

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/4306/2015-3

CAPH/100/2016

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des prud'hommes**

**DU 30 MAI 2016**

Entre

**Madame A** \_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_, France, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 7 décembre 2015 (JTPH/526/2015), comparant par le Syndicat UNIA, auprès duquel elle fait élection de domicile,

d'une part,

et

**B** \_\_\_\_\_, sise \_\_\_\_\_ (ZH), intimée, comparant par M<sup>e</sup> Laurent NEPHTALI, avocat, Rue du Mont-de-Sion 8, 1206 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 31 mai 2016.

---

---

**EN FAIT**

- A. B\_\_\_\_\_ (ci-après B\_\_\_\_\_ ) est une société anonyme inscrite au Registre du commerce du canton de Zurich, qui a notamment pour but l'achat et la vente de produits de toute sorte et la fourniture de services dans le domaine du commerce.
- B. Par contrat du 12 mai 2011, B\_\_\_\_\_ a engagé A\_\_\_\_\_ en qualité d'employée auxiliaire à 40% pour un commerce de l'aéroport de Genève-Cointrin, moyennant un salaire horaire de 23 fr., complété cas échéant d'indemnités pour travail de nuit ou du dimanche.

A compter du 1<sup>er</sup> août 2013, les parties sont convenues que A\_\_\_\_\_ serait désormais employée en qualité de vendeuse à 100% moyennant un salaire mensuel de 4'100 fr. pour 42 heures de travail hebdomadaires.

- C. A\_\_\_\_\_ allègue avoir adhéré au syndicat UNIA en juin 2014, et avoir été active dans un mouvement syndical, initié par le personnel de B\_\_\_\_\_ à compter de mai 2014. Elle allègue également avoir réclamé le respect de ses droits sur son lieu de travail, et avoir rédigé des listes de points de mécontentement qui auraient été vus par un supérieur.

B\_\_\_\_\_ conteste ce qui précède, et affirme avoir ignoré que son employée était syndiquée.

A\_\_\_\_\_ n'avait pas informé ses supérieurs de son appartenance syndicale ni n'avait émis de revendications (témoins C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_). Un mot signé du personnel, mécontent, avait été transmis (témoin D\_\_\_\_\_).

- D. Par courrier du 16 juin 2014, B\_\_\_\_\_ a requis de A\_\_\_\_\_ qu'elle présente un certificat médical dès son premier jour d'incapacité de travail, cette mesure, à réévaluer à l'avenir, étant due à ses absences "trop souvent répétées".
- E. Par courrier électronique du 7 juillet 2014, une directrice des ressources humaines de B\_\_\_\_\_ a signalé à un supérieur le cas de deux employées, dont A\_\_\_\_\_, "toujours absentes, toujours en train de remonter le mécontent [sic] entre le shopfloor, très difficiles vu ses attitudes polémiques [...]. On aurait bien envie de terminer les rapports de travail, mais avec ton accord. [...] Qu'est-ce que tu en penses? Peut-on procéder?".

Le destinataire du mail a déclaré au Tribunal qu'il avait appelé la directrice des ressources humaines et compris qu'il y avait de l'absentéisme élevé et un non-respect de la hiérarchie dans le magasin.

Le management avait des relations compliquées avec A\_\_\_\_\_, qui avait refusé une affectation à une autre boutique de l'aéroport, où elle ne voulait pas "faire la

---

chienne" (témoin C \_\_\_\_\_), ou refusé en des termes peu élégants une mission que son employeur voulait lui confier (témoin D \_\_\_\_\_).

- F.** Le 17 juillet 2014, la même collaboratrice des ressources humaines s'est adressée au même interlocuteur, par email, pour l'informer de ce qu'elle avait préparé la lettre de congé de A \_\_\_\_\_.

Selon B \_\_\_\_\_, ce courriel a été envoyé (à 14h51) avant la tenue, le même jour vers 16h00, d'une distribution de tracts à l'aéroport, organisée par UNIA, à laquelle A \_\_\_\_\_ a participé.

Cette dernière admet que l'action syndicale a eu lieu en fin d'après-midi.

- G.** Le 29 juillet 2014, un directeur de B \_\_\_\_\_ s'est entretenu avec des membres du personnel, dont A \_\_\_\_\_.

Celle-ci a déclaré qu'il lui avait été dit à cette occasion que les informations syndicales faisaient partie de la sphère privée, lesquelles n'avaient rien à faire dans le magasin.

Selon une autre employée, qui pensait qu'il n'y avait pas de raison qu'elle soit licenciée, il avait été expliqué qu'il fallait laisser les histoires avec le syndicat en dehors du travail, et ne pas en parler sur le lieu du travail. Beaucoup de collègues étaient syndiqués (témoin E \_\_\_\_\_).

- H.** Par courrier du 30 juillet 2014, B \_\_\_\_\_ a licencié A \_\_\_\_\_ pour le 30 septembre 2014, et l'a libérée de son obligation de travailler. Elle s'est référée à l'entretien du même jour.

Par lettre de son syndicat du 11 août 2014, A \_\_\_\_\_ a indiqué que les conditions de son licenciement apparaissaient directement liées à son activité syndicale.

Par pli du 25 septembre 2014, B \_\_\_\_\_ a communiqué ceci: "les motifs du licenciement de Madame A \_\_\_\_\_ relèvent uniquement de ses absences répétées et d'un défaut de caractère empêchant toute critique constructive et donc toute possibilité d'amélioration. L'attitude difficile de Madame A \_\_\_\_\_ ne permettait pas la continuation des rapports de travail dans un climat serein, avec pour conséquence, un manque d'efficacité portant atteinte aux intérêts économiques de B \_\_\_\_\_".

Il est admis qu'en raison d'une incapacité de travail de A \_\_\_\_\_, les rapports de travail ont pris fin au 31 octobre 2014.

- I.** Le 5 février 2015, A \_\_\_\_\_ a saisi l'Autorité de conciliation du Tribunal des prud'hommes d'une requête, dirigée contre B \_\_\_\_\_, en paiement de

---

21'232 fr. avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> août 2014, à titre d'indemnité pour licenciement abusif.

Au bénéfice d'une autorisation de procéder délivrée le 30 mars 2015, elle a déposé sa demande au Tribunal le 6 mai 2015.

Par réponse, B\_\_\_\_\_ a conclu au déboutement de A\_\_\_\_\_.

Elle a produit un relevé d'absence de l'employée, dont il résulte un chiffre de 210 [heures ?] du 1<sup>er</sup> août au 31 décembre 2013, et de 464.54 [heures ?] du 1<sup>er</sup> janvier au 31 octobre 2014.

A l'audience du Tribunal du 8 octobre 2015, A\_\_\_\_\_ n'a pas contesté le contenu dudit relevé, déclarant que sa hiérarchie connaissait la raison de sa maladie, déclarée à cause de son travail. Elle a déclaré qu'elle n'avait pas eu d'entretien avec son supérieur D\_\_\_\_\_ avant la veille de son licenciement, entretien au cours duquel elle avait abordé la liberté d'expression étant elle-même syndiquée.

**J.** Par jugement du 7 décembre 2015, expédié pour notification aux parties le même jour, le Tribunal des prud'hommes a débouté A\_\_\_\_\_ des fins de sa demande et débouté les parties de toutes autres conclusions.

**K.** Par acte du 20 janvier 2016, A\_\_\_\_\_ a formé appel contre le jugement précité. Elle a conclu à l'annulation de celui-ci, cela fait a repris ses conclusions de première instance.

Elle a nouvellement fait valoir qu'elle se posait en leader du mouvement syndical et que son licenciement était suffisant à éviter d'autres soulèvements futurs.

Par mémoire-réponse du 2 février 2016, B\_\_\_\_\_ a conclu à la confirmation de la décision déferée.

Par avis du 13 avril 2016, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

### **EN DROIT**

**1.** Selon l'art. 308 CPC, l'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance, si, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins.

L'appel, écrit et motivé, est introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 CPC).

---

Les délais légaux ne courent pas du 18 décembre au 2 janvier inclus (art. 145 al. 1 let. c CPC).

Le présent appel, qui respecte les dispositions précitées, est recevable.

2. La Cour revoit la cause en fait et en droit (art. 310 CPC).
3. L'appelante fait grief aux premiers juges d'avoir accordé une importance prépondérante aux témoignages recueillis, contraires à sa propre déclaration.

**3.1** Selon l'art. 335 al. 1 CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties.

En droit suisse du travail, la liberté de la résiliation prévaut, de sorte que, pour être valable, un congé n'a en principe pas besoin de reposer sur un motif particulier. Le droit de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est toutefois limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 ss CO) (ATF 132 III 115 consid. 2.1; 131 III 535 consid. 4.1).

L'art. 336 al. 1 et 2 CO contient une liste non exhaustive de cas dans lesquels la résiliation est abusive (ATF 132 III 115 consid. 2.1). Ainsi, à teneur de l'art. 336 al. 2 let. a CO, le congé est abusif lorsqu'il est 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. Il est ainsi instauré une protection spéciale de la liberté syndicale garantie à l'art. 28 al. 1 Cst. (ULLIN STREIFF ET AL., *Arbeitsvertrag*, 7e éd. 2012, n° 11 ad art. 336 CO, p. 1029).

La première hypothèse de cette disposition protège en particulier la liberté d'association tant positive (droit de fonder un syndicat, d'adhérer à un syndicat existant) que négative (droit de ne pas adhérer à un syndicat ou d'en démissionner); pour être abusif, il faut que le congé ait été donné parce que le travailleur est syndiqué (DUNAND, in *Commentaire du contrat de travail*, DUNAND/MAHON éd., 2013, n° 55 ad art. 336 CO; PORTMANN/RUDOLPH, in *Basler Kommentar, Obligationenrecht I*, 6e éd. 2015, n° 16 ad art. 336 CO). La seconde hypothèse visée par la norme précitée est celle de l'activité syndicale. Elle n'est protégée que si elle est exercée de manière conforme au droit, c'est-à-dire si elle respecte le contrat et la loi, voire les dispositions de la convention collective de travail ou du contrat-type de travail applicables (STREIFF ET AL., *op. cit.*, *ibidem*; WYLER/HEINZER, *Droit du travail*, 3e éd. 2014, ch. 1.3.7 p. 640). L'activité syndicale se rapporte notamment à la possibilité d'informer l'ensemble des travailleurs sur le rôle et l'organisation des syndicats, à la nécessité de défendre, le cas échéant, les droits des travailleurs ainsi qu'au renforcement de l'organisation syndicale sur le lieu de travail (DUNAND, *op. cit.* n° 56 ad art. 336 CO; arrêt du Tribunal fédéral 4C.189/1994 du 9 janvier 1995 consid. 5a/aa et les

références). Pour que le congé soit abusif, il doit exister un lien de causalité entre l'activité syndicale exercée conformément au droit et le licenciement (DUNAND, op. cit., ibidem).

Afin de pouvoir dire si un congé est abusif, il faut se fonder sur son motif réel (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_485/2015 du 15 février 2016, consid. 3.1; 4A\_408/2010 du 7 octobre 2010 consid. 2.3).

A teneur de l'art. 336 al. 1 let. d CO, le congé est abusif lorsqu'il est donné parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail. Pour que cette disposition soit applicable, il faut que l'autre partie ait eu la volonté d'exercer un droit et qu'elle ait été de bonne foi, même si sa prétention, en réalité, n'existait pas (ATF 136 III 513 consid. 2.4).

En application de l'art. 8 CC, c'est en principe à la partie qui a reçu son congé de démontrer que celui-ci est abusif (ATF 123 III 246 consid. 4b). En ce domaine, la jurisprudence a tenu compte des difficultés qu'il pouvait y avoir à apporter la preuve d'un élément subjectif, à savoir le motif réel de celui qui a donné le congé. Selon le Tribunal fédéral, le juge peut présumer en fait l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur. Si elle facilite la preuve, cette présomption de fait n'a pas pour résultat d'en renverser le fardeau. Elle constitue, en définitive, une forme de "preuve par indices". De son côté, l'employeur ne peut rester inactif; il n'a pas d'autre issue que de fournir des preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé (ATF 130 III 699 consid. 4.1).

**3.2** En l'espèce, la lettre de licenciement remise à l'appelante ne comportait pas de motifs. Aucune des parties n'a formé d'allégué sur le contenu de l'entretien qui a eu lieu entre elles le 30 juillet 2014. A la requête de l'employée, l'intimée a motivé le congé par les absences répétées et l'attitude de celle-ci empêchant toute critique constructive.

S'agissant du premier motif, l'intimée a produit un relevé faisant état d'un chiffre de 210 [heures ?] du 1<sup>er</sup> août au 31 décembre 2013, et de 464.54 [heures ?] du 1<sup>er</sup> janvier au 31 octobre 2014, relevé qui n'a pas été contesté par l'appelante. Bien que l'on ignore si le décompte 2014 comporte ou non des absences liées à la période de préavis durant laquelle l'employée était libérée de l'obligation de travailler, il n'en demeure pas moins que, en tout cas en 2013, de nombreuses heures n'ont pas été travaillées. Les absences de l'appelante ont également été relevées dans la lettre du 16 juin 2014 ainsi que, certes de façon exagérée, dans le courrier électronique du 7 juillet 2014. La réalité du motif du congé, envisagé dès cette date, est donc établie.

En ce qui concerne le second motif, l'appelante s'est bornée à déduire de la mention qu'elle remonterait "le mécontent" et était difficile vu ses attitudes polémiques que son engagement syndical était visé. L'intimée soutient que son attitude était difficile et empêchait toute critique constructive, en particulier en termes de respect de la hiérarchie. A cet égard, les témoins C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, certes employé de l'intimée, ont mentionné un épisode d'affectation à une des boutiques de l'aéroport plutôt qu'à une autre, que l'employée avait refusée; contrairement à l'avis de l'appelante, il n'y a pas lieu de douter de ces déclarations, en l'absence de tout élément autre que la position de leurs auteurs au sein de l'intimée. Ces témoins ont aussi souligné la difficulté rencontrée par les supérieurs de l'appelante.

Il s'ensuit que l'intimée est parvenue à établir la réalité des motifs donnés au licenciement.

De son côté, l'appelante affirme que son engagement syndical est la cause de ce congé. Elle a allégué que son employeur connaissait son affiliation à UNIA, et sa participation à la distribution de tracts du 17 juillet 2014; elle a en particulier allégué, dans sa demande, qu'elle n'avait pas caché celle-ci à son supérieur lors de l'entretien du 29 juillet 2014; elle a fait une déclaration concordante au Tribunal, précisant qu'elle n'avait pas eu d'entretien avec son supérieur D\_\_\_\_\_ avant la veille du jour de son congé.

Son grief d'appel, selon lequel elle aurait eu, avec le précité, un échange portant sur son engagement syndical (échange destiné à éviter une action collective) peu de temps avant la distribution de tracts du 17 juillet 2014, se révèle ainsi en contradiction tant avec ses allégués de première instance qu'avec sa déclaration au Tribunal. Partant, il est dénué de toute pertinence.

Au demeurant, il résulte des échanges de courriers électroniques internes à l'intimée que celle-ci a envisagé la fin des rapports de travail à tout le moins dès le 7 juillet 2014, soit avant la distribution des tracts précitée. Enfin, il résulte de l'envoi du courrier électronique du 17 juillet 2014 avant 15h00 que la décision de congédier l'intimée a été prise antérieurement à la distribution des tracts dont il est admis qu'elle a eu lieu en fin d'après-midi ce jour-là. Le lien avec l'événement syndical n'est ainsi pas établi.

L'appelante se décrit encore, pour la première fois en appel, comme leader du mouvement syndical, ce qui aurait conduit son employeur à décider de mettre fin aux rapports de travail en ce qui la concerne. Il ne résulte toutefois d'aucun élément du dossier qu'elle aurait eu un rôle prépondérant dans ledit mouvement, étant précisé qu'elle admet qu'elle a été seule destinataire d'un licenciement, alors que plusieurs de ses collègues sont syndiqués comme l'a déclaré le témoin E\_\_\_\_\_.

Au vu de ce qui précède, l'appelante n'est pas parvenue à apporter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réels les motifs avancés par l'intimée et plus vraisemblable celui qu'elle soutient.

Le jugement attaqué sera donc confirmé.

**4.** La procédure est gratuite (art. 114 let. c CPC9).

Il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
La Chambre des prud'hommes, groupe 3 :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel formé par A\_\_\_\_\_ à l'encontre du jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 7 décembre 2015 (JTPH/87/2015).

**Au fond :**

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :**

Madame Sylvie DROIN, présidente; Monsieur Tito VILA, juge employeur; Monsieur Michel DE COTE, juge salarié; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière.

**Indication des voies de recours et valeur litigieuse :**

*Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*

*Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000.- fr.*