant alloué à ce titre par le Tribunal. D_____ a précisé que, pour respecter l'égalité entre les divers auxiliaires, la Fondation leur avait versé à tous un rétroactif de salaire, calculé selon la CCT AGOER, ce qui, outre la somme de 26'468 fr. 25 versée à T_____, représentait un montant de l'ordre de 50'000 fr. Elle a précisé que le budget annuel de la Fondation était de 15 à 17 millions de francs, dont l'essentiel était assumé par le Canton et par l'OFAS et le solde par les pensions versées par les « villageois ». La masse salariale représentait le 80% de ce budget. En 2002 et 2003 la Fondation avait adhéré à la CCT/AGOER et elle avait dès lors appliqué à son personnel fixe l'échelle des salaires de l'Etat; cela a eu pour effet de majorer la masse salariale d'un million et demi de francs environ.

En ce qui concerne les heures supplémentaires dont le paiement est réclamé pour 2004, T_____ se fonde sur l'art. 17 de la CCT/AGOER; après rectification de son calcul elle réclame finalement 3'092 fr., soit : 212,5 heures majorées de 50 % = 318,75 heures, au tarif horaires de 32 fr. 25 = 10'279 fr. 70, dont à déduire ce qui a été versé à ce titre (6'837 fr.) = 3'442,70, dont à déduire encore ce qui a été alloué par le Tribunal et versé par la Fondation (350 fr. 45) = 3'092 fr. la Fondation, qui a déféré au jugement exclusivement par gain de paix sur la question des heures supplémentaires, a derechef contesté devoir la somme de 3'092 fr.

réclamée par T_____ au titre de complément de paiement d'heures supplémentaires.

EN DROIT

1. Déposés selon la forme et dans le délai prescrits par les art. 59 et 62 LJP, les appels principal et incident sont recevables.
2. A teneur de l'art. 336 al. 1 lit d. CO le congé est abusif lorsqu'il est donné parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail. La bonne foi doit être comprise comme une condition de restriction à l'invocation de la disposition précitée. Elle comporte un double aspect, protégeant à la fois l'employeur et le travailleur. D'une part, la réclamation de 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, et d'autre part la prétention exercée ne doit pas nécessairement être fondée en droit puisqu'il suffit que le travailleur soit légitimé, de bonne foi, à penser qu'elle l'est (ATF non publié du 6 avril 1994 T. c/ L., cause n° 4C.247/1993 et les réf. citées; ATF du 13 octobre 1993, in SJ 1995 p. 797 et la doctrine citée).

La preuve du caractère abusif du congé incombe à la partie à laquelle celui-ci est signifié (art. 8 CC; ATF 123 III 251 c. 4b = JdT 1998 p. 305). Cependant, la preuve ayant souvent pour objet des éléments subjectifs, 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 et le motif abusif plus plausible. Cette présomption de fait n'a cependant pas pour effet de renverser le fardeau de la preuve. La partie demanderesse devra en outre alléguer et offrir un commencement de preuve d'un motif abusif de congé. De son côté l'employeur ne peut alors plus rester inactif mais il doit apporter les preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé (Streiff/Von Kaennel, Arbeitsvertrag, ad art. 336 CO n° 16 p. 346; SJ 1993 p. 360).

3. En l'espèce, l'appelante a tout d'abord formulé une demande auprès de son employeur, durant l'année 2003 et au début de l'année 2004, pour être nommée au poste de socio-éducatrice non diplômée, revendication que l'employeur a écartée, par courrier du 29 avril 2004, au motif que l'employée ne correspondait pas au profil du poste recherché. A la fin de l'année 2004, l'employée a demandé une augmentation de salaire, car elle s'était dans l'intervalle inscrite à l'Université en Faculté de psychologie et des sciences de l'éducation, demande que l'employeur a aussi rejetée, au motif que seule l'obtention de la licence universitaire en sciences de l'éducation donnait droit au titre de collaboratrice qualifiée et partant, au salaire y relatif, tel que le réclamait l'employée. La situation serait toutefois revue ultérieurement.

Au début de l'année 2005, l'employée a réclamé, pour tout le personnel auxiliaire de la Fondation, l'application de la CCT/AGOER, et partant, la collocation de son salaire personnel en classe 12 de l'échelle des salaires de l'Etat, soit 31 fr. l'heure, ce qui correspondait à une prestation d'éducatrice non qualifiée durant les trois premières années de son engagement. la Fondation contesta l'application de la CCT/AGOER. Se posa alors la question de savoir si les auxiliaires (remplaçants) travaillant au sein de la Fondation devaient bénéficier eux aussi des conditions prescrites par cette convention, à laquelle la Fondation avait adhéré entre 2002 et 2003 et dont elle appliquait les conditions à son personnel fixe. Il convient sur ce point de rappeler que la commission paritaire, saisie par l'employée le 11 février 2005, avait refusé d'entrer en matière sur cette question. Son secrétaire, C_____, entendu comme témoin, a précisé - non sans avoir au préalable émis des restrictions - que, selon l'avis de la Commission AGOER, si un remplaçant exécutait toutes les tâches du cahier des charges de la personne qu'il remplaçait, il devait avoir le même salaire que cette personne. Quoiqu'il en soit, à l'époque, la Fondation a été conduite à examiner de manière globale le statut de son personnel auxiliaire et elle a décidé de réunir les intéressés, le 11 avril 2005, en une séance d'information. L'interprétation que fait l'appelante de l'objet de cette réunion n'est corroborée par aucun élément du dossier et elle est en particulier divergente des indications qui ressortent clairement des pièces versées au dossier par l'intimée (pièces 16 et 17 déf). Ces documents révèlent que l'employeur, vu la charge budgétaire excessive liée au salaire des remplaçants, a examiné les moyens de réduire ce poste. A l'issue de son analyse, l'employeur a décidé de procéder au licenciement des remplaçants les plus anciens, dans l'optique de donner suite aux suggestions alors exprimées par la commission paritaire, à savoir qu'un contrat d'auxiliaire ne se concevait pas dans la durée. L'employeur procéda ainsi au licenciement des deux auxiliaires les plus anciens, dont l'appelante, et il modifia peu à peu les accords passés avec les quinze autres employés.

Ainsi, jusqu'à fin 2004, l'employée a réclamé sans succès sa titularisation, que l'employeur a refusée, en lui expliquant qu'elle n'en remplissait pas les conditions, mais en admettant toutefois de revoir la situation d'ici un an. L'appelante ne saurait se prévaloir de ces circonstances pour étayer son argumentation à propos du congé abusif. En effet, le caractère aléatoire de sa réclamation ne pouvait pas lui échapper. Elle avait été engagée moins de deux ans plus tôt comme remplaçante éducatrice non spécialisée, pour une durée indéterminée et avec une garantie minimale d'occupation pour quarante heures de travail par an seulement; en outre, sa formation universitaire venait à peine de commencer. Par ailleurs, contrairement à ce que soutient l'appelante, il ne ressort pas des entretiens verbaux ou écrits échangés avec l'employeur que ce dernier lui aurait garanti une titularisation ultérieure.

Dans ce contexte, au début 2005 l'appelante a entrepris une démarche sensiblement différente dans sa conception, en faisant valoir des prétentions salariales pour l'ensemble du personnel auxiliaire, c'est-à-dire en revendiquant l'application en faveur de ce personnel de la CCT/AGOER. Cette démarche a conduit l'employeur à examiner globalement la problématique du personnel auxiliaire, à la fois en considérant l'aspect budgétaire lié au salaire des auxiliaires et en considérant aussi les réserves et les suggestions émises par la commission paritaire. Par conséquent, en l'absence d'un aval de la commission paritaire, il a refusé d'appliquer la convention au personnel auxiliaire, et, en considération des suggestions de cette commission, il a décidé de mettre fin aux contrats d'auxiliaires les plus anciens. La démarche entreprise par l'appelante au début 2005 n'a donc conduit que de manière très indirecte, et non déterminante, au licenciement litigieux; la motivation de ce licenciement réside essentiellement dans un souci de restructuration et d'économies de l'employeur, par ailleurs attentif à respecter la position de la commission paritaire, et non dans une volonté de rétorsion à l'égard de l'employée. Les prétentions émises par cette dernière en paiement d'une indemnité pour congé abusif seront ainsi rejetées.

4. L'appelante réclame un montant complémentaire de 3'092 fr. au titre de paiement de ses heures supplémentaires, en se fondant, pour déterminer l'existence et la quotité des heures supplémentaires d'une part et leurs modalités de paiement d'autre part, sur les articles 16 et 17 de la CCT/AGOER. Le Tribunal a admis que ladite convention s'appliquait aux relations de travail ayant existé entre les parties et ce point n'est pas remis en discussion en appel. Rien ne justifie par conséquent que cette réglementation s'applique aussi au mode de calcul et de rémunération

des heures supplémentaires. Les premiers juges n'ont du reste nullement expliqué pour quels motifs ils se sont référés sur ce point à la LTr. Cette divergence inexplicable doit donc être corrigée et la prétention de l'appelante en paiement de la somme de 3'092 fr. admise.

5. Compte tenu de la valeur litigieuse en appel, aucun émolument n'a été demandé aux parties (art. 60 LJP); il ne se justifie au demeurant pas de faire application de la possibilité prévue par l'art. 76 LJP, de mettre les dépens à charge de la partie qui plaide de manière téméraire. Compte tenu d'ailleurs de la solution ci-dessus adoptée, les parties obtenant toutes deux partiellement gain de cause, ces dernières assumeront chacune leurs propres frais.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des Prud'hommes, groupe 5,

A la forme :

Reçoit l'appel principal formé par la E_____ et l'appel incident formé par T_____ contre le jugement n° TRPH/46/2006 rendu le 23 janvier 2006 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause n° C/12634/2005 – 5.

Au fond :

Annule ce jugement en tant qu'il condamne la E_____ à payer à T_____ la somme de 9'500 fr. avec intérêts à 5% l'an à compter du 3 juin 2005 et en tant qu'il l'a condamné à remettre à T_____ un certificat de travail.

Le confirme pour le surplus.

Condamne en outre la E_____ à payer à T_____ la somme brute de 3'092 fr. (trois mille nonante-deux francs) avec intérêts à 5% l'an à compter du 3 juin 2005.

Donne acte aux parties de ce qu'elles ont, d'accord entre elles, modifié le libellé du certificat de travail de T_____.

Dit qu'il n'y a pas lieu de percevoir d'émolument.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

La présidente