



T _____
Dom. élu : Me Jean-Bernard WAEBER
Rue d'Aoste 1
Case postale 3647
1211 GENEVE 3

E _____ SA
Dom. élu : Blaise GROSJEAN
Rue De-Candolle 24
1205 GENEVE

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du mardi 11 novembre 2003

Mme Renate PFISTER-LIECHTI, présidente

MM. Pierre CHEVALLEY et Jean-Claude GAUTHEY, juges employeurs

MM. Thierry MEYRAT et Alain TRACHSEL, juges salariés

Mme Anne ETIENNE, greffière d'audience

EN FAIT

A. E. _____ SA est active dans le domaine de la réalisation de tous travaux d'imprimerie, l'édition de toutes publications et journaux et en général de toutes opérations rentrant dans le domaine de l'imprimerie, de la publicité et de l'édition.

E. _____ SA assure notamment la publication du journal gratuit Z _____ (Z _____).

E. _____ SA compte un directeur, un chef d'atelier et environ six collaborateurs. Depuis le début des années nonante, le nombre d'employés a progressivement diminué (décl. A _____, administrateur).

B. T _____ a été engagé par E _____ SA en qualité de typographe, spécialisé comme opérateur en photocomposition, avec effet dès le 1er avril 1990, moyennant un salaire mensuel de 5'000 fr. du 1er avril au 30 juin 1990, 5'500 fr. du 1er juillet au 31 décembre 1990 et 6'000 fr. dès le 1er janvier 1991.

Par courrier du 22 mars 1991, E _____ SA a fait savoir à T _____ que les objectifs prévus lors de son engagement n'avaient pas été atteints mais qu'en raison de ses connaissances du métier elle lui proposait, dès le 1er avril 1991, le poste d'opérateur en photocomposition chargé de la mise en route et de l'exploitation du nouveau système de photocomposition, avec un salaire mensuel brut de 5'500 fr. « Si, par contre, vous ne changez pas votre attitude en général et que votre collaboration ne s'améliore pas, nous serons contraints de nous séparer de vos services. »

Par lettre du 31 mars 1993, E _____ SA a mis fin aux rapports de travail avec effet au 31 mai 1993.

T _____ a toutefois été réengagé dans des circonstances qui ne ressortent pas des pièces produites.

Le salaire de T _____ s'est élevé en dernier lieu à 6'965 fr. bruts par mois correspondant à 5'247 fr. 60 nets par mois.

C. Par lettre signature du 6 février 2002, suivant un entretien du même jour, E _____ SA a licencié T _____ avec effet au 31 mai 2002 le libérant de son obligation de travailler. Cette mesure était ainsi motivée :

« Votre attitude négative et très peu coopérative à multiples reprises sur le plan de la collaboration avec vos supérieurs hiérarchiques et avec vos collègues des autres services de la société en particulier, nous oblige, malheureusement, à prendre cette décision. Votre propension à vouloir créer des problèmes pour chaque décision

prise, plutôt que de trouver des solutions - et surtout à inciter vos collègues à en faire de même - est incompatible avec les objectifs de notre entreprise et totalement inacceptable pour nous.

À ce propos, nous vous rappelons que vous avez déjà fait l'objet d'un avertissement en mars 1991 pour d'autres raisons, mais également pour votre attitude en général. En mars 1993, vous avez été une première fois congédié, puis réengagé par la direction en place à l'époque. Nous sommes d'autant plus étonnés que ces incidents n'aient pas eu plus d'effets positifs sur votre comportement actuel.

Nos divergences de vues entre ce que nous considérons être une relation normale entre employeur et employé étant totalement incompatibles avec votre attitude et vos propos -- notamment vos menaces verbales faites pour empêcher s'il le fallait la parution du journal Z___ - nous sommes dans l'obligation de mettre fin à nos rapports de travail immédiatement. »

Le 27 mai 2002, T_____ a formé opposition à ce licenciement.

Les effets du congé ont toutefois été reportés, T_____ étant tombé malade. Son salaire lui a été versé jusqu'au 30 septembre 2002, étant précisé que l'employeur estime qu'il a payé à tort le salaire afférent au mois de septembre.

D. Par acte déposé le 8 octobre 2002, T_____ a assigné E___SA en paiement d'une indemnité de 45'272 fr. 50.

Il a allégué, en fait, qu'il avait été élu, en 1993, par ses collègues, en qualité de « personne de confiance » du syndicat du livre et du papier au sein de l'entreprise et que son mandat avait par la suite été tacitement renouvelé d'année en année. Courant janvier 2002, il s'était renseigné auprès du syndicat pour connaître les résultats des négociations salariales et il lui avait été répondu que cette question était désormais négociée au sein de chaque entreprise. Il avait alors annoncé à ses collègues son intention de demander à la direction pourquoi il n'y avait pas eu d'augmentation salariale en 2002. Il avait eu un entretien avec le directeur qui lui avait dit que le personnel ne méritait pas une augmentation de salaire et que, d'autre part, la société avait fait beaucoup d'investissements matériels. Le directeur lui avait reproché d'être revendicatif et de sortir le contrat collectif de travail chaque fois qu'il y avait un problème.

Sur le plan du droit, T_____ a fait valoir que le licenciement violait l'article 336 al. 2 lit. b CO, étant donné qu'il était la « personne de confiance » du personnel et que les reproches qui lui étaient adressés étaient liés à sa tâche de représentant. Le licenciement violait également l'article 336 al. 2 lit. a CO dans la mesure où sa démarche auprès de la direction avait un caractère syndical. Enfin, le licenciement était abusif au regard de l'article 336 al. 1 lit. d CO, car il intervenait comme

représailles au fait qu'il avait fait valoir une prétention salariale à la fois collective et individuelle.

E_____SA s'est opposée à la demande, affirmant que T_____ n'avait jamais été membre élu d'une commission du personnel ou délégué syndical de l'entreprise et ne s'était jamais manifesté comme tel. Il ne s'était jamais présenté non plus comme porte-parole mandaté par les salariés. T_____ avait été désagréable à l'égard de ses supérieurs hiérarchiques, contestant ouvertement leurs décisions et leur montrant qu'ils ne les respectait pas. Lors de la discussion avec le directeur, il avait même déclaré qu'il avait les moyens d'empêcher la parution du journal. Rappelé à l'ordre, il avait traité le chef d'atelier et le directeur d'incapables.

E. a. Il ressort des rapports annuels de la section de Genève du syndicat du livre, papier, cartonnage, gainerie (SLPCG, devenu COMEDIA), ci-après le syndicat, pour les années 1993 et 1994, que les « personnes de confiance » de E_____SA étaient T_____ et B_____. Les rapports des années ultérieures n'ont pas été versés à la procédure.

b. Le témoin C1_____, employé de E_____SA depuis 1978, n'avait pas connaissance que T_____ avait été représentant syndical ou avait assumé une quelconque fonction de ce type. T_____ n'avait jamais représenté qui que ce soit et ne s'était jamais exprimé en une telle qualité. En revanche, il avait une grande influence sur le personnel, parfois en bien, parfois en mal.

Le témoin C2_____, employé de E_____SA depuis de très nombreuses années, a indiqué que T_____ avait été élu représentant syndical quelques années auparavant, par vote des employés. Selon ses souvenirs, cette élection avait été annoncée par un affichage dans la cafétéria. Il n'y avait pas eu d'autres élections par la suite et il ignorait si cette élection avait été communiquée à la direction. Il n'y avait pas de commission d'entreprise ni de représentation des travailleurs au sein de E_____SA. Le personnel n'avait d'autre part jamais mandaté quelqu'un pour gérer d'éventuels problèmes ; s'il y en avait, les employés s'adressaient au responsable de l'atelier.

Le témoin C3_____, employé de E_____SA depuis 1991, avait été présent à l'époque de l'élection de T_____. Les employés avaient été d'accord d'élire T_____ et un formulaire avait été envoyé au syndicat, qui avait demandé qu'un membre du personnel soit désigné en qualité de représentant. Il ignorait si une annonce avait été faite auprès de la direction. Cette élection n'avait eu lieu qu'une seule fois. Lorsqu'il avait un problème ou une question lié(e) à l'organisation de son travail, il allait voir le directeur. Il n'y avait pas eu d'augmentation de salaire en 2002; T_____ avait dit aux collaborateurs qu'il se renseignait à ce sujet. Il croyait savoir que T_____ était allé discuter avec M. D_____. T_____ était revenu de ce rendez-vous en disant qu'il n'y aurait pas d'augmentation de salaire car il y avait eu trop de frais. Il n'avait pas personnellement demandé à T_____

de faire une telle démarche. D'autres collaborateurs auraient pu la faire, mais c'était plutôt le rôle de T_____.

Le témoin C4_____, employée de E_____ SA depuis janvier 1990, a confirmé que T_____ avait été élu en qualité de représentant syndical car il avait dit que quelqu'un devait être désigné à cette fonction. Les collaborateurs avaient accompli cela comme une nécessité administrative. T_____ ne représentait pas le personnel vis-à-vis de la direction et elle ne lui aurait pas demandé qu'il s'occupe d'un problème la concernant. En cas de problèmes, les collaborateurs allaient voir M. G_____ ou la direction.

Le témoin C5_____ s'est souvenu qu'il y avait eu une élection au début des années 1990 lors de laquelle T_____ avait été désigné comme représentant du personnel. Toutefois, il n'avait jamais eu de réunion syndicale dans l'entreprise. L'effectif du personnel était trop restreint pour justifier une représentation du personnel. En cas de problème, il allait voir M. D_____. En 2002, aucune augmentation de salaire n'avait été accordée; les employés avaient discuté de cette question entre eux. Il était allé lui-même demander une explication à ce sujet à M. D_____.

Le témoin B_____ a expliqué qu'à l'occasion du premier licenciement de T_____, des contacts avaient été pris avec le syndicat dont le représentant avait dit qu'il fallait élire deux délégués syndicaux, dont un pour le journal. T_____ et lui-même avaient été élus. Le résultat de l'élection avait été affiché pendant une heure sur un tableau à la cafétéria, mais avait dû être enlevé rapidement car ce type d'affichage n'était pas bien vu par la direction. Compte tenu de cet état de fait, il avait préféré renoncer rapidement à sa fonction syndicale.

Le témoin C6_____, ancien employé de E_____ SA, a déclaré que l'élection de T_____ comme représentant du personnel, au début des années 1990, avait été une parodie. Il n'y avait jamais eu de commission ouvrière en bonne et due forme. En tant que vieux syndiqué, il s'était insurgé contre cette manière de faire. T_____ n'était jamais allé à la direction pour discuter. Pour sa part, tout allait bien en tout cas jusqu'à son départ en 1997.

c. Devant le Tribunal des prud'hommes, T_____ a reconnu qu'il n'était pas allé discuter souvent avec la direction de l'entreprise depuis son élection en 1993. Hormis la discussion concernant les salaires en 2002, il n'était allé discuter avec la direction qu'aux environs de 1995, lors de l'arrivée de D_____ comme directeur. Il ne s'était pas présenté à la direction comme représentant du personnel, dès lors que le résultat de l'élection était connue puisqu'elle avait été affichée.

Devant la Cour d'appel, T_____ a déclaré que, dans son esprit, il était resté la « personne de confiance » jusqu'à son licenciement, car il n'avait jamais été révoqué. Il n'avait effectivement pas eu beaucoup d'activités, mais avait discuté avec ses collègues avant de faire la démarche qui lui avait valu d'être licencié.

d. A_____, administrateur de E_____ SA, a affirmé qu'il n'y avait jamais eu de représentant syndical dans l'entreprise. T_____ était un employé du genre à mettre en danger l'existence même de l'entreprise par son attitude générale.

F_____, directeur général du journal Z____, n'avait jamais entendu dire que T_____ était le représentant du personnel auprès de la direction. À sa connaissance, T_____ n'avait jamais conduit de discussions avec la direction. L'attitude de T_____ était extrêmement hautaine et les collaborateurs commerciaux étaient insatisfaits et se plaignaient de la mauvaise ambiance qui découlait de cette situation. T_____ avait traité Messieurs D____ et G_____ d'incapables et d'imbéciles et avait menacé d'empêcher la parution du journal et avait affirmé qu'il avait les moyens de le faire. Vu les compétences de l'intéressé en matière informatique, cette menace était sérieuse. Dans ces conditions, une poursuite de la collaboration n'était plus possible.

D____, directeur de E_____ SA, a confirmé que la décision de licencier T_____ avait été prise car ce dernier avait menacé d'empêcher la parution du journal. Il avait reçu T_____ dans son bureau lequel lui avait demandé pourquoi il n'avait pas été augmenté. Le comportement de T_____ avait déjà posé des problèmes et cette menace était "la goutte d'eau qui avait fait déborder le vase". T_____ avait un avantage sur les autres employés dans le sens qu'il était un bon technicien qui s'était constitué son propre poste de travail, où il était presque indispensable, ce qui n'était en soi pas non plus une situation acceptable. T_____ n'était pas du tout représentant d'un syndicat, ni d'aucune personne.

A propos de l'attitude de T_____, le témoin C1_____ a expliqué qu'au début de la collaboration, leurs relations étaient très froides ; il avait ensuite réalisé que, soit on était « en guerre » avec lui, soit on laissait « couler ». T_____ avait un caractère très difficile.

Le témoin D____, directeur de E_____ SA jusqu'en 1994, aurait voulu licencier T_____ en raison de son manque de collaboration.

Le témoin C7_____ a qualifié T_____ de très compétent, mais a estimé que ce dernier ne mettait pas sa compétence au service de son employeur.

S'agissant des compétences professionnelles de T_____, les enquêtes ont démontré qu'elles étaient excellentes. Le témoin C1_____ a même déclaré que son remplacement « nous a coûté quelques efforts, vu son rôle important ».

Devant le Cour d'appel, A_____ a réitéré que T_____ n'avait pas été congédié en raison d'une quelconque revendication salariale, laquelle ne représentait que 0.7 %, et a expliqué que l'intéressé s'était approprié tout le savoir en matière informatique et avait toujours « mis les pieds au mur » pour communiquer ce savoir aux autres collaborateurs qui étaient totalement dépendants de lui.

e. Le témoin C8_____, secrétaire syndicale depuis septembre 2001, a expliqué qu'elle avait été contactée par T_____ qui voulait savoir ce qu'il en était des négociations salariales et du renchérissement. Elle lui avait expliqué que le syndicat n'intervenait en principe pas dans les entreprises sur cette question, puis lui avait envoyé un petit guide pratique sur ces questions. Pour elle, il avait été clair que T_____ effectuait une démarche collective car il s'était annoncé comme adhérent au syndicat. Elle ne se souvenait pas si T_____ figurait ou non sur la liste des « personnes de confiance ». Le renouvellement d'une « personne de confiance » se faisait de manière tacite dans les petites entreprises; ce n'était pas une fonction administrative.

F. Par jugement du 11 mars 2003, notifié le 18 juin 2003, le Tribunal des prud'hommes a condamné E_____SA à établir un certificat de travail au profit de T_____ et a débouté les parties de toutes autres conclusions. Il a en particulier rejeté l'argumentation de T_____ tendant à ce que le congé à lui notifié soit déclaré abusif et qu'il lui soit alloué une indemnité correspondant à six mois de salaire.

G. Par mémoire déposé au greffe de la juridiction des prud'hommes le 18 juillet 2003, T_____ a appelé de ce jugement, dont il requiert l'annulation, reprenant sur le fond ses conclusions de première instance en paiement de 45'272 fr. 50 avec intérêts à 5 % dès le 31 août 2002.

Dans sa réponse du 27 août que 2003, E_____SA a conclu au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de dépens.

L'argumentation des parties sera examinée ci-après, dans la mesure utile.

EN DROIT

1. L'appel est recevable pour avoir été déposé dans les forme et délai prévus par la loi (art. 59 de la loi sur la juridiction des prud'hommes).

2. L'appelant fait valoir en premier lieu que le congé est abusif pour avoir été donné en violation de l'article 336 al. 2 lit. b CO.

Cette disposition protège le travailleur qui est membre d'une commission d'entreprise ou d'une institution liée à l'entreprise (Zoss, La résiliation abusive du contrat de travail, Lausanne, 1997, p. 238), de manière à ce qu'il puisse exercer son mandat de la manière la plus efficace possible (Nordmann, Die

missbräuchliche Kündigung im schweizerischen Arbeitsvertragsrecht, Helbing & Lichtenhahn, 1998, p. 130).

La période de protection s'étend de l'instant où le travailleur est élu en qualité de représentant des travailleurs et cesse lorsque ce mandat prend fin (Nordmann, op. cit., p. 133). La durée du mandat se détermine quant à elle en fonction des conventions collectives de travail et des règlements d'entreprise pour les membres d'une commission d'entreprise et d'après le règlement de fondation ou les statuts pour les représentants des travailleurs au sein d'une institution liée à l'entreprise (Zoss, op. cit., p. 239).

On peut en l'espèce se demander si la fonction à laquelle l'appelant a été élu en 1993 correspond véritablement à celle de membre d'une commission d'entreprise ou d'une institution liée à l'entreprise. Cette question peut toutefois rester ouverte, compte tenu de ce qui suit.

S'il est établi au vu de la procédure que l'appelant était la « personne de confiance » vis-à-vis du syndicat, pour avoir été élu à cette fonction par la majorité du personnel de l'intimée, durant les années 1993 et 1994 - les rapports annuels du syndicat pour les années 1993 et 1994 font à cet égard foi --, il n'est pas prouvé que l'appelant a été reconduit dans ce mandat de 1995 à 2001.

Si l'on considère que le travailleur bénéficie d'une protection particulière contre les licenciements du seul fait de son élection, soit pendant toute la durée de son mandat, il se justifie de poser un minimum d'exigences quant à l'acte de désignation ou d'élection par le personnel.

Les rapports du syndicat pour les années ultérieures n'ayant pas été produits, il manque toute preuve matérielle de ce que l'appelant a continué d'assumer la fonction de « personne de confiance ». Dès lors que B_____ a déclaré avoir démissionné peu après son élection, il aurait été logique qu'il soit fait mention de cette démission dans l'un des rapports subséquents ainsi que du fait -- supposé -- que l'appelant était dorénavant la seule « personne de confiance » de l'intimée.

Si la plupart des employés de l'intimée, du fait de leur longs rapports de travail, se sont souvenus de l'élection de l'appelant, ils ont déclaré dans leur grande majorité qu'ils n'avaient ni considéré ni traité l'appelant comme leur représentant, chacun s'adressant personnellement à la direction notamment pour toutes questions relevant du statut de chacun.

L'appelant lui-même a admis n'avoir de fait exercé aucune activité en qualité de « personne de confiance » et n'avoir entrepris aucune démarche auprès de l'employeur en cette qualité.

Dans ces circonstances, la Cour d'appel doit admettre, à l'instar du Tribunal des prud'hommes, qu'il n'est pas établi que l'appelant était encore, entre 1995 et 2001,

cette « personne de confiance » au sein de l'intimée. A cela s'ajoute que, selon les propres dires de l'appelant, ce dernier, à l'occasion des rares démarches qu'il a affirmé avoir entreprises comme représentant du personnel, n'a pas déclaré agir en cette qualité. Une telle façon de faire est pour le moins difficile à comprendre si l'on considère que l'appelant avait été élu en 1993, mais qu'il se tenait pour tacitement reconduit dans cette fonction ultérieurement, alors que la personne du directeur avait changé en 1995. Il aurait été logique, pour ne pas dire indispensable, que l'appelant, si véritablement il possédait encore la légitimité d'agir comme représentant du personnel, ce qui n'est pas démontré, se fasse connaître comme tel au nouveau directeur.

Le licenciement de l'appelant ne peut en conséquence être considéré comme abusif au sens de cette disposition légale.

3. L'appelant invoque en deuxième lieu l'article 336 al. 2 lit. a CO, selon lequel un congé donné par l'employeur est abusif s'il est intervenu 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.

Cette disposition protège la liberté syndicale, positive et négative (Troxler, *Der sachliche Kündigungsschutz nach Schweizer Arbeitsvertragsrecht*, Schulthess, 1993, p. 107), mais ne s'applique que s'il y a un rapport de causalité entre l'appartenance syndicale et la résiliation (Zosso, *op. cit.*, p. 230/1). La protection prévue concerne aussi bien les activités syndicales qui se déroulent hors de l'entreprise que celles exercées au sein de l'entreprise (Zosso, *op. cit.*, p. 233).

En l'espèce, le témoin C8_____ a confirmé que l'appelant s'était adressé au syndicat, durant le 2^e semestre 2001, pour « savoir ce qu'il en était des négociations salariales et du renchérissement ». Il est également établi que le personnel de l'intimée s'est interrogé quant à l'obtention d'une augmentation des salaires pour 2002. En revanche, ainsi que la Cour d'appel l'a relevé sous chiffre 2 ci-dessus, il n'apparaît pas que l'appelant se soit adressé à la direction pour faire valoir une revendication salariale collective et encore moins en se faisant connaître en qualité de représentant – réel ou supposé – du personnel. Dans ces circonstances, le congé signifié à l'appelant ne saurait être déclaré abusif en application de l'article 336 al. 2 lit. a CO.

4. Enfin, l'appelant plaide que le congé est abusif parce qu'il a fait valoir, de bonne foi, des prétentions résultant du contrat de travail (art. 336 al. 1 lit. d CO).

Il est établi, de manière suffisante, notamment par les déclarations de D_____, que l'objet de l'entretien entre l'appelant et les représentants de l'employeur était notamment la question d'une augmentation de salaire pour l'année 2002. Il est également établi que l'employeur a refusé d'augmenter les salaires de ses

employés. Cela ne suffit toutefois pas pour qu'il soit retenu que le licenciement de l'appelant ait pour cause sa demande d'augmentation salariale, autrement dit qu'il s'agisse d'un congé représailles (Troxler, op. cit., p. 94). A cet égard, la Chambre d'appel doit apprécier les déclarations des parties et leur attitude générale dans leur contexte.

L'appelant ne saurait être suivi lorsqu'il affirme que les dires des dirigeants de l'intimée sont – par principe - dénués de crédibilité du seul fait qu'ils représentent l'intimée. Ainsi, lorsque A _____, administrateur de l'intimée, dit que le fait que l'appelant avait demandé que son salaire soit adapté au renchérissement, ce qui aurait représenté une hausse de 0,7%, et qu'une augmentation de salaire aussi faible n'aurait pas pu motiver le renvoi de quiconque, il s'agit là d'une argumentation digne d'être prise en considération.

Dès lors que les qualités professionnelles de l'appelant au sein de l'entreprise étaient reconnues et que la relation de travail avait duré plus de 10 ans, une telle revendication ne pouvait, raisonnablement, être le motif du congé.

Il ressort des enquêtes que l'appelant, de par ses compétences informatiques, s'était créé, au sein de l'entreprise, une position de force telle que son caractère difficile obligeaient les collaborateurs soit de l'accepter tel qu'il l'était, soit d'entrer en conflit ouvert avec lui. Le témoignage G _____ est à cet égard révélateur. L'intimée étant une entreprise de petite taille, il paraît évident qu'une telle personnalité pouvait à la longue représenter, respectivement devenir, une contrainte telle que l'ambiance de travail et la productivité s'en ressentaient. C'est clairement de cette manière que la décision de licenciement de l'appelant doit être comprise. Il est à cet égard intéressant de relever que l'appelant n'a pas du tout réagi – avant sa lettre d'opposition du 27 mai 2001, soit près de 4 mois plus tard - à la lettre de congé, notamment pour contester l'affirmation de l'employeur relative à la menace qui lui était imputée de vouloir empêcher la parution du journal Z ____.

La Cour d'appel estime en conséquence que le congé signifié à l'appelant, dans le respect des délais légaux, n'est pas abusif, de sorte que l'appel doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé dans son intégralité.

5. Les frais de la procédure seront laissés à la charge de l'appelant, qui succombe.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, Groupe 1,

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par T_____ contre le jugement du Tribunal des prud'hommes du 11 mars 2003 dans la cause C/22764/2002-1.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Met les frais de la procédure d'appel à la charge de T_____.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

La présidente