



Monsieur T _____

E _____ SA

Dom. élu : Me Jean-Bernard WAEBER

Route _____

Rue d'Aoste 1

Case postale _____

Case postale 3647

12_ _____

1211 Genève 3

**Partie appelante et intimée sur
appel incident**

Partie intimée et appelante incidente

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du 31 mai 2006

M. Christian MURBACH, président

MM. Bernard PICENNI et Thierry ULMANN, juges employeurs

Mme Heidi BUHLMANN et M. Jean-David URFER, juges salariés

M. Philippe GORLA, greffier d'audience

EN FAIT

A. a) E_____ SA est une société anonyme, dont le siège est à Lancy, et qui a pour but "l'exploitation des E_____ et des entrepôts qui appartiennent ou pourront appartenir à l'Etat de Genève".

b) T_____ a été engagé par E_____ SA le 27 mai 1999, en qualité d'agent de sécurité privé. Il a débuté son activité le 1^{er} juillet 1999.

Le contrat de travail prévoyait un horaire de travail de 42h00 par semaine, soit de 19h30 à 6h00, durant quatre nuits consécutives, suivies de trois nuits de repos.

Le statut du personnel, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1973 et annexé au contrat de travail précité, indiquait que les heures supplémentaires qui se révélaient indispensables en raison du caractère de l'exploitation ou qui avaient été ordonnées par la société étaient compensées, d'un commun accord, par un congé correspondant, pris au plus tard dans le cours des 8 semaines suivantes ou, en cas d'impossibilité, payées avec un supplément de 25 %. Ce supplément était accordé dès que le total d'heures travaillées dépassait 42 heures par semaine (art. 7). Selon l'art. 8 dudit statut, il était versé un supplément de 50% pour le travail effectué la nuit, le dimanche ou pendant les jours fériés prévus à l'art. 10. Le cumul des majorations mentionnées aux art. 7 et 8 n'était pas admis. Le personnel d'exploitation appelé, pour des raisons impératives, à effectuer une période de travail d'une durée minimum de 8 heures consécutives, recevait une indemnité de subsistance, appelée « panier », lorsque ce travail était effectué de 22h00 à 6h00 (art. 9).

A l'époque de l'élaboration du statut du personnel susmentionné, E_____ SA n'employait que du personnel travaillant le jour et pas encore d'agents de sécurité.

Le cahier des charges de T_____, signé et accepté par ce dernier le 30 juillet 1999, indiquait, en outre, que le nombre de jours de travail était d'environ 200 par année, répartis sur 12 mois et que *"la sécurité s'effectue en dehors des heures d'ouverture des PFEG ainsi que durant les samedis, dimanches et jours fériés"*.

c) Lors d'une réunion des agents de sécurité du 15 août 2002, à laquelle T_____ a participé, A_____, responsable desdits agents, a rappelé que plusieurs dispositions du statut du personnel (paniers, heures supplémentaires le soir, etc.) ne s'appliquaient pas à eux.

d) Le 19 mai 2003, T_____ et E_____ SA ont signé un nouveau contrat de travail, annulant et remplaçant celui établi le 27 mai 1999. Le préambule indiquait que:

« (...) Le présent contrat de travail (...) prime sur le Règlement du personnel des PFEG SA qui fait partie intégrante du contrat de travail. Compte tenu de la particularité de l'activité d'agent de sécurité (Ordonnance 2 relative à la loi sur le travail), les articles du Règlement précité concernant la durée et les horaires de travail, les heures supplémentaires, l'indemnité repas (panier) réservée uniquement au personnel d'exploitation de jour ne sont pas applicables. ».

Ledit contrat prévoyait, en outre, un salaire mensuel brut de fr. 4'740.- à partir du 1^{er} janvier 2003. En plus, le collaborateur avait droit à une « prime arme à feu » mensuelle de fr. 200.- ainsi qu'une « prime chien » de fr. 300.- par mois. L'horaire de travail était de 10h30 par nuit, avec une moyenne de 200 nuits de travail par an (art. 4).

Le cahier des charges de T_____, signé et accepté par ce dernier le 15 juillet 2003, indiquait, en outre, que le nombre de jours de travail était d'environ 200 par année, répartis sur 12 mois et que "la sécurité s'effectue en dehors des heures d'ouverture de E_____ ainsi que durant les samedis, dimanches et jours fériés".

e) Le même jour, un règlement du personnel des E_____ SA, entrant en vigueur le 1^{er} juillet 2003, a été distribué au personnel. Il prévoyait que, dès le quatrième mois d'activité au sein de la société, celle-ci versait l'intégralité du salaire pendant le délai de carence en cas de maladie. Au-delà du délai de carence, le collaborateur recevait une indemnité correspondant aux 90% de son salaire déterminant AVS. La société souscrivait un contrat d'assurance perte de gain maladie, dont la prime était à la charge du collaborateur. Dès que l'assurance perte de gain prenait à sa charge le paiement de l'indemnité journalière, la société interrompait le versement de ses prestations. Elle était ainsi déliée de toute autre obligation, en particulier dès le moment

où le contrat de travail avait pris fin et quelle que soit la partie qui l'avait dénoncé. Le collaborateur avait toutefois la possibilité d'être transféré en assurance individuelle pour continuer à bénéficier des prestations (art. 13.2.2).

f) Le cahier des charges pour agents de sécurité du 15 juillet 2003 mentionnait que la durée du service était de 10h30 par nuit, commençant à 16h55, 19h30 ou 20h55, selon le planning établi par le responsable de sécurité. Le service se terminait à 3h25, 6h00 ou 7h25. Le nombre de jours de travail était d'environ 200 par année, répartis sur 12 mois, planifiés par le responsable sécurité et le nombre de semaines de vacances annuelles s'élevait à quatre.

g) Du 16 avril au 31 décembre 2004, T_____ a été en incapacité de travail totale. Il a produit une série de certificats d'incapacité de travail.

h) Par courrier recommandé du 27 mai 2004, E_____ SA a constaté que son employé ne s'était pas présenté à son poste de travail les 25 et 26 mai 2004, malgré les messages téléphoniques qui lui avaient été adressés. Elle le mettait, dès lors, en demeure de reprendre son activité immédiatement.

Par courrier recommandé du 3 juin 2004 adressé à T_____, E_____ SA a indiqué n'avoir reçu aucun document justifiant son absence depuis le 22 mai 2004. Elle constatait ainsi que son employé avait abandonné son poste de travail d'une manière injustifiée.

Par pli du 14 juin 2004, E_____ SA a prié T_____ de se présenter pour un entretien personnel le 17 juin 2004.

Le même jour, Dr B_____ a informé E_____ SA qu'il avait contacté le Dr C_____ au sujet de T_____ et que celui-ci lui avait confirmé que l'intéressé souffrait d'une affection médicale sérieuse, nécessitant plusieurs mois de traitement.

Par courrier du 25 juin 2004 adressé à T_____, E_____ SA a, une nouvelle fois, déclaré constater que certaines de ses absences n'étaient pas justifiées.

Elle lui adressait, finalement, un avertissement, valant menace de renvoi avec effet immédiat.

Par lettre du 20 juillet 2004, T_____, par l'intermédiaire de son mandataire, a informé E_____ SA que son incapacité de travail était dûment établie et que, par conséquent, les menaces de renvoi étaient parfaitement infondées.

Par courrier du même jour, E_____ SA a rappelé à T_____ que son absence depuis plus de trois mois lui posait des problèmes d'organisation.

i) Par pli du 26 juillet 2004, adressé au mandataire de T_____, E_____ SA a résilié le contrat de travail la liant à ce dernier pour le 31 octobre 2004, tout en le libérant d'ores et déjà de son obligation de travailler.

T_____ a répondu, par lettre signature et pli simple du 3 août 2004, que le congé était nul, la période de protection instaurée par l'article 336c CO n'étant pas encore écoulée, affirmant, en outre, que ce licenciement était abusif.

j) Le 6 août 2004, E_____ SA a indiqué que le délai de protection débutait le premier jour de maladie, si bien que ce délai était de 90 jours.

Le 9 août 2004, T_____ a contesté ce point de vue. Pour lui, le délai de protection commençait à courir à la date de notification du congé, de sorte que, si le délai de congé empiétait sur une autre année de service, la protection la plus longue devait s'appliquer.

S'en est suivi un échange de correspondances entre les parties, T_____ et E_____ SA maintenant leurs positions respectives.

k) Par lettre signature du 15 octobre 2004, E_____ SA a informé T_____ qu'elle le licenciait pour le 31 janvier 2005, ce "à titre subsidiaire et à toutes fins utiles".

Par pli du 1^{er} novembre 2004, E_____ SA a remis à T_____ un certificat de travail.

l) Le 2 décembre 2004, T_____ a imparti à E_____ SA un délai au 10 décembre 2004 pour lui verser son salaire et les indemnités du mois de novembre 2004.

Par courrier du 3 décembre 2004, E_____ SA lui a répondu qu'elle s'était dûment acquittée des montants réclamés jusqu'à la fin des rapports de travail, soit au 31 octobre 2004.

m) Le 20 décembre 2004, T_____ a notifié une réquisition de poursuite à E_____ SA pour des "indemnités pour heures supplémentaires, panier, jours fériés et les dimanches travaillés durant l'année 1999".

B. a) Par demande parvenue au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 31 janvier 2005, T_____ a assigné E_____ SA en paiement de fr. 56'337.55, plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 31 janvier 200, soit :

- fr. 5'687.- à titre de salaire pour la période du 1^{er} au 19 novembre 2004, part du treizième salaire pour ladite période et pour les mois de décembre 2004 et janvier 2005 ainsi qu'une indemnité pour vacances non prises en nature durant les mois de novembre 2004 à janvier 2005 ;
- fr. 12'000.- à titre d'indemnité de subsistance ;
- fr. 20'065.30 à titre de rémunération des jours de travail effectués le dimanche et les jours fériés ;
- fr. 18'585.25 à titre "d'indemnités pour les heures supplémentaires".

Il a également conclu à la délivrance d'un certificat de travail conforme à l'article 330a CO et aux allégués de sa demande.

b) Par mémoire de réponse et demande reconventionnelle déposé au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 22 mars 2005, E_____ SA a conclu, principalement, au déboutement de T_____ de l'intégralité de sa demande, à l'exception de la modification du certificat de travail pour laquelle elle s'en est rapportée à justice, et, reconventionnellement, à la condamnation de T_____ à

lui restituer le matériel confié dans le cadre de son activité professionnelle, voire à le rembourser, ceci sur la base des pièces produites.

A l'audience du 25 avril 2005, T_____ a persisté dans les termes de sa demande. Il a déclaré avoir faxé ses certificats médicaux à E_____ SA, ce avec l'accord de A_____. Selon ses dires, il avait informé son employeur de sa longue absence.

Pour sa part, E_____ SA a persisté dans les termes de son mémoire de réponse et demande reconventionnelle, cette dernière étant toutefois rectifiée dans la mesure où elle avait reçu une partie du matériel réclamé. Elle a confirmé avoir été informée par le Dr B_____ que T_____ serait en incapacité de travail durant une longue période. A l'issue de l'audience, elle a abandonné ses prétentions à l'encontre de T_____ en restitution des trois écussons et deux pantalons.

c) Le Tribunal a procédé à l'audition de témoins dont les déclarations seront reprises dans la mesure utiles ci-dessous dans la partie EN DROIT.

d) Par jugement daté du 8 juillet 2005, notifié le 11 du même mois, le Tribunal des prud'hommes a condamné E_____ SA à payer à T_____ la somme de fr. 9'124.20 à titre d'heures supplémentaires ainsi qu'à délivrer à son ex-employé un certificat de travail indiquant que T_____ avait contribué à la formation de nouveaux collègues et qu'il avait rempli son cahier des charges "à satisfaction" (et non pas à son "entière satisfaction" comme l'intéressé le sollicitait) de son employeur, déboutant les parties de toutes autres conclusions.

C. a) Par acte déposé au greffe de la juridiction des prud'hommes le 9 novembre 2005, T_____ appelle de ce jugement, dont il sollicite partiellement l'annulation, reprenant ses conclusions de première instance, à l'exception de celle concernant l'indemnité de subsistance (fr. 12'000.-), réclamant de la sorte à son ex-employeur la somme totale de fr. 44'313.25, avec intérêts, ainsi que la remise d'un certificat de travail conforme à sa demande, à savoir indiquant qu'il avait rempli sa tâche à "l'entière satisfaction" de E_____ SA.

b) Dans ses écritures responsives du 6 octobre 2005, E_____ SA conclut au déboutement de sa partie adverse de toutes ses conclusions.

Formant appel incident, elle sollicite l'annulation du jugement entrepris et le déboutement de T_____ de toutes ses prétentions, concluant également à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'elle s'engageait à rajouter dans le certificat de travail en faveur de son ex-employé que ce dernier avait "contribué à la formation de ses collègues".

c) Dans son mémoire de réponse du 9 novembre 2005 à l'appel incident, T_____ a conclu au rejet de ce dernier.

d) Lors de l'audience du 11 janvier 2006 devant la Cour de céans, D_____, directeur de E_____ SA, avec signature collective à deux, a déclaré ce qui suit : il n'avait jamais ordonné qu'en dehors de leurs heures de travail normales, les agents de sécurité effectuent des actes préparatoires avant de prendre leur service ni qu'ils "remettent les choses en place" à la fin de celui-ci; les agents de sécurité, dont T_____, ne lui avaient jamais fait de remarques concernant l'accomplissement d'heures supplémentaires, ni abordé cette question au cours des séances de sécurité avec eux qui avaient lieu deux à trois fois par année, en sa présence; par ailleurs, alors que les agents de sécurité savaient que la porte de son bureau leur était toujours ouverte s'ils rencontraient un problème, aucun d'eux n'avait jamais abordé cette question d'heures supplémentaires; lorsqu'il avait remis auxdits agents de sécurité le statut du personnel, qui était l'ancien règlement du personnel, il leur avait expliqué que leur emploi ne correspondait pas tout à fait aux dispositions figurant dans ce statut, réservé, à l'origine, aux personnes travaillant le jour; il y avait eu également une séance spéciale consacrée à la présentation du nouveau règlement et, à cette occasion, aucune récrimination concernant les heures supplémentaires n'avait été émise pas les agents de sécurité; enfin, lors des quatre entretiens annuels personnels qu'il avait eus avec T_____, celui-ci n'avait pas abordé la question des heures supplémentaires.

D_____ a également affirmé n'avoir jamais entendu dire que F_____ se serait plaint chaque jour auprès du responsable des agents de sécurité, A_____, d'avoir effectué des heures supplémentaires. Par ailleurs, s'agissant du certificat de travail de T_____, il avait été indiqué que celui-ci avait "donné satisfaction" et

non pas "entière satisfaction", car tel n'avait pas été le cas, notamment parce que l'intéressé : n'avait pas accompli l'établissement du planning des agents de sécurité à satisfaction; avait été surpris à une reprise à ne pas être au poste qui lui avait été assigné durant son travail, alors que son rapport d'activité rempli par ses soins, mentionnaient diverses tâches qu'en réalité il n'avait pas accomplies: avait fait preuve d'un manque de collaboration flagrante lors de sa longue absence pour cause de la maladie, notamment quant à la transmission des certificats médicaux, ce qui avait perturbé l'organisation du service; avait affirmé que A_____ se livrait à du mobbing à l'égard de tous les agents de sécurité, ce qui s'était révélé inexact; enfin, n'avait pas passé son brevet de maître-chien alors qu'il avait été engagé pour exercer notamment cette fonction.

Lors de cette même audience, T_____ a indiqué que la personne qui était censée le former pour le brevet de maître-chien ne l'avait pas fait de manière adéquate.

EN DROIT

1. Interjetés dans les formes et délais prévus aux art. 59 et 62 de la loi sur la juridiction des prud'hommes (LJP), les appels, tant principal qu'incident, sont recevables.

2. 2.1. Le Tribunal a débouté T_____ de ses prétentions en paiement de la somme de fr 5'687. - (à titre de salaire pour la période du 1^{er} au 19 novembre 2004, de part du treizième salaire pour ladite période et les mois de décembre 2004 à janvier 2005 ainsi que d'indemnité pour vacances non prises en nature durant les mois de novembre 2004 à et y compris janvier 2005), aux motifs que l'incapacité de travail de l'intéressé ayant commencé - comme le préconisait la solution adoptée par WEBER dans son ouvrage "La protection des travailleurs contre les licenciements en temps inopportun" (p. 101) - le 16 avril 2004, soit dans sa cinquième année de service, le délai de protection dont il pouvait bénéficier était de 90 jours. E_____ SA était ainsi en droit de résilier valablement son contrat de travail le 26 juillet 2004 pour le 31 octobre 2004, et, ainsi, libérée de l'obligation de verser un quelconque salaire à T_____ dès le 1^{er} novembre 2004.

2.2 L'appelant fait grief aux premiers juges d'avoir fondé leur décision en s'étant basé sur le seul auteur de doctrine préconisant que, lorsqu'un empêchement de travailler résultant d'une maladie ou d'un accident s'étendait sur deux années de service, il fallait prendre en considération le moment où avait débuté l'incapacité de travail pour déterminer la durée de la période de protection - et ce par analogie avec la règle qui prévoit que la durée de congé est déterminée par le moment de la réception de la résiliation du contrat de travail -, alors que plusieurs autres auteurs de doctrine, ainsi que la seule jurisprudence publiée à ce sujet, préconisaient une solution contraire, à savoir que, dans cette hypothèse-là, la durée de la protection se calcule à partir de la date de la notification du congé.

2.3. Ce point de vue doit être approuvé.

2.3.1. En effet, selon l'art. 336c al. 1 lit. b et 2 CO, après la période d'essai, l'employeur ne peut pas mettre fin au contrat pendant une incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie ou d'un accident non imputables à la faute du travailleur, et cela, durant 30 jour au cours de la première année de service, durant 90 jours de la deuxième à la cinquième année de service et pendant 180 jours à partir de la sixième année de service, sous peine de nullité de la résiliation.

Contrairement à WEBER, mentionné plus haut, la doctrine majoritaire retient, pour le calcul de la durée de la protection mentionné à l'art. 336c CO susmentionné, la date de la notification du congé (AUBERT, Commentaire romand, Code des Obligations I, p. 1779, pour qui, la durée de la protection dépend de l'ancienneté et tient compte de la fidélité du salarié des services rendus avant la notification du congé) ou la période de protection la plus longue (GNAEGI, Le droit du travailleur au salaire en cas de maladie, p. 285; WYLER, Droit du travail, p. 425; BRUHWILER, Kommentar zur Einzelarbeitsvertrag, p. 351; STAEHELIN, Zurcher Kommentar, A 595, n° 10).

De surcroît, la jurisprudence publiée à ce sujet préconise également que la durée de la protection dépend de l'ancienneté et se calcule à partir de la date de la notification du congé (JAR 1985, p. 226).

Comme le relève pertinemment l'appelant, la méthode préconisée par AUBERT apparaît la plus conforme à l'esprit de la loi et à la sécurité du droit, dans la mesure où les

différentes périodes de protection mentionnées à l'art. 336 c CO, prescrites dans un but de protection de l'employé, se renforcent avec l'ancienneté de ce dernier, de sorte qu'il paraît fondé de tenir compte des années de service effectuées par le salarié avant la notification de son congé pour la période de calcul de protection, cette méthode permettant également aux deux parties de fixer facilement et sans contestation possible la période de protection applicable au cas d'espèce.

2.3.2. En l'occurrence, T_____ a été licencié par courrier du 26 juillet 2004 alors qu'il se trouvait dans sa sixième année de service qui avait débuté le 1^{er} juillet 2004. Son incapacité de travail ayant commencé le 16 avril 2004, la période de protection prévue à l'art. 336c al. 1 lit. b. CO n'était ainsi pas encore écoulée, de sorte que le congé notifié en juillet 2004 n'a déployé aucun effet, contrairement à celui signifié en octobre 2004 pour le 31 janvier 2005.

Le jugement entrepris sera, dès lors, annulé sur ce point et E_____ SA condamnée à payer à son ex-employé la somme de fr. 5'687.-, soit fr. 3'623.00 à titre de salaire pour la période du 1^{er} au 19 novembre 2004, fr. 805.80 à titre de treizième salaire pour les mois de décembre 2004 et janvier 2005, et fr. 1258.20 à titre d'indemnité pour vacances non prises en nature pendant les mois de novembre 2004 à fin janvier 2005, le tout avec intérêts moratoires.

3. En revanche, c'est à bon droit que les premiers juges ont débouté T_____ de sa demande en paiement d'un montant de fr. 20'065.30 réclamé à titre de rémunération des jours de travail effectués les dimanches et les jours fériés.

Certes, l'art. 8 du statut du personnel du 1^{er} janvier 1973, annexé au contrat de travail - muet sur la question - signé par les parties en 1999, prévoyait le versement d'un supplément de 50% pour le travail effectué la nuit, le dimanche ou pendant les jours fériés. Par ailleurs, le règlement du personnel entré en vigueur le 1^{er} juillet 2003, remplaçant le statut du personnel précité, ne contenait aucune disposition à ce sujet.

Toutefois, à l'époque de l'élaboration du statut du personnel susmentionné du 1^{er} janvier 1973, E_____ SA n'employait que du personnel travaillant le jour et pas encore d'agents de sécurité, de sorte que l'article relatif au paiement d'un supplément de

50% pour les heures accomplies la nuit, les dimanches et les jours fériés figurant dans le statut précité n'était manifestement pas destiné et applicable auxdits agents de sécurité.

Pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, le juge doit rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (art. 18 al. 1 CO), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices ; cette recherche débouchera sur une constatation de fait. S'il ne parvient pas à établir avec sûreté cette volonté effective, ou s'il constate que l'un des contractants n'a pas compris la volonté réelle exprimée par l'autre, il recherchera le sens que les parties pouvaient et devaient donner, selon les règles de la bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques ; il résoudra ainsi une question de droit (application du principe de la confiance ; ATF 125 III 435, consid. 2a ; ATF 122 III 118, consid. 2a ; ATF 118 II 342, consid. 1a ; ATF 112 II 245, consid. II/1c).

Le juge doit partir de la lettre du contrat et tenir compte des circonstances qui ont entouré sa conclusion (ATF 127 III 444, consid. 1b ; ATF 125 III 305, consid. 2b ; ATF 115 II 264, consid. 5a). Selon la jurisprudence, il convient de ne pas attacher une importance décisive au sens des mots, même clairs, utilisés par les parties (abandon de la « *Eindeutigkeitsregel* ») ; même si la teneur d'une clause contractuelle paraît claire et indiscutable à première vue, il peut résulter du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que la lettre ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu (ATF 128 III 212, consid. 2b/bb et 3c, p. 221 ; ATF du 28 février 2002 en la cause 5C.305/2001, consid. 4b ; ATF 127 III 444, consid. 1b ; ATF 125 III 305, consid. 2b ; ATF du 9 juillet 1998 en la cause 4C.436/1997, consid. 2 ; ATF du 2 mars 1998 en la cause 4C.24/1997, consid. 1c ; CHAPPUIS, Le texte clair du contrat, *in* Pour un droit pluriel, 2002, pp. 3 ss). Finalement, et à titre subsidiaire, lorsqu'il subsiste un doute sur leur sens, les dispositions exclusivement rédigées par l'un des cocontractants, ainsi les conditions générales pré-formulées, sont à interpréter en défaveur de leur auteur, conformément à la règle des clauses ambiguës (« *in dubio contra stipulatorem* » ; « *Unklarheitsregel* » ; ATF du 17 septembre 2002 en la cause 5C.134/2002 ; ATF 122 III 118, consid. 2a ; ATF 119 II 368, consid. 4b ; ATF 118 II 342, consid. 1a).

En l'occurrence, le cahier des charges que T_____ a signé et accepté le 30 juillet 1999 - tout comme le cahier des charges, au contenu identique, qu'il a ratifié le 15 juillet 2003 à l'occasion de la conclusion de son nouveau contrat de travail du 19 mai 2003 - indiquait que le nombre de jours de travail était d'environ 200 par année, répartis

sur 12 mois et que *"la sécurité s'effectue en dehors des heures d'ouverture de E_____ ainsi que durant les samedis, dimanches et jours fériés"*.

Par ailleurs, il résulte des explications fournies par D_____ lors de l'audience du 11 janvier 2006, qui n'ont pas été contestées par l'appelant, que lorsque ce dernier s'est vu remettre, comme ses collègues, le statut de personnel du 1^{er} janvier 1973, il lui a été expliqué que les dispositions de celui-ci n'étaient pas entièrement applicables à sa fonction, et étaient réservées, à l'origine, au personnel travaillant le jour.

Au demeurant, il convient de relever que l'appelant est conscient du fait que les dispositions du statut du personnel du 1^{er} janvier 1973 n'étaient pas applicables aux agents de sécurité s'agissant du paiement d'un supplément de rémunération pour les heures accomplies la nuit, les dimanches et les jours fériés. En effet, T_____ n'a jamais demandé le versement d'une indemnité pour le travail de nuit et a renoncé en appel - à raison - à réclamer le paiement d'une indemnité de subsistance ("panier") - indemnité pourtant prévue dans ledit statut du personnel au même titre que le supplément de rémunération pour les tâches effectuées les dimanches et les jours fériés - pour le personnel d'exploitation appelé, comme lui, à effectuer, durant la nuit, une période de travail d'une durée minimum de huit heures consécutives.

Dès lors, l'appelant savait qu'il avait été engagé pour effectuer en moyenne 200 nuits par année susceptibles de tomber fréquemment sur des dimanches ou des jours fériés, sans que cela ne lui donne droit à une majoration de sa rémunération prévue dans son contrat de travail.

T_____ l'avait du reste bien compris et accepté puisqu'il pas émis la moindre remarque à ce sujet lors de la réception, mois après mois, de sa fiche de salaire.

A cet égard, contrairement à ce que l'appelant affirme dans son mémoire d'appel (p. 8 ch. 30), il n'a pas été établi, ni même rendu vraisemblable, qu'avant l'entrée en vigueur du nouveau règlement du personnel du 1^{er} juillet 2003, les agents de sécurité avaient formellement réclaté à répétitions reprises à leur(s) supérieur(s) l'application à leur statut des dispositions sur la rémunération des dimanches et jours fériés travaillés.

En outre, le fait que ce nouveau règlement du personnel n'abordait pas cette question ne signifie aucunement que les parties avaient l'intention, à cette occasion, de modifier, sur

ce point-là, leurs rapports contractuels et de prévoir une rémunération supplémentaire pour les agents de sécurité travaillant les dimanches et jours fériés.

Enfin, et pour autant que cela soit pertinent, l'appelant n'a pas été établi, ni même rendu vraisemblable non plus qu'après l'entrée en vigueur du nouveau règlement, ses collègues et lui-même avaient réclamé une rémunération supplémentaire pour les dimanches et jours fériés travaillés. Une telle réclamation aurait-elle néanmoins été émise qu'elle n'aurait entraîné aucune conséquence pour les intéressés, faute d'accord de leur employeur à ce sujet.

Le jugement entrepris sera, dès lors, confirmé sur ce point.

4. Il en sera de même pour ce qui est de la décision des premiers juges de ne pas faire figurer dans le certificat de travail délivré à T_____ que celui-ci avait accompli les tâches à "l'entière satisfaction" de son ex-employeur.

En effet, il résulte du témoignage de A_____ (qui a indiqué notamment que l'intéressé avait mentionné sur la main-courante de fausses indications au sujet d'activités qu'il n'avait pas exercées ; PV d'enquêtes du 25.04.2005, p. 6) et des déclarations de D_____ lors de l'audience du 11 janvier 2006 devant la Cour de céans, qui n'ont pas été contestées sur ce point par sa partie adverse, que l'appelant avait commis des manquements d'une gravité certaine dans l'exécution des tâches qui lui avait été confiées. T_____ en a du reste convenu lui-même lors de la comparution personnelle des parties du 25 avril 2005 devant le Tribunal (p. 8) en qui concerne l'établissement du planning des agents de sécurité, précisant à cet égard, qu'il s'agissait d'une tâche difficile et que son responsable n'était pas satisfait de son travail.

Il sera, dès lors, débouté sur ce point de ses conclusions qui, à cet égard, frisent la témérité.

5. Dans son appel, T_____ fait encore grief aux premiers juges de n'avoir pas retenu la totalité des heures supplémentaires qu'il avait effectuées avant le commencement et après l'achèvement de son horaire de travail normal.

5.1. Le Tribunal a retenu à cet égard que les enquêtes avaient permis d'établir que T_____, à l'instar des autres agents de sécurité, avait régulièrement dépassé son horaire de travail normal de 15 minutes, soit, 10 minutes avant sa prise de service et 5 minutes après la fin de celle-ci, sans qu'il soit possible d'établir le nombre exact d'heures supplémentaires qu'il avait effectuées du 1^{er} juillet 1999 au 15 avril 2004; au vu des déclarations des différents témoins, ce nombre pouvait toutefois être évalué à 50 heures par année (200 nuits x 15 minutes), de sorte que l'intéressé avait effectué 248,70 heures supplémentaires.

5.2. L'appelant principal conteste ce chiffre, aux motifs que les enquêtes avaient démontré que le responsable de E_____ SA des agents de sécurité savait que ces derniers étaient tenus d'effectuer différentes tâches avant et après leur service et que la durée effective de ce travail supplémentaire était de 25 à 30 minutes par jour. T_____ a précisé qu'il s'était plaint, ainsi que ses collègues, à plusieurs reprises de devoir effectuer chaque nuit ce laps de temps supplémentaire. Ainsi, ayant effectué 100 heures supplémentaires par année de travail (200 nuits x 30 minutes), ce qui correspondait à 479 heures supplémentaires, il avait droit, pour un salaire horaire, majoré, de 38.75 francs par heure, à un montant total de fr. 18'561.25.

5.3. E_____ SA conteste devoir s'acquitter des heures supplémentaires à titre d'activités préparatoire et de rangement, aux motifs qu'elle n'avait jamais demandé à ses agents d'exécuter, avant et après leur service, des tâches différentes de celles mentionnées dans leur cahier des charges, ni n'avait accepté qu'ils exécutent de telles activités en dehors de leurs heures de travail, T_____ n'ayant jamais prétendu avoir accompli d'heures supplémentaires ni n'en ayant jamais réclamé le paiement. Par ailleurs, si les agents de sécurité avaient, comme l'avait déclaré F_____, réclamé tous les matins le paiement de ces heures supplémentaires, ce dernier n'aurait pas manqué d'en parler à la direction de la société pour que les horaires soient modifiés et que les agents cessent d'accomplir un tel supplément de travail. De surcroît, aucun des employés, y compris T_____, ne s'en était jamais plaint directement auprès de D_____.

Ainsi, selon l'intimée, T_____ n'avait pas prouvé ses allégations, de sorte que le jugement querellé devait être annulé sur ce point.

5.4. Il résulte des témoignages recueillis lors des enquêtes que les agents de sécurité :

- devaient commencer leur travail environ 20 minutes avant l'heure prévue pour se rendre au vestiaire chercher les armes, le matériel pour les chiens, monter à l'étage, lire le rapport de leurs prédécesseurs, chercher les clés à 5 mètres de là, puis se rendre chez la réceptionniste 10 mètres plus loin afin d'y prendre le bip, le téléphone de sécurité et les clés de la voiture, aller chercher les lampes de poche dans le garage de la zone "sous douane", où il fallait timbrer, avant de marcher 300 mètres pour aller chercher le véhicule, et, enfin, passer par la route des Jeunes pour se rendre, avec l'un de leurs chiens, au poste désigné (témoignage de F_____, PV d'enquêtes du 25.04.2005, p. 3);
- arrivaient environ une quinzaine de minutes avant l'heure de prise de service pour se préparer, soit s'équiper, ramasser les clés de service et le natel, prendre connaissance des consignes et, jusqu'en 2004, récupérer les plaques de voiture dans la partie "sous douane" du site, qui fermait à 17 heures, la remise en ordre après la fin du service prenant également un quart d'heure environ; la question avait toutefois été vite résolue lorsqu'elle avait été abordée avec A_____, qui avait pris les mesures nécessaires afin que les agents de sécurité puissent avoir leurs outils de travail sans devoir effectuer d'heures supplémentaires, et ce dès 2003 ou 2004 (témoignage de G_____, PV d'enquêtes du 25.04.2005, p. 3-4);
- le travail devait débiter environ 10 à 15 minutes avant l'horaire contractuel afin de se changer sur place pour enfiler l'uniforme, passer à la réception prendre le natel, les clés de voiture ainsi que prendre connaissance des notes internes des prédécesseurs et passer voir A_____ (témoignage de H_____, PV d'enquêtes du 25.04.2005, p. 4);
- l'entrée et la fin du service nécessitaient des actes préparatoires qui s'effectuaient avant la prise de service et la fin de celui-ci; les actes préparatoires, qui duraient 5 minutes, consistaient à prendre possession du natel et du bip de sécurité, faire un essai de transmission dudit bip, se rendre au vestiaire, accéder à son casier personnel afin de s'équiper avec ses accessoires personnels, notamment une ceinture, accéder à son coffre personnel pour

s'équiper de son arme, puis se rendre au coffre commun pour prendre son trousseau de clés personnel, refermer ledit coffre et se rendre à l'armoire de sécurité pour prendre connaissance du rapport d'activité de la veille, avant de retourner à la réception: l'activité de "désarmement" en fin de service était plus rapide, dans la mesure où les agents de sécurité ne faisaient que déposer des accessoires et la main courante dans le casier de A_____ ; il était arrivé que des agents de sécurité soient présents avant l'heure officielle du début de leur travail, mais ils n'avaient jamais accompli d'heures supplémentaires; en arrivant à leur travail, les agents de sécurité, jusque dans la première moitié de 2003, timbraient à la machine située dans un bâtiment "sous douane" (témoignage de A_____ , PV d'enquêtes du 25.04.2005, p. 5-6).

Il découle ainsi de ce qui précède que des actes préparatoires étaient nécessaires avant la prise de service et des actes de rangement après la fin de celui-ci et que de tels les actes prenaient, en tout, une quinzaine de minutes.

En effet, une partie des actes préparatoires décrits par F_____ semblent avoir été effectués après le passage devant la timbreuse, ce témoin n'indiquant pas le temps consacré aux activités de rangement après la fin de service. De surcroît, à l'époque de son audition, l'intéressé était également en procédure prud'homale contre E_____ SA, notamment à propos des heures supplémentaires litigieuses, de sorte que ses déclarations à ce sujet doivent être appréciées avec circonspection.

Certes, le témoin G_____ a indiqué que ces activités accomplies en dehors des heures de travail contractuelles duraient un quart d'heure avant la prise de service et le même laps de temps après la fin de ce dernier, mais l'intéressé n'a pas décrit précisément l'ensemble desdites activités et ses déclarations sont en contradiction avec celles du témoin A_____ qui, pour sa part, a indiqué dans le détail en quoi consistaient lesdites activités et a estimé à 5 minutes le temps nécessaire aux actes préparatoires, le "désarmement" de fin de service étant encore plus rapide. Quant au témoin H_____, il n'a pas mentionné d'activités supplémentaires après la fin du service, précisant que les activités accomplies avant de commencer ce dernier prenaient 10 à 15 minutes.

Par ailleurs, il résulte des témoignages recueillis que, depuis 2004, les agents de sécurité n'avaient plus l'obligation d'aller chercher les véhicules "sous douane" et de mettre les plaques sur ledit véhicule. De surcroît, depuis 2003 ou 2004, A_____ avait pris les mesures nécessaires pour que les agents de sécurité puissent avoir leurs outils de travail sans avoir à effectuer d'heures supplémentaires. Enfin, F_____ a précisé que T_____ arrivait toujours déjà en uniforme (PV d'enquêtes du 25.04.2005, p. 3), de sorte que ce dernier n'avait pas à se changer lors de sa prise de service.

Dès lors, c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu qu'en moyenne l'appelant avait, pour la période du 1^{er} juillet 1999 au 15 avril 2004, effectué une quinzaine de minutes d'heures supplémentaires par jour à titre de mise en place de son environnement de travail avant sa prise de service et de rangement à la fin de celui-ci

Le nombre de nuits de travail accomplies par l'appelant retenu par les premiers juges, soit 200 par année, n'étant pas contesté, c'est ainsi à bon droit que E_____ SA a été condamnée, sur la base de l'art. 321c CO, à payer à son ex-employé la somme de fr. 9'124.20 brut.

Le jugement entrepris sera, dès lors, confirmé sur ce point, et les appels tant principal qu'incident rejetés à cet égard.

6. A teneur de l'art. 78 al.1 LJP, l'émolument de mise au rôle est mis à la charge de la partie qui succombe.

En l'occurrence, alors que ses conclusions en appel portaient sur un montant total de fr. 44'313.25, T_____ n'obtient satisfaction qu'à hauteur de fr 5'687,00, soit un peu moins de 13% de ses prétentions. Ses conclusions étaient donc exagérées et cet excès a porté à conséquence sur l'émolument de mise au rôle qu'il a payé (cf. art. 176 al. 2 de la loi de procédure civile genevoise, applicable par renvoi de l'art. 11 LJP).

Dès lors, il lui appartiendra de supporter les $\frac{3}{4}$ de l'émolument d'appel dont il s'est acquitté, le solde étant mis à la charge de sa partie adverse.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel de prud'hommes, groupe 5

A la forme:

Déclare recevables les appels tant principal qu'incident interjetés, respectivement, par T_____ et E_____ SA contre le jugement du 8 juillet 2005, notifié le 11 du même mois, rendu par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/2415/2005 - 5.

Au fond :

1. Statuant sur appel principal:

1. Annule ledit jugement en tant qu'il a débouté T_____ de ses conclusions tendant au paiement d'une somme de fr. 5'687.- brut à titre de salaire pour la période du 1^{er} au 19 novembre 2004, de part du treizième salaire pour ladite période et pour les mois de décembre 2004 et janvier 2005, ainsi que d'une indemnité pour vacances non prises en nature durant les mois de novembre 2004 à janvier 2005.

Et statuant à nouveau sur ce point :

Condamne E_____ SA à payer à ces titres à T_____ la somme de fr 5'687.- brut, avec intérêt à 5% l'an dès le 31 janvier 2005.

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

Déboute T_____ de toutes ses autres conclusions.

2. Statuant sur appel incident:

Déboute E_____ de toutes ses conclusions.

3. Confirme, pour le surplus, le jugement entrepris.

4. Laisse à la charge de T_____ les $\frac{3}{4}$, soit la somme de fr. 330.-, de l'émolument d'appel dont il s'est acquitté.

5. Condamne E_____ SA à payer à T_____ le quart, soit la somme de fr. 110.-, de l'émolument d'appel dont ce dernier s'est acquitté.

6. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La Greffière de juridiction

Le Président