



Monsieur T_____

E_____ SA

Dom. élu : Me. Serge FASEL
47, rue du XXXI-Décembre
1207 GENEVE

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du lundi 7 juin 2004

Mme Marguerite JACOT-DES-COMBES , présidente

MM. Alain SARACCHI et Jean-Dominique ROSSI, juges employeurs

MM. Yves DELALOYE et Claude CALAME, juges salariés

M. Olivier SIGG, greffier d'audience

EN FAIT

Par acte du 9 mars 2004, T_____ appelle d'un jugement rendu le 8 septembre 2003 et communiqué par plis recommandés du 12 février 2004, aux termes duquel le Tribunal des prud'hommes, groupe 4, a condamné E_____ SA à lui verser CHF 342.05 avec intérêts à 5 % l'an dès le 11 juin 2003 et à lui remettre un certificat de travail conforme à l'art. 330a al. 1 CO, et l'a pour le surplus débouté de toutes ses autres conclusions.

L'appelant réclame dans son acte d'appel la condamnation d'E_____ SA à lui rembourser ses frais en totalité (soit CHF 415.50). Pour le surplus, il soutient que le licenciement dont il a fait l'objet est abusif, respectivement injustifié, et qu'il a fait l'objet d'un « mobbing » de la part de ses supérieurs, sans chiffrer les prétentions qu'il entend faire valoir de ce fait, ni se référer aux conclusions prises en première instance. A l'audience du 7 juin 2004, il a précisé qu'il entendait reprendre devant la Cour l'intégralité de ses conclusions de première instance.

E_____ SA a conclu à la confirmation du jugement déféré, contestant tant le caractère abusif qu'injustifié du congé, de même que tout « mobbing ». A l'audience du 7 juin 2004, elle s'est déclarée d'accord de rembourser à T_____ l'ensemble des frais qu'il fait valoir, soit CHF 415.50 en totalité.

Les faits suivants résultent du dossier :

- A. E_____ SA, société inscrite au registre du commerce de Genève, a pour but social des activités industrielles et commerciales, en particulier dans le domaine des vernis, peintures, résines synthétiques et autres produits chimiques, ainsi que l'acquisition, l'exploitation et l'octroi de licences et de marques.

Il s'agit d'une petite entreprise, qui emploie 7 à 9 employés, en plus des trois membres dirigeants (tém. C_____). Son chiffre d'affaires représente environ 2,4 mio CHF annuellement.

- B. Selon les explications fournies aux premiers juges, dont l'exactitude n'a pas été contestée, E_____ SA a, en 2002, recherché un commercial pour assurer le développement de son activité. Elle a ainsi sollicité l'agence A_____, lui soumettant le profil de poste suivant (pce 2 int.) : la première tâche de la personne à engager serait d'offrir des solutions E_____ répondant aux demandes des clients et ensuite d'élaborer, en se fondant sur son expérience et sur l'analyse des marchés, une stratégie de marketing et définir les « mixes » de produits. L'employé devait ainsi savoir atteindre les

but fixés et satisfaire les besoins des clients, sélectionner les meilleurs partenaires de distribution, privilégier une commercialisation dynamique des produits, reconnaître à temps les nouvelles tendances, mener à bien des campagnes publicitaires, démontrer une aisance de communication et de rédaction, enfin être à l'aise en négociant avec les preneurs des décisions et être proche des équipes d'application.

Le 18 décembre 2002, après deux entretiens d'embauche (tém. D_____) E_____ SA a proposé un engagement à T_____, dont le dossier lui avait été présenté par A_____ et qui disposait d'une expérience professionnelle intéressante, en lui transmettant deux contrats pour signature, précisant encore qu'une voiture de marque Opel serait mise à sa disposition dans le cadre de ses fonctions et que les assurances, l'impôt ainsi que les frais d'entretien et de carburant seraient à la charge de la société.

Lors des entretiens d'embauche, E_____ a affirmé devant les premiers juges, sans être contestée, avoir insisté sur le caractère commercial de l'activité proposée (décl. E_____ 08.09.03).

- C. Par contrat écrit de travail du 6 janvier 2003, E_____ SA a engagé T_____, avec entrée en service le jour-même et pour une durée indéterminée, avec le titre de directeur général, pour un travail à plein-temps représentant 42,5 heures hebdomadaires de travail, réparties sur 5 jours ouvrables, moyennant un salaire annuel brut de fr. 100'200.-, payable en 12 mensualités de fr. 8'350.-.

Ce contrat était soumis à des conditions générales annexées, qui prévoient que le contrat est conclu pour une durée indéterminée, et qu'après un temps d'essai de trois mois, il est résiliable par écrit par l'une ou l'autre des parties moyennant un délai de résiliation d'un mois pour la fin d'un mois. La partie qui a reçu congé peut alors en demander la motivation écrite. Les autres clauses desdites conditions générales sont pour le surplus in casu sans pertinence pour l'issue du litige.

Selon les dires non contestés d'E_____ SA en première instance, T_____ était chargé de démarches commerciales auprès de clients, dans le but de favoriser le développement commercial de la société ; il avait reçu le titre de directeur, car celui-ci avait « un meilleur écho » auprès de la clientèle (décl. E_____ a du 8.09.03 ; également : tém. D_____). Dans l'organigramme de la société, il figure dans la colonne « commercial » (pce 7 E_____).

T_____ a, quant à lui affirmé, sans être davantage contesté, qu'il avait une « solide expérience » en matière de marketing, et qu'ainsi « il savait ce qu'il devait faire ». Il a longtemps travaillé pour B_____, en particulier dans différents pays du sud est asiatique, aux Caraïbes, en République dominicaine et à Haïti. Il a par ailleurs travaillé, durant quelques années,

pour différentes sociétés de petites tailles, comme F_____ à Jakarta, G_____ à Nyon et H_____ (dépendante de B_____) en Guadeloupe

Par courriers adressés les 19 octobre et 16 novembre 2003 à E_____, il lui a proposé une stratégie de développement progressif de ses activités, après « consolidation » de la clientèle existante, d'abord sur le marché romand, puis sur le marché alémanique (pce 4 et 5 E_____).

- C. A l'issue du temps d'essai, les parties ont eu un entretien, lors duquel il a été procédé à une « mise » au point, en ce sens que T_____ devait s'occuper essentiellement de la clientèle (tém. D_____).

T_____ a établi des rapports d'activité, accompagnés de graphiques, pour les mois de janvier, février et mars 2003 (pces 25,16 et 17 app.). Son agenda justifie de différents contacts avec les clients existants d'E_____, ainsi qu'avec des nouvelles entreprises ou personnes (pce 18 app.).

L'activité de T_____ a très rapidement donné lieu à des critiques :

- D_____, comptable d'E_____, a recueilli des plaintes à son sujet de la part de clients et d'employés : en particulier, il avait, lors d'une dispute, traité le responsable de la production I_____, de « menteur » (tém. D_____ et I_____).
- Selon I_____, il intervenait de manière intempestive dans les activités de production, en « intercédant ses ordres » (tém. I_____).
- Selon son assistante, J_____, il essayait de monter les collaborateurs « les uns contre les autres » et traitait « bizarrement les clients », à tel point que certains d'entre eux ne voulaient ni le voir, ni le rencontrer (tém. J_____).

D'une manière générale, il lui était reproché de faire des graphiques pour présenter la société à la clientèle, au lieu d'aller rencontrer les clients (décl. D_____ en appel).

En revanche, les employés d'E_____ SA, travaillant côté « production » n'ont rien constaté, ni dans les rapports de T_____ avec les membres de la direction, ni avec les clients ; eux-mêmes avaient de bons contacts avec lui et ceux qui ont assisté à des visites de clients dans l'entreprise ont pu constater qu'il s'entendait bien avec eux (tém. C_____, K_____, L_____).

Ces témoins n'ont pas davantage observé que T_____ aurait été traité de manière particulière, en étant par exemple mis à l'écart, par les membres de la direction ou par les collaborateurs « côté bureau » (tém. K_____, C_____, L_____), en particulier par le trio D_____, I_____ et J_____.

Aucun témoin n'a confirmé l'usage, dans la société, de prendre tous le café

en commun ; le témoin K_____ a, au contraire, indiqué que chacun prenait son café comme il le voulait. Il arrivait à D_____ de prendre le café avec les témoins I_____ et J_____ ou de les voir hors la présence de T_____ (décl. D_____ du 07.06.04).

Rien n'établit que les collaborateurs D_____, I_____ ou J_____ auraient tu ou caché à T_____ des renseignements nécessaires à l'accomplissement de ses tâches.

- E. Par pli du 14 avril 2003, E_____ SA a licencié T_____ avec effet au 31 mai 2003, en le libérant avec effet immédiat de son obligation de travailler.

La lettre de licenciement précise que le licenciement est motivé par le fait que T_____ ne correspond pas à ce qu'elle recherchait pour le poste.

Il n'est pas contesté que T_____, tout en étant libéré avec effet immédiat de son obligation de travailler, a régulièrement reçu son salaire jusqu'à fin mai 2003.

Le 19 mai 2003, T_____ s'est opposé à son licenciement, faisant valoir qu'il n'avait jamais reçu de cahier des charges pour sa fonction, et qu'il avait régulièrement informé M_____ (administrateur d'E_____ SA) de ses activités, ce dernier l'ayant toujours encouragé ; à aucun moment, il n'avait ainsi été amené à penser que ses activités n'étaient « pas en ligne avec la stratégie » d'E_____ SA.

Le 5 juin 2003, E_____ SA a remis à T_____ un certificat de travail mentionnant la durée des rapports de travail et les fonctions de l'intéressé.

Le 6 juin 2003, T_____ a réclamé à E_____ SA le remboursement d'une note de frais de CHF 415.50, précisant qu'il avait restitué le véhicule de service le 14 avril 2003.

- F. Par demande déposée au greffe de la juridiction des prud'hommes le 11 juin 2003, T_____ a assigné E_____ SA en paiement de CHF 35'015.50, plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 11 juin 2003, montant se décomposant comme suit :

- CHF 415.50 (remboursement de sa note de frais pour avril, respectivement début mai 2003)

- CHF 33'400.-- brut (indemnité pour réinsertion sur le marché du travail, correspondant à quatre mois de salaire à fr. 8'350.--)

- CHF 1'200.-- (frais pour recherches et assistance juridiques).

Il a également réclamé un certificat de travail conforme à l'art. 330a CO.

A l'appui de sa demande, T_____ a, en substance, fait valoir que le comptable de la société, D_____, n'avait pas apprécié son engagement, si bien qu'il avait fait en sorte de le discréditer auprès du second administrateur de l'établissement afin qu'il le licencie, que la résiliation des rapports de travail était intervenue alors qu'il travaillait selon les souhaits de la direction, enfin qu'aucune faute ne lui était reprochée. La note de frais de CHF 415.50 correspondait à une période prenant fin le 10 avril 2003. Il a indiqué avoir consulté un juriste, mais ne pas s'être acquitté de la facture de ce dernier, de CHF 1'200.--.

E_____ SA s'est opposée à la demande, exposant en substance que le demandeur avait voulu imposer ses « vues internationales » dès son engagement alors que, de par sa structure, la société ne pouvait être gérée comme une multinationale. Au niveau interne, il remettait en cause les informations qui lui étaient communiquées et son comportement avait fait l'objet de plaintes de la part du personnel ainsi que de certains clients, qui avaient refusé de traiter dorénavant avec lui. En définitive, les méthodes de T_____ étaient trop théoriques et n'étaient pas celles qu'elle escomptait et il ne répondait pas au profil du poste, dès lors qu'il n'était pas habitué à travailler dans une petite structure requérant polyvalence et investissement personnel. Il était inefficace et n'avait pas réussi à se faire accepter par l'ensemble du personnel et par les clients.

S'agissant des frais, elle a admis, devant la Cour, devoir rembourser à T_____ l'entier de ceux réclamés par ce dernier, soit CHF 415.50.

- G. Le Tribunal des prud'hommes a en substance retenu que le licenciement de T_____ ne présentait aucun caractère abusif, même si l'on devait admettre que D_____ ne l'aurait pas apprécié et l'aurait discrédité auprès d'un administrateur de la société. La motivation du congé reposait sur le fait que T_____ ne répondait pas au profil du poste, ce qui n'était en soi pas abusif et ce motif était confirmé par les témoignages D_____, I_____ et J_____. Les frais à rembourser étaient justifiés à hauteur de CHF 342.05. La prétention à recevoir CHF 1'200.—pour frais juridiques n'était pas étayée de preuves et devait être rejetée. Enfin, T_____ réclamait à juste titre un certificat de travail conforme à l'art. 330a al. 1 CO.

Les arguments des parties en appel seront examinés ci-après dans la mesure utile.

EN DROIT

1. L'appel déposé par T_____ respecte le délai de trente jours prescrit par la loi.

La question de savoir s'il respecte également la forme prescrite, en l'absence de toutes conclusions formelles ou explicites chiffrées dans le corps de l'acte (hormis la question des frais, qui n'est plus litigieuse à ce stade des débats), peut demeurer indécise, au vu des considérants qui vont suivre.

2. Le Tribunal des Prud'hommes a, avec raison, retenu que les parties avaient été liées par un contrat de travail au sens des art. 319 et ss CO et a, par conséquent, admis sa compétence *ratione materiae* pour connaître de la demande (art. 1 al. 1 LJP), ainsi que sa compétence *ratione loci* (art. 24 et 34 al. 1 de la Lfors).
3. T_____ se plaint d'une violation par les premiers juges de son droit à la preuve, grief de nature formelle qui doit être examiné en premier lieu.

Le droit d'être entendu est déduit du principe d'égalité devant la loi consacré par l'art. 8 Cst. féd. Le législateur cantonal en définit l'étendue à condition d'assurer une protection minimale au plaideur. En droit genevois, il est admis que l'art. 4 LPC n'offre pas, en cette matière, de garanties plus étendues que la norme fédérale (Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 1-2 ad art. 4 LPC).

De nature purement formelle, le droit d'être entendu doit être respecté indépendamment des mérites prévisibles de son exercice. Son but est de permettre la découverte de la vérité, autant que d'assurer aux plaideurs le droit de participer à la formation d'une décision affectant leur situation juridique (ATF 120 Ia 379 consid. 3b; Müller, Commentaire de la Constitution fédérale, n. 98 ad art. 4 CF; Habscheid, Droit judiciaire privé suisse, 1981, p. 359 no 1).

Concrètement, le droit d'être entendu garantit au justiciable l'accès à son dossier, le droit de s'exprimer sur tous les points pertinents avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de formuler des offres de preuve dans la mesure où elles sont pertinentes, de participer à leur administration, et de se déterminer à leur propos (ATF 123 I 63 consid. 2a; 123 II 175 consid. 6c; 122 II 464 consid. 4a et les références). Toutefois, la jurisprudence admet la réparation d'une violation du droit d'être entendu lorsque l'informalité est corrigée devant une autorité de recours ayant un pouvoir d'examen aussi

étendu que l'autorité de première instance (ATF 112 Ib 576 consid. 7b; 112 Ib 170 consid. 5e; 110 Ia 81 consid. 5d).

In casu, les témoins dont T_____ réclamait l'audition en première instance ont été entendus par la Cour d'appel, qui dispose d'une cognition complète tant en fait qu'en droit, et qui peut dès lors en tenir compte. L'informalité commise par les premiers juges est ainsi guérie, ce qui rend le grief sans objet.

4. T_____ réclame CHF 33'400.- au motif que son licenciement était abusif, respectivement injustifié.

a) L'art. 337 CO dont il se prévaut est inapplicable in casu.

Cette disposition légale prévoit en effet qu'il peut être mis fin aux rapports de travail, tant par l'employé que par l'employeur, de manière immédiate, en cas de justes motifs, étant rappelé que par justes motifs, on entend ceux qui rendent la continuation des rapports de travail impossibles, le lien de confiance entre les parties étant totalement rompu.

Or, il est constant qu'E_____ SA a mis fin aux rapports de travail, par courrier du 14 avril 2003, pour le 31 mai de la même année et que le salaire de T_____ lui a été régulièrement versé jusqu'à cette date. Elle a dès lors respecté le délai de résiliation ordinaire, contractuellement convenu par les parties, aux termes des conditions générales faisant partie intégrante du contrat de travail.

Il en est ainsi, même si T_____ a été dispensé de travail pendant la durée du délai de résiliation. Les rapports de travail ont en effet pris fin au 31 mai 2003, et non à la date de la notification du congé, soit le 14 avril 2003.

T_____ a dès lors fait l'objet d'un licenciement ordinaire, et non d'un licenciement immédiat pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO et ne peut prétendre à aucune indemnité pour licenciement immédiat injustifié, au sens de l'art. 337 b ou 337 c CO.

b) En matière de contrat de travail, la loi en vigueur repose sur le principe de la liberté du congé. Chaque partie a le droit de résilier sans indication de motif un contrat de travail conclu pour une durée indéterminée. Elle doit respecter cependant les termes et délais, ainsi que les autres règles énoncées aux articles 336 et suivants CO.

La jurisprudence constante considère qu'est abusif le congé donné par une partie pour un des motifs énumérés à l'article 336 alinéa 1 ou 2 CO. Selon la

doctrine majoritaire, cette liste d'éventualités n'est pas exhaustive; le recours à l'abus de droit (article 2 al. 2 CC) étant toujours possible. Néanmoins, l'application de cette norme présuppose l'abus manifeste d'un droit, ce qui n'est pas requis dans le cadre de l'article 336 CO (ATF 111 II 242 = JdT 1986 I 79; CAPH du 21 décembre 1993, cause n° III/177/93; Streiff/Von Kaenel, Arbeitsvertrag, ad art. 336 N° 2 et N° 3 p. 337; Rehbinder, BK ad art. 336 N° 10 p. 91).

Les seuls éléments déterminants pour qu'un congé soit abusif, sont le motif du congé et la causalité entre ce motif et le congé lui-même : le congé ne peut et ne doit être considéré comme abusif que parce qu'il a été prononcé pour un motif qui n'est pas digne de protection (FF 1984 II 622; ATF du 11 novembre 1993 W. S.A. c/ M. p. 6 et 7). Lorsque plusieurs motifs entrent en jeu, et que l'un d'entre eux n'est pas digne de protection, il convient de déterminer, si, sans le motif illicite, le contrat de travail aurait tout de même été résilié; si tel est le cas, le congé n'est pas abusif (ATF du 11.11.93, W.S.A. c/ L.M. et réf.). Il y a lieu de rechercher ainsi lequel des deux motifs ayant causé le licenciement est prépondérant (ATF du 8.2.94. U.S.A. c/ M. et Caisse de chômage; CAPH du 26.4.94 cause II/888/92).

Le travailleur supporte le fardeau de la preuve du caractère abusif du motif de congé. Le juge peut toutefois, puisqu'il apprécie librement les preuves, admettre que la résiliation est abusive lorsque ce caractère abusif résulte avec une haute vraisemblance d'un faisceau d'indices (Vischer, Traité de droit privé VII/1,III, Der Arbeitsvertrag, p. 171 et réf. citées).

Il n'existe aucune présomption légale selon laquelle la résiliation serait abusive lorsque sa motivation donnée en application de l'art. 335 al. 2 CO est fautive, incomplète ou manquante (ATF 121 III 60 c.3b ; JAR 1992 p. 243) et il appartient à l'employé de démontrer que le motif du licenciement invoqué par l'employeur n'est pas pertinent (JAR 1999 p. 229).

En l'espèce, T_____ soutient avoir été congédié car D_____, comptable chez E_____ SA, ne l'appréciait pas et l'avait discrédité auprès d'un administrateur de la société. Il a par ailleurs fait valoir qu'il faisait l'objet d'un « mobbing » de la part de D_____, I_____, chef de la production, et J_____, sa propre assistante, dans le sens que ceux-ci le tenaient à l'écart et « faisaient à son endroit de la rétention d'informations », l'empêchant ainsi à dessein d'effectuer correctement son travail.

La preuve de ces allégués ne résulte pas du dossier. En particulier, rien n'établit que D_____ ait dénigré T_____ auprès des membres de l'administration de la société, ni qu'il l'aurait, avec I_____ et J_____, tenu à l'écart ou privé d'informations nécessaires à l'exécution de ses tâches. Aucun des témoins entendus n'a pour le surplus fait état d'un traitement particulier dont T_____ aurait fait l'objet.

En revanche, les témoins D_____, I_____ et J_____ ont fait état de plaintes dont faisait l'objet T_____, en particulier de la part de clients qui ne souhaitent plus le rencontrer. L'agenda produit par T_____ ne fait en outre état que de peu de rendez-vous avec des clients (existants ou potentiels) d'E_____ SA et, au vu de la teneur des rapports établis par T_____ de janvier à mars 2003, le reproche qui lui est fait d'être trop théorique et de trop s'attacher à des statistiques, au lieu de proposer des solutions concrètes aux clients (ce qu'E_____ SA qualifie d'une approche de multinationale, par rapport à une petite PME), est rendu très vraisemblable.

En définitive, le motif invoqué du congé (soit le fait que T_____ ne correspondait pas au profil du poste), ajouté aux tensions qui, selon ses propres dires, existaient entre lui, D_____, I_____ et sa propre assistante J_____, - tensions qui n'étaient pas nécessairement perceptibles dans les ateliers ce qui explique que les témoins entendus par la Cour n'en aient pas fait état - permettent d'exclure le caractère abusif du congé.

Le Tribunal a ainsi constaté avec raison l'absence de caractère abusif du congé.

5. T_____ réclame le remboursement de CHF 415.50 à titre de frais.

E_____ SA ayant accepté devant la Cour de lui rembourser ce montant en totalité, le jugement entrepris sera modifié en conséquence.

6. T_____ réclame encore CHF 1'200.—à titre d'indemnité pour recherches et conseils juridiques

Les premiers juges ont à juste titre écarté cette prétention: d'une part, T_____ ne prouve pas avoir exposé de tels frais, et admet même, au contraire, qu'il n'a pas acquitté la note d'honoraires de ce montant qu'il affirme avoir reçue de la personne qu'il a consultée. Par ailleurs, les frais de « recherches juridiques » liées à la procédure ne peuvent être réclamés, la procédure prud'homale ne connaissant pas de dépens, hormis le cas où la partie qui succombe a plaidé de manière téméraire, ce qui ne peut être reproché à E_____ SA.

7. Enfin, le dispositif du jugement entrepris n'est pas remis en cause, s'agissant de la délivrance du certificat de travail ordonnée par les premiers juges, ce qui dispense la Cour d'appel de revoir cette question.

8. Le jugement entrepris est modifié dans une très faible mesure.

L'émolument d'appel versé par T_____, qui succombe pour l'essentiel,

sera dès lors entièrement acquis à l'Etat.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'Appel des prud'hommes, groupe 4

Admet partiellement, dans les limites où il est recevable, l'appel interjeté par T_____ contre le jugement rendu le 8 septembre 2003 par le Tribunal des Prud'hommes, groupe 4, dans la cause C/12118/2003 l'opposant à E_____ SA ;

Modifie le jugement entrepris en ce sens qu'E_____ SA est condamnée à payer à T_____ la somme nette de CHF 415.50 net (quatre cent quinze francs et cinquante centimes), plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 11 juin 2003 ;

Le rejette pour le surplus ;

Dit que l'émolument d'appel versé par T_____ est acquis à l'Etat ;

Déboute les parties de toute autre conclusion.

La greffière de juridiction

Le président