



T _____

Dom. élu:

Me Jean-Pierre GARBADE
Rue de la Synagogue 41
Case postale 5654
1211 GENEVE 11

E _____

Dom. élu:

CAP Protection juridique
Avenue du Bouchet 2
Case postale 209
1211 GENEVE 28

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du 23 novembre 2007

M. Louis PEILA , président

Mme Denise BOËX et M. Jean-Marc GUINCHARD, juges employeurs

MM. Michel DEDERDING et Robert STUTZ, juges salariés

Mme Chantal MARGAND, greffière d'audience

EN FAIT

A. Par demande déposée au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 13 juillet 2006, T_____ a assigné E_____ en paiement de 25'234 fr. 50, plus intérêts à 5% dès le 1er mai 2006, à titre d'indemnité pour licenciement abusif, en déposant un chargé de 8 pièces à l'appui de sa requête, mais sans produire de notice explicative concernant la cause de sa demande ou la structure de la somme réclamée.

E_____ a contesté devoir quoi que ce soit à son ancien employé.

B. Par jugement du 19 mars 2007, notifié le lendemain, le Tribunal des prud'hommes a débouté T_____ de ses conclusions, considérant que les conditions d'un licenciement collectif n'étaient pas réunies et que le licenciement de T_____, consécutif à un congé-modification, n'était pas abusif, l'employeur ayant démontré que les adaptations contractuelles proposées répondaient aux besoins économiques modifiés de l'entreprise, générés par le nouveau contrat de nettoyage qu'elle avait conclu avec les Transports publics genevois.

C. Par acte du 24 avril 2007, T_____ appelle de cette décision et reprend ses conclusions de première instance. Il considère avoir été victime d'un licenciement lié à ses activités syndicales et reproche à l'employeur de ne pas avoir apporté la preuve de la nécessité de l'adaptation des conditions de travail et de salaire après la conclusion du nouveau contrat avec les Transports publics genevois.

E_____ conclut à la confirmation de la décision entreprise.

D. Il ressort de la procédure les éléments suivants :

a) E_____ (ci-après : E_____) est une société anonyme dont le siège est à Carouge (GE) et dont le but social est notamment l'exploitation d'une entreprise de nettoyage sous toutes ses formes. Elle comptait 291 employés

au début 2006.

b) E_____ a conclu avec les Transports publics genevois (ci-après : TPG) un contrat de nettoyage pour une durée de trois ans, à compter du 1^{er} avril 2003. Sa tâche consistait à nettoyer chaque jour les véhicules des TPG à leur retour dans les centres de maintenance du Bachet et de la Jonction, E_____ étant libre de s'organiser à sa convenance. Une autre entreprise était chargée du nettoyage mensuel des véhicules sur les deux sites en question.

c) Par contrat de travail de durée indéterminée du 19 juin 2003, E_____ a engagé T_____ en qualité de nettoyeur, avec entrée en fonction immédiate.

Selon l'art. 9 de son contrat de travail, T_____ adhérerait aux autres conditions de la Convention collective de travail des Entreprises du secteur de nettoyage et des services associés pour le canton de Genève (ci-après : CCT).

d) Le dernier salaire horaire brut de T_____ s'est élevé à 22 fr. 06, majoré de 25% pour le travail de nuit et de 50% pour le travail du dimanche. Il en résultait un revenu mensuel net de 4'095 fr. 05 pour 190.67 heures de travail.

T_____ était affecté au nettoyage quotidien des véhicules des TPG, à leur retour au centre du Bachet, selon un horaire irrégulier, représentant 190.67 heures par mois. De fait, T_____ travaillait du lundi au vendredi de 19h00 à 03h00, deux dimanches par mois, de 20h00 à 02h00, et un samedi toutes les six semaines, de 19h00 à 03h00.

e) A la fin 2005, les TPG ont fait un appel d'offres pour le renouvellement du contrat de nettoyage de ses véhicules, en souhaitant confier à une seule entreprise la totalité des nettoyages sur un même site.

f) Alléguant que les trois autres soumissionnaires payaient leurs employés

au minimum prévu par la CCT, E_____ a affirmé avoir dû abaisser ses salaires pour rester compétitive. Les TPG l'ont choisie pour le nettoyage de ses véhicules sur les deux sites du Bachet et de la Jonction, l'entrée en vigueur du nouveau contrat étant prévue pour le 1^{er} mai 2006.

E_____ n'a pas produit les contrats qu'elle a passés avec les TPG en 2003 et 2006.

g) T_____ s'est affilié au syndicat SUD (Solidaire Unitaire Démocratique) le 2 février 2006, et son collègue A_____ en a fait de même le 27 février 2006.

h) Le 28 février 2006, E_____ a annoncé à l'Office cantonal de l'emploi le licenciement de 19 personnes pour le 30 avril 2006, pour le motif ainsi libellé : "Réorganisation - Restructuration Sites TPG". E_____ a précisé à cette occasion qu'elle disposait d'un effectif total de 291 personnes.

i) Auparavant, soit le 17 février 2006, B_____, directeur général d'E_____, avait informé les employés concernés, dont T_____, de la nécessité d'une modification des conditions, notamment financières, de leur contrat de travail.

j) Par pli du 28 février 2006, E_____ a licencié T_____ avec effet au 30 avril 2006 et lui a soumis, parallèlement, une proposition de nouveau contrat de travail.

A teneur de ce document, l'horaire de travail était modifié et le salaire horaire était réduit au minimum stipulé par la CCT, soit 18 fr. 50. Le nouveau contrat prévoyait un horaire de travail de 11h00 à 15h00 durant trois à quatre jours par semaine, en sus du travail de nuit les jours ouvrables, effectué de 20h00 à 02h00 du lundi au jeudi et de 20h00 à 03h00 le vendredi.

k) Lors de négociations subséquentes, les parties convinrent de commencer le travail quotidien à 12h00 et de maintenir la durée de travail mensuelle à

190.67 heures.

l) Par pli du 7 mars 2006, le Syndicat SUD, agissant pour les travailleurs du site TPG Bachet, incluant T_____, s'est opposé au congé modification, le nouveau salaire proposé, bien que conforme à la CCT, étant inacceptable et sa nécessité injustifiée.

Répondant directement à T_____ le 13 mars 2006, E_____ a motivé son congé par son refus d'accepter la nouvelle proposition de contrat issue de la réorganisation des travaux sur le site des TPG.

m) Par la suite, des négociations ont été menées dans le bureau de B_____, entre ce dernier, T_____ et A_____, les 23 et 30 mars 2006, sans succès.

Entre ces réunions, soit le 27 mars 2006, B_____ a adressé à T_____ deux nouvelles propositions de contrat, l'une pour une durée mensuelle moyenne de 190.66 heures, à 20 fr. de l'heure, et l'autre à 22 fr. 06 de l'heure pour une durée mensuelle de 134.33 heures, toutes deux comprenant une majoration des heures de nuit à 25%.

n) Au cours de la présente procédure, T_____ a relevé qu'E_____ avait procédé à un licenciement collectif, qui n'avait pas fait l'objet d'une consultation préalable. Il a précisé avoir officié dans le cadre de la contestation des congés-modification comme porte-parole des salariés concernés.

E_____ a rétorqué qu'elle avait tenté un effort économique pour garder T_____, dont elle appréciait les qualités.

o) A_____ a également agi contre E_____, pour les mêmes motifs que T_____. L'instruction de sa cause a été jointe à celle de ce dernier, chacun déposant alors en qualité de partie. A_____ a été débouté de sa demande et n'a pas formé appel.

p) Entendus en qualité de témoin, C_____, contremaître, D_____, responsable de sites, et F_____ ont confirmé les propos de la réunion explicative individuelle, les négociations et l'accord contractuel conclu entre quatre salariés sur les sept licenciés, l'un d'entre eux ayant préféré partir.

q) Il ressort par ailleurs ceci des enquêtes :

- C_____, contremaître chez E_____, a participé à la réunion du 17 février 2006, à laquelle assistaient entre autres T_____ et A_____. Selon lui, lors de cette réunion, tous les participants ont été informés des modifications de salaire à la baisse et des changements d'horaire. Il a ajouté que tous les travailleurs avaient accepté les nouvelles conditions, après négociations, réduisant le tarif horaire à 22 ou 23 fr., sans les vacances, mais avec les majorations de nuit.

Réentendu par la Cour, C_____ a précisé que l'intention d'E_____ était de conserver ses employés, dont les qualités n'étaient pas en cause. Il se souvenait d'une proposition tarifaire à 20 fr. de l'heure, que tous les employés, sauf trois, avaient acceptée. Selon lui, les négociations s'étaient déroulées en deux phases, auxquelles il avait assisté, soit d'abord des réunions collectives, puis individuelles. Ces derniers entretiens étaient justifiés par le fait que certains employés se trouvaient en désaccord avec le syndicat. Toujours selon ce témoin, les ouvriers avaient été représentés par plusieurs d'entre eux lors des réunions collectives; il se souvenait en tout cas de T_____, de A_____ et de F_____, mais il y en avait d'autres.

- D_____, employé d'E_____ depuis 1999, est responsable des deux sites TPG du Bachet et de la Jonction depuis le mois de mai 2006. Il a précisé qu'à cette période, la méthode de nettoyage avait changé, passant de mécanique à manuelle, et que cela nécessitait plus de personnel. Il a confirmé que B_____ avait informé les employés du site du Bachet des modifications d'horaire et de salaire qui allaient intervenir.

- F_____ a confirmé que la première réunion de février 2006 avait vu la direction annoncer de nouveaux horaires, de 20h00 à 02h00 et de 11h00 à

15h00, ainsi qu'une réduction du salaire à cause du nouveau contrat avec les TPG. Lors de cette première réunion, T_____ et A_____, notamment, étaient présents. Lors d'une seconde réunion, C_____ avait proposé d'augmenter un peu le salaire, ce que F_____ avait finalement considéré comme acceptable. Depuis mai 2006, son horaire va de 19h00 à 2h00 au Bachet et deux fois le lundi et le jeudi de 11h00 à 15h00 à la Jonction.

- G_____, employé d'E_____ depuis une vingtaine d'années sur le site du Bachet, a précisé que, deux ou trois ans avant son audition, les conditions de travail avaient changé et son salaire avait été diminué. Il se souvenait avoir discuté de ces modifications, notamment dans le bureau de B_____, seul avec ce dernier (*Confrontée au français incertain du témoin, la Cour a ordonné à l'employeur de G_____, de produire ses fiches de salaire pour le premier semestre de 2006*).

- H_____ a travaillé pour E_____ de 2002 à 2007 sur le site du Bachet. Son dernier salaire mensuel s'est élevé à 3'900 fr. et le témoin a précisé qu'auparavant, il travaillait la nuit et gagnait plus. En 2006, B_____ lui avait proposé un nouveau salaire, qu'il avait accepté. Il y avait eu avant cela une discussion entre le syndicat et l'employeur; lors de celle-ci, T_____ avait agi pour le syndicat SUD et s'était affirmé comme le leader de la collaboration avec ce dernier. Au sujet du licenciement, le témoin se rappelait uniquement de la mention d'un petit salaire.

- I_____ travaillait depuis quatre ans pour E_____ lorsque son contrat a été modifié à la baisse. Il a discuté seul de ce problème avec C_____ et n'a participé à aucune réunion collective. Il a signé un nouveau contrat avec un salaire un peu plus bas que le précédent.

r) A l'issue de l'audience de la Cour d'appel du 19 septembre 2007, le conseil de T_____ a sollicité la réaudition de G_____, en présence d'un interprète, et de A_____.

Sur ce, la Cour d'appel a gardé la cause à juger tant sur le principe des compléments d'enquêtes sollicités que sur le fond, cas échéant, et a invité

E_____ à produire les fiches de salaire des employés H_____ et G_____ pour le premier semestre 2006.

s) Par courrier reçu le 1^{er} octobre 2007, E_____ a remis à la Cour d'appel lesdites fiches. Il en ressort que le salaire horaire de base de G_____ s'est inscrit à 23 fr. 80 de janvier à avril 2006, puis à 23 fr. 61 pour les deux mois suivants. En revanche, le salaire horaire de base de H_____ est passé de 22 fr. 33 durant les quatre premiers mois de 2006 à 23 fr. 08 les deux mois suivants.

EN DROIT

1. L'appel a été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrits par la loi, il est partant recevable selon les art. 56 ss de la loi sur la juridiction des prud'hommes (ci-après LJP).
2. Les parties ont été liées par un contrat de travail au sens des art. 319 et ss CO. La Juridiction des prud'hommes est par conséquent compétente à raison de la matière pour connaître du présent litige (art. 1 al. 1 LJP), ainsi qu'à raison du lieu (art. 24 et 34 al. 1 de la Loi fédérale sur les fors en matière civile), l'appelant étant domicilié à Genève et ayant travaillé en cette ville.
3. **3.1.** A teneur de l'art. 29 LJP, le tribunal établit d'office les faits, sans être limité par les offres de preuve des parties. Contrairement à l'art. 343 al. 4 CO, qui prévoit la maxime inquisitoire lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas 30'000 fr., la LJP a introduit la maxime d'office sans limitation de la valeur litigieuse et aussi bien pour la procédure devant le Tribunal des prud'hommes que pour celle devant la Cour d'appel (art. 66 LJP; arrêt 4P.297/2001 du 26 mars 2002, consid. 2a; plus récemment arrêt 4P.15/2004 du 2 avril 2004, consid. 2.2).

En l'occurrence, les conclusions de l'appelant, au moment de l'ouverture de

l'action (ATF 115 II 30 consid. 5b p. 41), s'élevaient à moins de 30'000 fr., mais la maxime d'office s'applique néanmoins au vu de ce qui précède.

- 4. 4.1.** Selon l'art. 196 LPC, applicable à titre supplétif en matière prud'homale (art. 11 LJP), le juge apprécie librement les résultats des mesures probatoires.

En règle générale, l'appréciation des preuves n'intervient qu'à l'épuisement des moyens disponibles pour découvrir la vérité. Il est toutefois admis que le juge procède à une appréciation anticipée et refuse d'administrer une preuve s'il est convaincu que le moyen proposé, à supposer même qu'il aboutisse, ne serait pas de nature à influencer le résultat des mesures probatoires. Bien que reconnue (ATF 114 II 289 = JdT 1989 I 86 ; ATF 109 II 31 = JdT 1983 I 264 et les références citées), cette faculté doit être utilisée avec prudence et réserve (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n° 3 ad art. 196 LPC).

Une offre de preuve, c'est-à-dire la requête en vue de faire administrer une preuve ou un des moyens admis par la loi ne peut donc être écartée que si les faits allégués ne sont pas pertinents ou pas suffisamment circonstanciés (ATF 105 II 144 ; 98 II 117), si la preuve requise est interdite de par la loi cantonale ou fédérale, ou encore lorsque le moyen de preuve invoqué n'est pas propre à former la conviction du juge (ATF 82 II 495 = JdT 1957 I 301), ou s'il n'est pas de nature à modifier la conviction du juge fondée sur d'autres éléments déjà acquis à la procédure (ATF 109 II 31).

4.2. En l'espèce, la Cour estime disposer des éléments nécessaires et suffisants pour forger sa conviction et trancher les questions qui lui sont soumises.

Il ressort en effet des témoignages recueillis et des pièces produites une convergence claire qui permet de bien comprendre la nature des propositions formulées par l'intimée et le déroulement des négociations qui s'ensuivirent, ainsi que la finalité, notamment sur le plan salarial, recherchée par l'intimée.

Pour l'ensemble de ces motifs, la cause sera donc jugée sans enquêtes supplémentaires.

5. Selon l'art. 336 al. 1 let. d CO, un congé est abusif lorsqu'il est donné par une partie parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail.

Lorsque la résiliation est fonction du refus du travailleur d'accepter une modification des conditions de travail, on est en présence de ce que la doctrine alémanique appelle une "Änderungskündigung", expression qui peut être traduite par "congé-modification". Jurisprudence et doctrine distinguent deux types de congé-modification: le congé-modification au sens étroit se caractérise par le fait qu'une partie résilie le contrat de travail, mais accompagne sa déclaration de l'offre de poursuivre les rapports de travail à des conditions modifiées. En revanche, dans le congé-modification au sens large, les deux actes juridiques ne sont pas immédiatement couplés; une partie reçoit son congé parce qu'elle n'a pas accepté une modification consensuelle des rapports de travail (ATF 123 III 246 consid. 3 et les références citées).

La jurisprudence s'est demandé si un tel procédé équivalait à une résiliation abusive au sens de l'art. 336 CO. Elle a considéré que l'adaptation d'un contrat de travail aux exigences variables de l'économie ou de l'entreprise devait être possible et admissible, de sorte que la résiliation sous réserve de modification ne saurait apparaître dans tous les cas comme abusive (ATF 123 III 246 consid. 3b p. 250).

Il y a cependant abus lorsque la résiliation sert de moyen de pression pour imposer au partenaire contractuel une modification défavorable de ses conditions de travail, alors que ni les conditions du marché ni la situation économique de l'entreprise ne l'imposent (ATF 125 III 70 consid. 2a p. 72; 123 III 246 consid. 3b p. 250 s.).

L'abus peut également être réalisé lorsque le travailleur est licencié parce qu'il s'est opposé à des modifications déterminées unilatéralement par

l'employeur et devant entrer en vigueur avant l'écoulement du délai de congé (ATF 123 III 246 consid. 3 à 5). Ainsi, dans l'arrêt cité, le Tribunal fédéral a sanctionné le congé que l'employeur avait donné parce que la travailleuse s'était opposée à une réduction immédiate de son salaire. En effet, par son refus d'accepter une réduction que l'employeur voulait lui imposer sans respecter le délai de congé, la travailleuse avait fait valoir une prétention résultant du contrat de travail, au sens de l'art. 336 al. 1 let. d CO.

5.2. En l'espèce, le cas de figure à retenir est celui du congé-modification au sens étroit, l'intimée ayant résilié le contrat de travail en accompagnant sa déclaration de l'offre de poursuivre les rapports de travail à des conditions modifiées. Toutefois, l'intimée n'a nullement prouvé, alors que la charge de cette preuve lui incombait, qu'elle était économiquement contrainte de recourir à une telle modification. Aussi faut-il retenir en l'espèce un abus de l'intimée, laquelle a choisi de résilier le contrat de l'appelant afin d'exercer un moyen de pression sur lui pour lui imposer une modification défavorable de ses conditions de travail. En effet, l'intimée n'a pas prouvé que les conditions du marché ou sa situation économique lui imposaient une telle modification, notamment en ne produisant aucun témoignage neutre au sujet du nouveau contrat signé avec les TPG, et en ne versant pas à la procédure les contrats en cause de 2003 et de 2006. Bien au contraire, la production des fiches de salaire de deux des employés visés par le licenciement collectif de février 2006 démontre que ces derniers n'ont subi qu'une baisse infime de leur salaire, pour l'un d'eux (19 centimes de moins), alors que l'autre employé a été augmenté de 75 centimes de l'heure. Ce constat, mis en relation avec la tentative de l'intimée de réduire substantiellement le salaire horaire de l'appelant, par son congé-modification, est représentatif d'une évidente duplicité. Il convient dès lors d'admettre que l'intimée a procédé à un licenciement abusif, arguant d'un motif qu'elle n'a pu établir, et elle doit en supporter les conséquences.

Le jugement entrepris sera donc réformé et les prétentions de l'appelant, qui ne sont pas contestées, lui seront allouées, l'abus en question devant être sanctionné par une indemnité de six mois. La somme en question sera toutefois rectifiée et fixée à 24'570 fr. 30 (6 x 4'095.05).

6. L'art. 76 al. 1 LJP consacre la gratuité de la procédure. Cependant, l'art. 60 LJP déroge à ce principe en prévoyant un émolument de mise au rôle en cas d'appel, conformément au tarif fixé par l'Etat, lorsque le montant litigieux excède 30'000 fr. À teneur de l'art. 78 al. 1 LJP, les indemnités aux témoins, les frais d'expertises demandées par les parties et l'émolument d'appel sont mis à la charge de la partie qui succombe, à moins que le Tribunal ou la Cour n'en décide autrement. De par sa formulation, l'art. 78 al.1 LJP laisse dans tous les cas un large pouvoir d'appréciation au juge en matière de répartition des frais.

Le juge peut en outre mettre les dépens et les frais de justice à la charge de la partie qui plaide de manière téméraire (art. 76 al. 1 in medio LJP). La témérité sous-entend que la démarche du plaideur est dénuée de toute chance de succès ou qu'une partie se comporte de manière inadmissible pendant la procédure (cf. également l'art. 40 LPC). Si une demande n'a pratiquement aucune chance d'aboutir, elle n'est pas encore téméraire (Mémorial 1990, p. 2943). En cas de témérité grave, le juge peut en outre infliger une amende de 2'000 fr. au maximum (art. 76 al. 1 in fine LJP).

A l'exception du cas du plaideur téméraire, la procédure prud'homale ne prévoit pas le versement de dépens comprenant une participation aux frais d'avocat d'une des parties. Ce postulat découle du principe de la comparution personnelle des parties en matière prud'homale, la représentation par avocat demeurant exceptionnelle (art. 12 et 13 LJP ; ATF du 20 décembre 1994 en la cause 4P.250/1994). Les droits des parties sont en effet réputés suffisamment sauvegardés par la maxime d'office (art. 29 LJP et 343 al. 4 CO). Une partie souhaitant l'assistance d'un avocat est donc censée, à teneur du droit actuel, prendre les frais en découlant à sa charge (note d'Aubert in SJ 1987, p. 574).

Il n'y a pas lieu en l'espèce de déroger à ces principes.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, Groupe 5

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par T_____ contre le jugement rendu le 24 avril 2007 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/17258/2006-5.

Au fond :

Annule ledit jugement.

Puis statuant à nouveau :

Condamne E_____ à payer à T_____ la somme nette de 24'570 fr. 30 avec intérêts à 5 % dès le 1^{er} mai 2006;

Déboute les parties de toutes ses autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président