



M. T _____

E _____ SA

Dom. élu: Me Bernard REYMANN
Rue de la Croix-d'Or 10
1204 GENEVE

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRÊT

Suite à la délibération du 18 avril 2002

M. Werner GLOOR, président

MM. Daniel FORT et Thierry ULMANN, juges employeurs

MM. Michel DEDERDING et Roland GNAEDINGER, juges salariés

Mme Xenia MINDER, greffière d'audience

FAITS:

Au vu du dossier, la Cour tient pour établis les faits pertinents suivants:

a)

1. T_____, né en 1974, a été engagé par E_____ SA le 22 septembre 1997 en qualité "d'agent de sécurité auxiliaire à temps partiel" (liasse 3, pièce 1 déf).
2. E_____ SA exploite à Genève une entreprise de sécurité privée (gardiennage), spécialisée dans la protection des personnes et des biens. L'entreprise est dirigée par A_____ (administrateur), et par B_____, directeur, chacun des deux possédant la signature individuelle (Extrait Reg. Com, dossier judiciaire).
3. Les parties sont convenues d'un salaire horaire de fr. 22.- brut, "toutes indemnités ainsi que 8,33% pour les vacances inclus" (ibid).
4. A teneur de ce contrat, "l'employeur ne garantit aucun salaire fixe, mais fera travailler l'employé selon ses capacités, sa disponibilité et les besoins de l'entreprise" (ibid).
5. T_____, à l'instar de ses collègues de travail, était principalement affecté à la surveillance de "sites", c'est-à-dire d'immeubles ou objets mobiliers de clients de l'entreprise répartis dans le canton. Accessoirement, il officiait également comme patrouilleur. Il disposait d'un véhicule de service.
6. Il effectuait son travail tantôt durant la nuit, tantôt durant la journée, ou encore, durant une demi-journée précédée ou suivie d'une demi-nuit, et ce par périodes alternantes d'env. 7 à 8 heures, selon les besoins de la planification (liasse 5, pièces 16 déf; liasse 6, pièces dem).
7. T_____ a bénéficié, en moyenne, de 2 jours de congé par semaine (PV, 21. 3. 2002, p. 2).
8. Durant sa journée (ou nuit) de travail, T_____ avait droit à une pause de 30 minutes. Celle-ci pouvait être prise au moment jugé opportun par l'employé, et, initialement, il n'était pas prescrit qu'il fallait la prendre sur le site (cf. liasse 3, pièce 3 déf).
9. De septembre 1997 à décembre 1998, T_____ a fourni, en moyenne 200 H par mois (3'000: 15 mois, liasse 5, pièces 14,1 – 14,4, 16,1 – 16,12 déf). Son revenu mensuel brut moyen s'élevait à fr. 66'255:17 = 4'140.- (fr. 66'255 : 16 mois) (liasse 5, pièces 13,2 – 13,5; pièces 15,1 déf).
10. En règle générale, les gardiens prenaient leur service directement sur le site attribué et n'avaient pas se rendre au siège de la société (PV,

b)

11. Par lettre du 29 janvier 1999, E_____ SA a accordé à T_____, avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 1999, le statut "d'agent de sécurité fixe" ce qui entraînait la fixation d'un salaire mensuel brut, ainsi que d'un horaire mensuel de base. Toutes les autres conditions restèrent inchangées (liasse 3, pièce 2 dem).

12. Le salaire mensuel a été fixé à fr. 3'840.-, et l'horaire mensuel de base à 160 H (liasse 3, pièce 2 déf). Ultérieurement, c'est-à-dire à partir du 1^{er} juillet 1999, l'horaire mensuel a été porté à 182 H (PV, 21. 3. 2002, p. 2; liasse 5, pièce 18,1 déf).

13. Par ailleurs, il s'est vu promettre une indemnité pour chien de fr. 400.-brut par mois, "*pour autant que le chien soit utilisé*" (liasse 3, pièce 2 déf).

c)

14. De septembre 1997 en été 1999, T_____ n'a jamais fait l'objet d'une critique ou d'un avertissement de la part de son employeur. Son travail était excellent.

d)

15. En juin 1999, T_____ et C_____, un de ses collègues de travail "fixe", se sont rendus au siège du Syndicat Interprofessionnel des Travailleurs et des Travailleuses (SIT), à Genève, pour s'y plaindre des conditions de travail chez E_____ SA. A cette occasion, ils ont choisi d'adhérer à ce syndicat (cf. CAPH, 29, 6. 2000, cause C/26078/99-5, C_____ c/ E_____ SA = liasse 10a, p. 2)

16.. Par la suite, d'autres membres du personnel fixe ont adhéré au SIT (ibid. p.3).

17. Le 19 juillet 1999, le SIT a organisé, dans ses locaux, une Assemblée générale du personnel E_____, présidée par D_____ et F_____, secrétaires syndicaux. L'objet de la réunion était de désigner des personnes chargées d'entrer en contact avec l'employeur en vue de nouer un dialogue, notamment pour régler, au travers d'une CCT, les conditions de travail (ibid, p. 3).

18. Des quelque 40 à 45 membres du personnel E_____ SA, 10 employés à statut fixe – soit l'essentiel de cette catégorie de salariés – y ont assisté. L'assemblée a désigné, à mainlevée, C_____ et T_____ "*représentants du personnel*". Elle a mandaté le SIT ainsi que ces deux personnes pour solliciter une rencontre avec la direction de E_____ SA en vue d'améliorer les conditions de travail (ibid. p. 3).

19. Par courrier du 21 juillet 1999, le SIT a informé la E_____ SA des décisions prises lors de l'Assemblée générale du 19 juillet 1999. Il a en particulier souligné que

C_____ et T_____ avaient été élus "représentants du personnel" et précisé leur mandat (ibid, p. 3; et liasse 1, pièce 3 dem).

20. E_____ SA n'a pas réagi de suite à ce courrier. Toutefois, l'entreprise a organisé, le 23 juillet 1999, une réunion entre la direction et les "Chefs de mission". Y ont assisté, pour la Direction, G_____, B_____, A_____, H_____, et côté "Chefs de mission": C_____, T_____, J_____, K_____ et L_____ (ibid, p. 3).

21. L'objet de la réunion était la présentation, par A_____, administrateur, d'un nouveau concept de gestion, résumé sous l'acronyme "CAPE" (= Confidentialité, Attitude, Pro-activité, Efficacité"). La question de l'excès d'heures supplémentaires semble également avoir été abordée: "*Conscients du problème d'effectif, l'ensemble de la société E_____ se donne un délai au 15 octobre 1999 pour remédier à la situation; d'ici-là il va falloir se serrer les coudes*" (compte-rendu patronal de la réunion, du 2. 8. 1999). L'employeur n'a pas évoqué la lettre du SIT du 21 juillet 1999, ni, semble-t-il, l'opportunité, pour l'entreprise, que son personnel s'affilie à un syndicat.(ibid, p. 3).

22. Par courrier du 12 août 1999, E_____ SA a informé le SIT qu'elle ne voyait pas d'utilité pour une rencontre, dès lors que l'entreprise respectait la loi et exerçait honnêtement son activité (ibid. p. 3).

23. Sur ce, le SIT a organisé, le 2 septembre 1999, une petite réunion en ses locaux. Y ont participé C_____ et T_____, et deux autres employés E_____. La réunion a été consacrée à la rédaction d'une réponse syndicale à la lettre patronale du 12 août 1999 (ibid, p. 4).

24. Par courrier du 2 septembre 1999, le SIT a rappelé à E_____ SA les termes de sa lettre du 21 juillet 1999, et sollicité une nouvelle fois une rencontre, faute de quoi "il serait alors forcé de recourir à des mesures syndicales" (ibid, p. 4).

25. Le 17 septembre 1999, C_____ et T_____, agissant leur qualité de "*délégués du personnel*" ont écrit au SIT, le priant d'intervenir au sujet de l'avertissement écrit, pour cause de trois retards, que leur employeur aurait adressé à leur collègue de travail M_____ (ibid, p. 4).

26. Par courrier du 20 septembre 1999, E_____ SA a adressé à C_____ une lettre de mise en garde. Evoquant la teneur de la lettre du SIT du 2 septembre 1999, l'employeur ajoute (ibid, p. 4):

"Nous devons vous mettre en garde contre toute initiative hâtive que vous pourriez prendre sous l'influence du SIT, par exemple débrayage, et contre tout dommage qui pourrait en résulter, par exemple perte de clients, dommage pour lequel nous réservons d'ores et déjà tous nos droits et notamment celui de vous en demander réparation".

27. Etaient joints à ce courrier copie de la lettre du SIT du 2 septembre 1999, ainsi qu'une détermination de Me Bernard REYMANN, conseil de l'entreprise, du 17 septembre 1999. L'avocat y laisse entrevoir la possibilité d'une rencontre avec le syndicat, précisant toutefois "qu'il n'est pas question de négocier une convention collective qui par définition est de nature à s'appliquer à l'ensemble de la profession ou tout au moins à plusieurs entreprises" (ibid, p. 4).

28. Le 24 septembre 1999, A_____ a téléphoné à D_____, secrétaire syndical SIT. Cet entretien a permis aux parties d'exposer leurs points de vue respectifs. A_____ a prié son interlocuteur d'établir, en clair et par écrit, la liste des griefs et revendications. Enfin, il a mis en doute la représentativité de l'Assemblée générale du 21 juillet 1999 (ibid, p. 4)

e)

29. Le 27 septembre 1999, T_____ a reçu un premier avertissement écrit de la part de son employeur, libellé comme suit (liasse 1, pièce 2 dem):

"Par la présente et suite à notre entrevue de vendredi 24 septembre 1999 au matin, nous tenons à vous informer de notre mécontentement pur votre attitude en tant que chef de mission du 508, AIG¹. Nous vous reprochons les points suivants:

- *Voiture de service Mercedes No. 18, pas nettoyée à l'intérieur comme à l'extérieur.*
- *Journaux douteux (style Playboy) dans la voiture de service.*
- *Ne pas tenir informée la direction de E_____ au sujet de l'altercation entre Monsieur N_____ et la DGA². Votre devoir, en tant que chef de mission est d'informer et de veiller à ce que les informations capitales, parviennent à la direction de E_____ dans les plus courts délais. Nous sommes en droit d'attendre de votre part le respect total du CAPE de E_____.*

Confidentialité, Attitude, Pro-activité, Efficacité

Dans le cas contraire, nous serons dans l'obligation de rompre avec effet immédiat nos relations de travail".

f)

30. Le 27 septembre 1999, le SIT a organisé, à son siège, une seconde Assemblée générale. Le personnel de E_____ SA y a été convoqué par un tract distribué à tout le personnel et affiché au tableau d'affichage de l'entreprise (ibid, p. 4).

¹) AIG = Aéroport International de Genève

²) DGA = Direction Générale de l'Aéroport.

31. Le soir du 27 septembre 1999, B_____, directeur de E_____ SA, a pris l'initiative de se poster à l'entrée du siège du SIT, dans l'intention de vérifier l'identité et le nombre des personnes participant à cette réunion. Lors de cet exercice, il était en contact téléphonique mobile avec A_____. Sa présence sur les lieux a suscité l'ire de D_____, car elle avait pour effet de faire rebrousser chemin aux employés venus pour assister à la réunion (ibid, p. 4).

32. Ladite réunion, réduite à une réunion d'un petit comité, a eu pour objet d'énumérer les points de revendications du personnel et du syndicat (ibid, p. 5).

33. Par courrier du 29 septembre 1999, le SIT a adressé à E_____ SA la liste des revendications du personnel E_____ et celles, propres, du syndicat, à savoir la conclusion d'une CCT (liasse 1, pièce 3 dem):

- Horaire minimum garanti et paiement des heures supplémentaires pour les auxiliaires;
- Fixation de l'horaire de base;
- Revenu minimum garanti pour les auxiliaires, et assurance perte de gain;
- Paiement ou compensation des jours fériés travaillés;
- Pressions et avertissements infondés à l'encontre de M_____ et T_____.

Le SIT a contesté le bien-fondé de l'avertissement adressé à T_____ (liasse 1, pièce 3 dem).

34. Le 29 septembre 1999, E_____ SA a licencié C_____ pour fin novembre 1999, avec libération immédiate de la place de travail. Il lui était fait grief d'avoir commis une "faute professionnelle grave" (liasse 10a, . p. 5).

g)

35. Dans son édition du 2 octobre 1999, le "Courrier", quotidien genevois de gauche, proche du mouvement syndical, a publié, suite à une conférence de presse organisée par le SIT, un article intitulé: "Le SIT veut mettre de l'ordre dans les agences de sécurité. Les conditions de travail seraient précaires dans les agences de surveillance; horaires interminables, congés non payés, etc. Grève chez E_____ ?" (notoriété publique).

36. En réaction au licenciement de C_____, le SIT a convoqué pour dimanche 3 octobre 1999, une nouvelle Assemblée générale du personnel E_____. A nouveau, B_____ s'est posté à l'entrée du bâtiment du SIT pour identifier et compter les personnes qui y prenaient part. La réunion a dû être annulée, faute de présence suffisante (liasse 5 a, p. 7).

37. Par la suite, les responsables de l'entreprise et du syndicat sont convenus de se rencontrer, dans le but de calmer le jeu. Cette rencontre a eu lieu le 11 octobre 1999. Y

ont participé A_____, B_____ (E_____ SA), D_____ et F_____ (SIT), et C_____ pour le personnel E_____ (liasse 10 a, p. 7). Empêché, T_____ n'y a pas assisté (PV, 21. 4. 2002, p. 2; témoin C_____³, PV, 21. 4. 2002, p. 6).

38. Par courrier du 20 octobre 1999, le SIT a fait parvenir à E_____ SA un résumé des discussions des parties lors de leur rencontre du 11 octobre 1999. A teneur de ce courrier, sur certains points, il y eut un rapprochement de vues. Sur d'autres, des divergences de vue ont subsisté, notamment en ce qui concerne les "mesures de rétorsion" (liasse 1, pièce 6 dem).

"Le SIT exige qu'aucune mesure de rétorsion ne se produise à l'égard des syndiqués. Sur ce point, il demeure un désaccord. E_____ semble estimer qu'il y a là quelque part rupture de confiance lorsqu'un employé s'adresse à un syndicat et nous fait comprendre qu'aucun syndiqué n'est désiré en tant que chef (...). De votre point de vue cependant, il est de votre droit de connaître les gens qui sont syndiqués et d'éviter qu'ils soient à des postes de responsabilités (...)."

39. Par courrier du 7 décembre 1999, le SIT a protesté auprès de E_____ SA contre le licenciement de K_____, autre employé syndiqué (liasse 1, pièce 7 dem). Cet employé a été licencié pour "non-entente avec le personnel" (PV, 21. 4 2002, p. 3).

h)

40. Par courrier du 5 octobre 1999, T_____ a contesté le bien-fondé de l'avertissement du 27 septembre 1999, et ce en ces termes (liasse 1, pièce 5 dem):

("...cela fait maintenant un bon moment que je réclame des cartes de lavage pour nettoyer la voiture et que celles-ci n'ont pas toujours pas été mises à disposition. Je ne vois dès lors pas pourquoi je devrais en supporter la charge. Pour ce qui est de l'altercation⁴, elle n'était pas bien grave et avait abouti à une réconciliation si bien qu'il ne paraissait pas utile d'en parler.

Enfin, vous savez bien que les parkings regorgent de journaux érotiques. Je fais donc mon travail lorsque je les prends et les mets hors du contact des usagers.

Vu ce qui précède, je suis très étonné de recevoir aujourd'hui cette lettre d'avertissement. Depuis mon engagement, j'ai toujours travaillé de la sorte. Mon travail consciencieux était apprécié et je n'ai pas eu à subir de critique.

Je me demande dès lors s'il ne s'agit pas ici, comme pour mes collègues M_____ et C_____, d'une mesure de rétorsion suite à notre engagement syndical. Si tel

³) Le témoin C_____ était partie à une propre procédure contre E_____ SA (cause C/26078/99-5 C_____ c/ E_____ SA : audience du Tribunal des Prud'hommes du 21 décembre 1999; audience de la Cour d'appel du 29. 6. 2000; ATF 4P.205/2000 du mars 2001).

⁴) Altercation entre N_____, employé E_____, et M. O_____, DGA, responsable des parkings.

est le cas, il s'agit clairement d'une violation de la liberté d'affiliation. Tout bien réfléchi, je crains qu'il s'agisse bien de la réelle explication.

Vos pressions pour que les nouveaux venus ne participent pas aux réunions syndicales, la présence de B_____ à l'entrée du SIT le jour des assemblées et le fait que vous m'avez dit explicitement que j'étais désormais "grillé" dans la profession, tendent indéniablement à le prouver.

Je conteste donc catégoriquement ma lettre d'avertissement (...)".

41. E_____ SA n'a pas réagi à ce courrier.

i)

42. L'altercation mentionnée dans la lettre d'avertissement du 27 septembre 1999 opposait N_____, employé E_____, subordonné direct de T_____, en l'absence de dernier, à O_____, de la DGA, responsable des parkings. L'incident avait trait à un problème d'autorisation sur un passage contrôlé à l'aéroport. N_____ a dû se faire rappeler par O_____ que les agents E_____ pouvaient passer la frontière sans autorisation, mais seulement dans un sens, et pas dans l'autre (témoin H_____, PV, 26. 6. 2001, p. 4).

43. Chef de mission, T_____ a cru bon de régler l'affaire directement sur place, sans s'en référer à la Direction de l'entreprise. O_____ s'est dit satisfait avec la solution trouvée. T_____ a sommé N_____ de changer d'attitude vis-à-vis d'un client et d'user d'un ton correct lorsqu'il s'adresse à un membre de la DGA (témoin N_____, PV, 21. 4. 2000, p. 5). Cela fait, et compte tenu du fait que les excuses avaient été acceptées, T_____ a renoncé à informer la Direction de E_____ SA de cet incident (PV, 21. 4. 2002, p. 2).

j)

44. Le 15 décembre 1999, T_____ était, comme à l'accoutumé, affecté, en tant que chef de mission, au site E_____ de l'aéroport. Il a commencé son service à 02H00 et l'a terminé à 13H00 (liasse 5, pièce 18,13 = "Relevé mensuel des heures"; liasse 3, pièce 6 déf).

45. Vers 04H00, T_____, profitant d'une pause de 30 minutes⁵, s'est rendu en voiture sur le site E_____ à l'OMPI, distant env. d'un kilomètre de l'aéroport, aux fins de faire signer aux collègues s'y trouvant une pétition syndicale, en vue d'amélioration des conditions de travail (PV, 21. 4. 2002, p. 4; liasse 3, pièce 5 déf).

⁵) 2 X 15 minutes pris d'un seul tenant (cf. liasse 3, pièce 8 déf).

46. La démarche de T_____ n'a pas troublé la bonne marche du service. Il n'a pas insisté en cas de refus de signature (témoin P_____, PV. 21. 4. 2002, p. 7). Après ce passage à l'OMPI, qui lui aurait pris env. 15 minutes, il a regagné le site de l'aéroport (PV, 21. 4. 2001, p. 4).

47. Cette démarche a cependant été portée à la connaissance de la Direction de E_____ SA par une des personnes abordées à l'OMPI, à savoir par Q_____. Ce dernier, à la demande de l'employeur, a rédigé un rapport manuscrit (liasse 3, pièce 5 déf; ce rapport n'a pas été confirmé par un témoignage, l'auteur n'ayant pas été convoqué comme témoin).

48. Le 17 décembre 1999, T_____ a été convoqué à la direction pour s'expliquer sur cette affaire. L'intéressé a alors nié s'être déplacé à l'OMPI (liasse 1, pièce 8 dem), de peur d'être licencié (PV, 21. 4. 2002, p. 4).

49. Le mardi 21 décembre 1999, T_____ a dû comparaître en qualité de témoin devant le Tribunal des Prud'hommes, dans la cause C/26078/99-5 C_____ c/ E_____ SA (liasse 10 a, p. 7).

50. Le témoin T_____ a déclaré que vers mi-octobre 1999, A_____ lui aurait dit que lui et ses collègues "salissaient la profession en se syndiquant" et qu'il ferait "démissionner les syndiqués" (liasse 10a, p. 7).

51. Par courrier daté du 22 décembre 1999, E_____ SA a fait parvenir à T_____ un "Dernier avertissement" libellé comme suit (liasse 1, pièce 8 dem)⁶

"En date du 15 décembre 1999 à 03H50, vous vous êtes rendu sur le site de l'OMPI, pour faire signer une pétition pour l'amélioration des conditions de travail des agents de sécurité. A ce moment vous étiez censé faire des relevés de plaques d'immatriculation à l'AIG, ce qui peut être assimilé à un abandon pur et simple de son poste de travail.

De plus, il s'avère qu'un certain nombre de vos collègues se sont plaints de votre démarche insistante auprès de notre direction, pour avoir perturbé le bon déroulement de leurs missions et pour avoir exercé sur eux une certaine pression. Nous vous rappelons que par note interne du 1^{er} octobre 1999, il a été donné l'interdiction formelle à tous les agents de sécurité de la société, de se rendre sur les sites E_____ sans planification ou ordres de mission de la direction ou du central (...)

Lors de notre entretien, vous avez soutenu mordicus, à A_____ et B_____, n'avoir jamais agi de telle sorte, et que la véracité de ces faits sont votre parole contre celle de la direction et des collaborateurs" (...).

⁶) E_____ SA produit dans son chargé (liasse 3, pièce 6 déf) cette même lettre, mais curieusement sans en-tête et datée du 20 décembre 1999. L'original étant généralement réservé au destinataire, la copie produite par la défenderesse / intimée porte une date modifiée après coup, lors d'un tirage ultérieur par ordinateur. La pièce sera donc écartée.

52. Par lettre du 11 janvier 2000, T_____ a contesté le bien fondé de l'avertissement du 22 décembre 1999, et ce en ces termes (liasse 1, pièce 9 dem):

"(...) Vous me reprochez d'avoir abandonné le poste pour aller faire signer une pétition à des employés auxquels j'aurais de surcroît imposé une certaine pression.

Pour rétablir la vérité et bien que devant vous j'aie tout nié de peur de subir de nouvelles représailles, j'ai effectivement encouragé des collègues à signer une pétition mais sans aucune contrainte. Ceci s'est passé après la fin de mon travail et non pas en cours comme vous semblez l'affirmer. Je conteste donc vos reproches. En conséquence, j'estime n'avoir commis aucune faute. Vous n'avez d'ailleurs rien à me reprocher sur la qualité de mon travail puisque je la soigne tout particulièrement.

Je remarque par ailleurs que vous avez écrit cette lettre au lendemain de mon témoignage au tribunal des prud'hommes. Je suis désolé que vous n'ayez pas supporté ce que j'y ai dit, mais je vous rappelle que j'ai juré de dire toute la vérité et que j'y étais donc tenu (...)"

53. S'agissant de la note de service du 1^{er} octobre 1999 qui interdit tout déplacement non autorisé entre les sites, T_____ n'en a eu connaissance qu'en date du 20 décembre 1999, date à laquelle il a quitté réception d'une copie (liasse 3, pièce 4 déf).

54. T_____ n'a plus jamais, par la suite, effectué des visites sur d'autres sites durant ses heures de travail (PV. 21. 4. 2002, absence d'allégués contraires par la défenderesse).

k)

54. Le 27 mars 2000, R_____, employée affectée au central du site E_____ de l'aéroport, a chargé T_____ d'aller d'effectuer le remplissage des parcomètres dans le secteur français. N'ayant jamais eu s'occuper de cette tâche, il a dû se la laisser expliquer, ce qui a irrité R_____. Il a tenté d'accomplir ce qui lui était demandé, mais est revenu sans les quittances attendues – faute d'explications suffisantes. R_____, excédée, a eu des mots et ensuite, elle a dressé un rapport écrit contre T_____, dénonçant son incompétence (liasse 3, pièce 7 déf).

55. La tâche de remplissage/ vidange des parcomètres est généralement effectuée par deux agents, l'un s'occupant de l'opération, l'autre de la surveillance (PV, 21. 3. 2002, p. 4).

56. Informé du rapport R_____ à son rencontre, T_____ a fait parvenir à la Direction, en date du 3 avril 2000, une note protestant de sa bonne foi dans cette affaire (liasse 1, pièce 2 dem).

l)

57. Le 28 mars 2000, E_____ SA a relevé T_____ de sa fonction de Chef de mission au site de l'aéroport et l'a affecté au site de la société de transport V_____, à Carouge. Il a reçu un ordre de mission de surveillance à l'extérieur, pour une durée indéterminée, seul, sans collègue ni chien, avec horaire de 20H00 à 05H00, la pause de 30 minutes devant être prise en 2 tranches de 15 minutes (liasse 3, pièce 8 déf).

58. L'ordre de mission comportait en outre la précision: "*Cette mission est une mission extérieure (à la demande du client interdiction formelle de s'installer dans une voiture)*". T_____, au moment de quitter réception de cette mission, a apposé, en marge de cette ultime précision, la remarque manuscrite "Pas d'accord" (liasse 3, pièce 8 déf).

59. Le 17 avril 2000, A_____ et B_____ se sont rendus sur le site gardé par T_____ pour "s'entretenir de ses perspectives au sein de la société". Ils lui ont suggéré de partir, dès lors qu'à leur avis il "ne tirait plus à la même corde que l'entreprise, était réfractaire à tout ce qui venait de la direction et n'avait pas envie de faire progresser l'entreprise" (PV, 21. 4. 2002, p. 4, déclaration A_____).

m)

60. Par courrier du 29 mai 2000, E_____ SA a notifié à T_____ le licenciement pour fin juillet 2000, sans libération de la place de travail durant le préavis. La lettre ne précise pas les motifs de la mesure (liasse 3, pièce 9 déf).

61. Par lettre recommandée du 30 mai 2000, le SIT, agissant au nom et pour le compte de T_____, a formé opposition contre ce congé et demandé les motifs, en relevant ceci (liasse 1, pièce 13 dem):

" En effet, après avoir licencié l'essentiel des employés syndiqués, vous vous êtes employé par tous les moyens à pousser T_____ à s'en aller, cherchant n'importe quel prétexte pour le mettre en faute. Malgré cela, il a tenu bon et a effectué consciencieusement son travail (...). A l'évidence, son licenciement n'est dû qu'à son activisme syndical et au fait qu'il entendait défendre son bon droit ainsi que celui de ses collègues"

62. Par courrier-réponse du 3 août 2000, E_____ SA, par la plume de son conseil, a motivé le licenciement comme suit:

"Tout d'abord, je vous rappelle que deux avertissements avaient été adressés à T_____ selon lettres de 20 décembre 1999⁷ et 27 septembre 1999.

⁷) recte: 22 décembre 1999.

Malgré ces deux lettres d'avertissement, T_____ a persisté dans son attitude systématiquement négative dans le cadre de son travail, et n'a pas tenu compte des reproches figurant dans ces deux avertissements.

T_____ ne respecte notamment pas la charte de l'entreprise, soit le CAPE (Confidentialité, Attitude, Pro-activité, Efficacité). Une succession de fautes, comme celles mentionnées dans les deux avertissements précités, a malheureusement contraint E_____ à résilier le contrat de travail de T_____.

A titre d'exemple non mentionné dans ces deux avertissements, je peux citer les incidents survenus le 23 mars 2000 avec S_____, client E_____, et R_____, collaboratrice de E_____, ce qui a donné lieu à un rapport du 27 mars 2000 de R_____, dont copie annexée.

Il semble bien que T_____ ait lui-même voulu et tout fait pour provoquer son licenciement, de surcroît peut-être en se croyant tout permis du fait de son appartenance à votre syndicat".

63. De septembre 1999 à mars 2002, E_____ SA a licencié ou obtenu la démission de 10 employés membres ou proches du SIT. A l'heure actuelle, il n'y plus de syndicalistes au sein de l'entreprise (témoin H_____, PV, 21. 4. 2002, p. 10).

n)

64. Le canton de Genève connaît les jours fériés légaux suivants: 1^{er} Janvier, Vendredi-Saint, Lundi de Pâques, Ascension, Lundi de Pentecôte, 1^{er} Août, Jeûne genevois, Noël, 31 Décembre. De fait, le 1^{er} août est un jour férié fédéral (cf. art. 110 Cst. féd. 1998, Disposition transitoire ad art. 110 al. 3: "Le jour de la fête nationale n'est pas compté au nombre des jours fériés fixés à l'art. 18 al. 2 LT 1965).

65. Durant son emploi, T_____ a travaillé certains jours fériés (cf. liasse 5, pièces 13,2 –14,4, et pièces 16,1 –16,12, et pièces 18,1 – 18,13, et 20,1 – 20,5 déf).

66. Dans son jugement du 18 septembre 2001, le Tribunal a donné à ce propos un état de fait complet, reconnu exact par les deux parties (jugement, p. 4 - 5, chapitre O; cf. PV, 21. 4. 2002, p. 6).

67. Par conséquent, la Cour fait sien l'état des faits contenus sous chapitre O du jugement entrepris (p. 4 – 5), et se borne à y renvoyer.

o)

68. Par acte déposé au Greffe de la juridiction des Prud'hommes en date du 23 août 2000, T_____ a assigné E_____ SA en paiement de fr. 29'008.- à titre de 6 salaires mensuels pour licenciement abusif, de fr. 1'600.- à titre de prime de chien d'avril à juillet 2000 (4 X fr. 400.-), ainsi que d'une "somme indéterminée" pour "jours fériés" (liasse 1). Il a réclamé, en outre, l'établissement d'un certificat de travail.

69. Dans la "Note explicative" accompagnant sa demande, T_____ rappelle la chronologie des événements, en se référant notamment au dossier C_____ (liasse 1).

70. A l'issue de l'audience d'introduction et de comparution personnelle du 21 novembre 2000, le Tribunal a ordonné aux parties de produire les "Relevés d'heures" et "fiches de salaire" du demandeur, aux fins de pouvoir cerner le quantum des jours fériés travaillés, ainsi que d'en fixer leur éventuelle rémunération (liasse 4).

71. Dans ses "conclusions motivées" du 8 décembre 2000, E_____ SA s'est opposée à la demande, exposant en substance, n'avoir pas licencié abusivement, d'une part, et de lui avoir permis de compenser, par des jours de repos, les jours fériés travaillés. Elle a déposé les pièces réclamées par le Tribunal (liasse 5).

72. La défenderesse a déposé, en outre, une brève consultation de l'Office cantonal de l'Inspection des Relations du Travail (OCIRT) du 22 novembre 1999 relative au travail du dimanche et des jours fériés des entreprises de surveillance (liasse 5, pièce 11 déf)⁸.

73. Dans son écriture complémentaire du 20 décembre 2000, T_____ a, d'une part, contesté avoir pu compenser les jours fériés travaillés, et d'autre part, estimé que ces jours devaient lui être indemnisés au taux de base majoré de 50% (liasse 6).

74. Lors de son audience du 16 janvier 2001, les parties ont persisté dans leurs points de vue respectifs. Le demandeur a annoncé l'imminence de l'arrêt du Tribunal fédéral re C_____ c/ E_____ SA.. Le Tribunal a invité le demandeur à chiffrer ses prétentions en indemnisation des jours fériés, dès lors qu'il disposait à présent des relevés d'heures requises (liasse 7). A l'issue de l'audience, la cause a été suspendue dans l'attente de l'arrêt du Tribunal fédéral dans la cause C_____ c/ E_____ SA (ibid).

75. Par acte déposé au Greffe en date du 26 janvier 2001, T_____ a exposé avoir travaillé:

⁸) L'OCIRT y écrit notamment, ceci: "L'art. 164 de l'ordonnance 2, concernant l'exécution de la loi sur le travail (LT) du 14 janvier 1966 spécifie que: "Les entreprises de surveillance et leur personnel sont soustraits à l'application des arts. 9, 3^e, 4^e et 5^e alinéas, des arts. 10, 12 2^e et 3^e alinéas, des arts. 15 1^{er} alinéa, 17, 19, 1^{er} et 2^e alinéas, des arts. 20, 21 et 23 à 25 de la loi et soumis aux arts. 165 à 170 de la présente ordonnance". Cette liste des articles de la loi sur le travail non applicables aux entreprises de surveillance est exhaustive. Par conséquent, tous les autres articles de la LT sont applicables. S'agissant du travail du dimanche, l'art. 169 OLT 2 précise que "L'employeur peut sans autorisation officielle ordonner le travail de nuit et du dimanche". Le législateur n'a donc pas prévu pour les entreprises de surveillance dont le personnel travaille régulièrement le dimanche, le versement spécifique d'un supplément de salaire (OLT 2 art. 169) Cette question ne dépend pas de la décision de l'autorité et devrait donc être précisée dans le cadre d'une discussion concertée avec le personnel ou en amont lors de la signature du contrat de travail. Etant entendu que les cantons peuvent assimiler au dimanche 8 jours fériés par an au maximum et les fixer différemment selon les régions (arts. 18 al. 2 LT et art. 76 al. 1 let. b OLT 1), les observations précédemment faites sur le dimanche sont aussi valables pour les jours fériés".

En 1997, pendant 11 heures tombant sur des jours fériés, donnant droit à 2 jours fériés X 7 heures journalières = 14 heures; le salaire horaire étant fr. 22.-;

En 1998, pendant 63 heures tombant sur des jours fériés, donnant droit à 7 jours fériés X 7,33 heures journalières = 51,31 heures; le salaire horaire étant de fr. 24.-.

En 1999, pendant 62 heures tombant sur des jours fériés, donnant droit à 4 jours fériés X 6,16 heures journalières = 24,66 heures, le salaire horaire (1. 1. – 30. 6. 1999) étant de fr. 24.-; et à 2 jours fériés X 7 heures journalières = 14 heures, le salaire horaire (1. 7. – 31. 12. 1999) étant de fr. 25,65;

En 2000, pendant 9 heures tombant sur des jours fériés, donnant droit à 1 jours férié X 7 heures journalières = 7 heures; le salaire horaire étant de fr. 25,65.

76. Partant de là, T_____ a chiffré sa demande en indemnisation des jours fériés comme suit (liasse 8):

"1. Jours fériés non donnés

1997:	14 heures à fr. 22.- =	fr. 308.-
1998:	53,31 heures à fr. 24.- =	fr. 1'331,45
1999:	24,66 heures à fr. 24.- =	fr. 591,85
	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".

77. 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).

79. 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).

78. 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)

79. 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).

80. 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).

81. 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).

82. 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)

83. 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).

84. 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).

85. 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.

86. 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).

87. 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).

88. 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).

89. 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).

90. 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).

91. 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).

92. 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).

93. 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).

94. 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).

95. 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).

96. 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).

97. Après son licenciement, l'appelant a rapidement retrouvé du travail auprès une agence de sécurité concurrente.

DROIT

I. QUESTIONS PROCEDURALES

a) Recevabilité de l'appel

1. 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

2. Dans sa demande introductive d'instance, l'appelant a omis de chiffrer sa conclusion pécuniaire *re* jours fériés.

3. 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).
4. 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).
5. 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).
6. 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; Vogel, 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

7. 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).
8. 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).
9. 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).
10. 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.
11. 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

12. 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).

II. FOND

A) LICENCIEMENT ABUSIF

a) Recevabilité formelle du grief

13. L'appelant soutient avoir fait l'objet d'un licenciement abusif, car intervenu par suite de son activité syndicale.
14. 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).

b) Art. 336 CO; Principes

15. 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).
16. L'abus suppose en outre un lien de causalité naturelle entre le motif et le licenciement (Stahelin, Zürcher Kommentar, 1996, N. 8 ad art. 336 CO).
17. 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; Stahelin, 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 fi-*

ne 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).

18. 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; Stahelin, N. 36 ad art. 336 CO; Rehbinder, N. 11 ad art. 336 CO).
19. 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).
20. 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; Stahelin, 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

21. 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".
22. 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).
23. 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"

24. 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*".

25. En clair, pour être protégée, l'activité syndicale doit être exercée conformément à la loi et au contrat de travail.
26. 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).
27. 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, 15^{éd.}, 2002, p. 157).
28. 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.
29. 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).
30. 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.
31. 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; Rehbinder, N. 8 ad art. 336 CO).
32. L'employeur ne saurait, en revanche, sans motif justifié aucun, interdire *toute activité syndicale*, due à ses salariés, dans l'entreprise.
33. 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

34. 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.
35. 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.
36. 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).
37. 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*.
38. 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.
39. 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.

40. 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*.
 41. L'on ajoutera que ces visites sur les sites étaient inévitables, vu la structure très décentrée 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.
42. 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.
 43. 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.
 44. 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.
 45. 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.

46. 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 JAR 1993 212;

CAPH SJ 1990 p. 647, note Aubert; CAPH GE JAR 1990 235 = SJ 1989 p. 674 note Aubert).

47. 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.
 48. Le premier avertissement – celui du 27 septembre 1999 – le frappait, le jour même où son collègue C_____, également délégué syndical, s'est fait licencier⁹, dans un contexte de tension E_____ -SIT particulièrement aiguë (menaces de débrayage formulées par le syndicat).
 49. 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'intimée¹⁰ 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".
 50. 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"*¹¹ et que, syndiqué, il "*ne tirait plus à la même corde que l'entreprise*".
 51. 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.
52. La Cour retient, par conséquent, que le congé donné s'avère abusif.

⁹) Licenciement ultérieurement jugé abusif, car prioritairement dû à l'engagement syndical (cf. CAPH, 29. 6. 2000 et ATF 6. 3. 2001 re C_____ c/ E_____).

¹⁰) L'on rappellera, à ce propos, que témoigner constitue une obligation légale. Le licenciement d'un employé suite à son témoignage défavorable à l'employeur dans un procès prud'homal a été qualifié d'abusif (CAPH SJ 1988, p. 586).

¹¹) Aujourd'hui tous licenciés ou démissionnés.

f) Pénalité

aa. Principes

53. 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).
54. 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).
55. 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).
56. 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.

57. Licencier 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).
58. Mais, en l'espèce, cette faute patronale est largement à pondérer avec une série de *fautes concomitantes* de l'appelant.
59. 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).

60. 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. Reh binder – pour contrer des questions de l'employeur.
61. 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.
62. 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).
63. 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 FERIES

64. 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%*.

a) Compensation des jours fériés

a. Principes

65. 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).
66. 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 compensatoire¹² (Canner/Schoop, N. 1 ad art. 20 LT).

¹²) Cette règle, implicite à l'art. 20 al. 1 LT 1964, a été supprimée dans le nouveau droit, en vigueur depuis le 1. 8. 2000. Dorénavant, le travail dominical (ou du jour férié) dont la durée n'excède pas 5 heures doit être compensé par du temps libre (cf. art. 20 al. 2 LT 1998; Meyer Urs F, *Das Arbeitsgesetz*., Union Patronale Suisse, Zurich, 2000, p. 53).

67. 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).
68. 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.
69. Dans le domaine particulier du personnel de gardiennage – domaine pertinent en l'espèce – l'art. 177 al. 1 OLT II 1966 reprend *textu* la solution ordinaire de l'art. 20 al. 1 LT.
70. Il s'ensuit que le juge peut se référer aux commentaires afférents à l'art. 20 al. 1 LT.
- b. En l'espèce
71. 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):
72. **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.
73. L'appelant n'a pas travaillé durant les 29 et 30 décembre 1997.
74. **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.

75. 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.

76. 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.

77. 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.

78. **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 avril de 0H00 à 08H00, et de 20H00 à 24H00, soit 12 heures de travail, le 5 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.

79. 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.

80. 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.

81. **En 2000**, l'appelant a travaillé le 24 avril de 0H00 à 5H00 et de 20H00 à 24H00, soit 9 heures de travail.

82. L'appelant n'a pas travaillé les jours ouvrables des 21 et 26 avril 2000.

83. 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% ?

84. 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.
85. Selon le droit commun, l'employeur, en cas de travail de dimanche *occasionnel*, "est tenu de verser aux travailleur, en contre-partie, un supplément de salaire d'au moins 50%" (cf. art. 19 al. 1 LT 1964).
86. Or, a 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.
87. 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.
88. 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.
89. 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).
90. 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.
91. 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.
92. La discussion ne s'arrête cependant pas là.

c) Jours fériés et travail à l'heure

a.

93. Pour les travailleurs payés au mois, la question de la rémunération de jours fériés ne se pose pas. Les jours fériés sont implicitement payés.
94. 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 305¹³, que le

¹³) Dans cette affaire de 1950, le Tribunal fédéral a dû censurer une loi cantonale genevoise imposant la rémunération des jours fériés pour les salariés payés à l'heure. Le texte contrevenait à l'art. 6 CC.

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).

95. 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).
 96. 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".
 97. De par sa clarté, cette disposition paraît *self-executing* (cf. Byrne-Sutton¹⁴, 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)
 98. 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.
 99. 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.
 100. 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.
101. 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.
 102. Pour calculer le salaire afférent aux jours fériés, l'on s'appuiera sur la méthode prônée par Byrne-Sutton, op. cit, p. 149:

¹⁴) Directrice adjointe OCIRT Genève. Cette thèse genevoise a été rédigée sous la direction du Prof. Gabriel Aubert.

103.365 jours calendriers – 52 dimanches – 52 samedis – 9 jours fériés – 20 jours de vacances = 232 jours travaillés l'an.

104.9 jours fériés : 232 jours travaillés = 3,87%.

105.Masse salariale brut versée en 1997: fr. 12'455 brut (liasse 5, pièce 13,1 déf).

106. Indemnité pour jours fériés 1997: 3,8% de fr. 12'455.- = fr. 473,30.

107.Masse salariale brut versée en 1998; fr. 54'917,20 brut (liasse 5, pièce 15,1 déf).

108.Indemnité pour jours fériés 1998: 3,8% de fr. 54'917,20 = 2'086,85.

d) Indemnité pour chien avril 2000 – juillet 2000.

109. L'appelant réclame encore l'indemnité de chien de fr. 400.- /mois pour les mois d'avril à juillet 2000, soit fr. 1'600.-.

110. 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.

111.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.

PAR CES MOTIFS,

La Cour,

A la forme :

Reçoit l'appel interjeté par T_____ contre le jugement du Tribunal des Prud'hommes du 18 septembre 2001 (cause C/20571/2000-5);

Préalablement :

Ordonne l'apport des arrêts de la Cour d'appel des Prud'hommes 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 fond :

Met à néant ledit jugement et statuant à nouveau:

1. Condamne E_____ SA à payer à T_____ la somme de fr. 4'668.- (quatre mille six cent soixante-huit francs) net; avec intérêts moratoires 5% dès le 23 août 2000;
2. Condamne E_____ SA à payer à T_____ la somme de fr. 2'560,15 (deux mille cinq cent soixante francs et quinze centimes) brut; avec intérêts moratoires 5% dès le 23 août 2000;
3. Condamne E_____ SA à payer à T_____ la somme de fr. 200.- (deux cents francs) net à titre de prise en charge partielle de ses frais d'émolument d'appel, le solde de fr. 200.- (deux cents francs) restant acquis à l'Etat.
4. Déboute les parties de toutes autres et contraires conclusions.

Le greffier de juridiction

Le président