

*Jugement***Congé à cause d'une activité syndicale**

Si un représentant des travailleurs élu reçoit le congé, il incombe à l'employeur de prouver qu'il avait un motif justifié. Il convient de vérifier si les dispositions de la CCT prévoient des sanctions supplémentaires dans un cas de licenciement.

Faits

X., société en nom collectif dont le siège est à Genève, a engagé A., domiciliée à Genève, en qualité de collaboratrice de vente temporaire dès le 18 novembre 2005.

X. était signataire, comme le syndicat Z., de la convention collective cadre du commerce de détail 2008–2010, qui s'appliquait à tout le personnel de X. L'art. 17.2 de cette convention a la teneur suivante: «Il est interdit de discriminer ou de licencier un employé en raison de son activité exercée en qualité de représentant, de délégué syndical ou de membre des commissions du personnel des employés».

A. était membre du syndicat Z. Elle a représenté ce syndicat lors de séances de la commission paritaire de la convention collective cadre du commerce de détail genevois, ainsi que lors de réunions tripartites. Le 10 décembre 2006, lors du Noël des familles du personnel, elle a porté un badge évoquant le conflit syndical sur l'ouverture nocturne des magasins. Au début 2007, elle a distribué des tracts à l'intérieur du magasin, ce qui lui a valu, à la suite de plaintes de collègues, un avertissement de X., dont le bien-fondé a été contesté par Z. En décembre 2008, elle a été élue présidente de la section genevoise e Z. Alors que les rapports entre le syndicat Z. et X. étaient tendus, A. a été présentée pour siéger au sein de la commission du personnel que le syndicat souhaitait mettre en place au sein des magasins X.

Le comportement au travail de A. a donné lieu à des critiques. Lors de deux entretiens d'évaluation en 2008, son supérieur a relevé entre autres qu'elle entretenait des relations difficiles avec une majorité de ses collègues, qu'elle avait des difficultés de communication, re-

proches qu'elle avait du mal à accepter les remarques de ses supérieurs. S'il est vrai qu'elle était très disponible à l'égard de ceux qui avaient des problèmes avec l'employeur, elle était perçue par ses collègues et ses supérieurs directs comme autoritaire et arrogante. Entre autres la responsable du personnel a affirmé que A. insultait ses collègues. Le gestionnaire de vente a déclaré que deux collègues de A. se disaient rabaisées et dévalorisées par cette dernière, au point que l'une d'elles a développé des problèmes de sommeil. Son supérieur a affirmé qu'elle contestait systématiquement les points soulevés et n'acceptait pas les suggestions qui lui étaient faites.

Dans un article de la Tribune de Genève du 24 décembre 2008, A., présentée comme vendeuse dans une grande surface genevoise, sans aucune référence à son activité syndicale, a déclaré: «Il est faux de croire que nous nous portons volontaires pour travailler certains soirs. La plupart des magasins imposent leur planning hebdomadaire. Ils diminuent arbitrairement le temps de travail certaines semaines, ce qui nous oblige à les rendre en travaillant les soirs (...).

Par courrier du 18 février 2009, X. a remis à A. une lettre de licenciement pour le 30 avril 2009, invoquant d'une part son comportement au travail et, d'autre part, sa déclaration au quotidien qui avait porté atteinte à la considération de l'entreprise.

Extraits des considérants

2.1 Les parties ont conclu un contrat individuel de travail (art. 319 al. 1 CO).

X. a adressé à A. une résiliation ordinaire du contrat de travail (art. 335 et 335c CO).

A. soutient que ce congé est abusif en regard de l'art. 336 al. 1 let. b CO (congé donné en raison de l'exercice



d'un droit constitutionnel), de l'art. 336 al. 2 let. a CO (congé donné en raison de l'appartenance à une organisation syndicale ou en raison de l'exercice conforme au droit d'une activité syndicale), ainsi que de l'art. 336 al. 2 let. b CO (congé donné pendant que l'employé, représentant élu des travailleurs, est membre d'une commission d'entreprise ou d'une institution liée à l'entreprise).

Pour dire si les conditions de l'une ou l'autre de ces dispositions sont réalisées, il faut en particulier déterminer quel est le motif réel de la résiliation; il s'agit d'une question de fait et le fardeau de la preuve incombe au travailleur, en tant que partie demanderesse. Toutefois, si le travailleur établit que le congé lui a été donné à un moment où il était, en tant que représentant élu des travailleurs, membre d'une commission d'entreprise ou d'une institution liée à l'entreprise, il incombe à l'employeur de prouver les faits permettant de constater que la résiliation a été causée par un motif justifié (art. 336 al. 2 let. b CO). Lorsqu'il y a plusieurs motifs réels de résiliation et que certains d'entre eux ne sont pas admissibles, il faut rechercher – ce qui relève également de l'établissement des faits – si le congé aurait été de toute manière donné même sans les motifs qui ne sont pas admissibles.

A supposer que les conditions de l'une ou l'autre des dispositions invoquées soient réalisées, on ne pourrait pas en déduire que la résiliation serait nulle ou



Illustration: Livia Lüthi

CO. Il s'agit de délais de péremption, de sorte que leur non-respect entraîne la perte du droit.

Avant tout autre examen, il faut donc se demander si ces délais ont été respectés.

2.2 Probablement pour échapper à ce problème, A. soutient que le congé serait radicalement nul (art. 20 CO), parce qu'il contreviendrait à l'art. 17.2 de la convention collective applicable.

Il se pose donc un problème d'interprétation de la clause invoquée.

Il résulte de la clause invoquée qu'elle interdit la discrimination ou le licenciement d'un employé en raison de son activité exercée en qualité de représentant des travailleurs, de délégué syndical ou de membre d'une commission du personnel. Il faut toutefois observer que cette disposition ne prévoit aucune sanction spéciale en cas de violation de la norme. S'agissant plus précisément du cas du licenciement, la clause a manifestement pour but de protéger dans leur activité les représentants des travailleurs, les délégués syndicaux et les membres des commissions du personnel. On retrouve la même préoccupation à l'art. 336 al. 2 let. a et b CO. En l'absence d'une sanction spécialement prévue, on doit supposer que cette disposition a pour but de compléter ou de préciser la protection légale figurant déjà à l'art. 336 al. 2 let. a et b CO. On ne peut donc pas, par voie d'interprétation, déduire de la clause citée que les parties ont voulu la nullité ou l'annulabilité des congés qui y contreviendraient;

il s'agit en réalité d'un complément qui s'insère dans le système légal, de sorte que sa violation ne trouve pas d'autre sanction que celle prévue par l'art. 336a CO. Dès lors qu'il ne s'agit que de compléter le système légal sans aucune précision de procédure ou de sanction, il faut admettre que l'art. 336b CO est également applicable.

2.3 Il convient donc, en toute hypothèse, de déterminer si A. a respecté les règles de procédure de l'art. 336b CO.

Selon cette disposition, la partie qui entend demander l'indemnité fondée sur les art. 336 et 336a CO doit faire opposition au congé par écrit auprès de l'autre partie au plus tard jusqu'à la fin du délai de congé (art. 336b al. 1 CO). Il a été constaté en fait que A., par l'entremise de son syndicat, a respecté ce délai et s'est opposée au congé. Cette question n'est d'ailleurs pas contestée.

Lorsque les parties ne s'entendent pas pour maintenir le rapport de travail (ce qui est le cas en l'espèce), la partie qui a reçu le congé peut faire valoir sa prétention à une indemnité; elle doit agir par voie d'action en justice dans les 180 jours à compter de la fin du contrat, sous peine de péremption (art. 336b al. 2 CO).

Il a été constaté en fait que A. n'a pas agi en justice dans les 180 jours à compter de la fin du contrat, fixée par la lettre de licenciement au 30 avril 2009.

*Arrêt du Tribunal fédéral suisse,
1^{er} novembre 2012 (4A_316/2012)*

annulable et que le travailleur continue d'avoir droit à son salaire. Un congé abusif permet seulement au travailleur de réclamer l'indemnité prévue par l'art. 336a CO.

Un cumul avec une prétention pour tort moral fondée sur l'art. 49 CO ne peut entrer en considération que si le travailleur a subi une atteinte à sa personnalité qui se distingue nettement de celle qui résulte déjà d'un congé abusif. En l'espèce, il ne ressort pas des constatations cantonales que A. aurait subi une atteinte distincte de celle qui résulte de la résiliation, de sorte qu'elle ne peut prétendre, en cas de résiliation abusive, qu'à l'indemnité prévue par l'art. 336a CO.

Pour qu'une telle indemnité puisse être octroyée, il faut que le travailleur ait observé les délais fixés par l'art. 336b

25^{ème} JOURNÉE DE DROIT DU TRAVAIL

organisée par le professeur Gabriel Aubert

Date et lieu:

jeudi 3 avril 2014, Palexpo, Centre de Congrès, Grand-Saconnex

Programme:

Jurisprudence récente sur le contrat de travail, maladie et invalidité: l'expertise dans la jurisprudence du Tribunal fédéral, la protection du salarié dans le secteur privé: quelques aspects de la jurisprudence administrative, la nouvelle réglementation des transferts d'entreprise et des licenciements collectifs

Délai d'inscription:

jusqu'au 20.03.2014, Tél. 022 379 84 38, Fax 022 379 84 41, www.unige.ch/droit/jdt/inscription.html