



Madame T _____
Dom. élu : Me André KAPLUN
Rue Sénebier 20
Case postale 166
1211 Genève 12

E1 _____ SA
Dom. élu : Me Jean PATRY
Rue du Rhône 65
Case postale 3199
1211 Genève 3

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du jeudi 12 juillet 2007

M Daniel DEVAUD, président

Mme Christiane RICHARD et M. Liano FONTI, juges employeurs

Mme Paola ANDREETTA et M. Raymond FONTAINE, juges salariés

M. Samuel BRÜCKNER, greffier d'audience

EN FAIT

A. a) Par acte déposé au greffe de la Juridiction des Prud'hommes le 18 décembre 2006, T_____ appelle d'un jugement rendu suite à la délibération du 13 novembre 2006 par le Tribunal des Prud'hommes et notifié aux parties le 15 novembre 2006 la déboutant de toutes ses conclusions.

a) T_____ conclut à l'annulation du jugement et à ce que E1_____ SA soit condamnée au paiement de :

- fr. 54'100.-, soit six mois de salaire à titre d'indemnité pour licenciement abusif au sens de l'art. 336 al. 1 let. a et c;
- fr. 10'000.- à titre de tort moral;
- fr. 96'483.- à titre de dommages-intérêts supplémentaires au sens de l'art. 336a al. 2.

b) En réponse, E1_____ SA conclut au déboutement de T_____ de toutes ses conclusions et à la confirmation du jugement.

B. Sur la base du dossier et des pièces produites, la Cour d'appel retient les faits pertinents suivants :

a) E_____ était une société anonyme dont le siège est à Genève et dont le but est, notamment, l'exploitation d'une banque. B_____ en était le directeur général avec signature collective à deux au moment des faits.

L'ensemble des actifs et des passifs de E_____ a été repris par E1_____ SA, société anonyme ayant son siège à Zürich et disposant d'une succursale à Genève, avec effet au 31 décembre 2005.

b) T_____ a été engagée en tant que secrétaire de direction auprès de E_____ le 9 juin 1995. Le travail effectif a débuté le 12 juin 1995. Son dernier salaire annuel brut s'est élevé à fr. 108'200.-.

c) Le 11 mars 2004, A_____, supérieur hiérarchique de T_____ et directeur général auprès de E_____ a été licencié par son employeur.

Environ deux semaines après ce licenciement, E_____ a demandé à T_____ d'inventorier l'ensemble des documents en sa possession concernant A_____, de les mettre sous clefs et de remettre lesdites clefs à B_____.

T_____ a inventorié l'ensemble desdits documents, mais a conservé en sa possession le matériel relatif à un livre que A_____ était en train de rédiger.

Dans le courant du mois de mai 2004, T_____ a rencontré A_____ et lui a remis le matériel relatif à son livre.

Suite au changement de direction, T_____ a été transférée au service compliance.

d) Par courriel du 9 mars 2005 faisant suite à un entretien du 8 mars 2005, C_____, directrice des ressources humaines auprès de E_____ a demandé à T_____ de lui communiquer par écrit la liste des documents remis à A_____ et de lui expliquer les raisons de ses agissements.

e) Par mémo du 9 mars 2005 adressé à C_____, T_____ a expliqué avoir remis à A_____ des documents privés n'ayant aucun lien avec son activité bancaire et, notamment, l'ensemble du matériel relatif à un livre en cours de rédaction, son agenda de travail pour l'année 2004 ainsi que des documents de voyage et des photocopies de *Board Letters*, documents remis à une trentaine de personnes après chacun des conseils d'administration de la banque, et dont il était l'auteur.

f) Par lettre remise en mains propres le 10 mars 2005, T_____ a été licenciée avec effet au 30 juin 2005. Elle a été le même jour libérée de son obligation de travailler.

Aux termes de la lettre, le licenciement était motivé par le fait qu'T_____ avait transmis certains documents à A_____ sans en avoir référé au préalable à ses supérieurs hiérarchiques, alors qu'un litige était pendant entre E_____ et son ancien chef.

g) T_____ a été incapable de travailler à 100% en raison d'une maladie à compter du 11 mars 2005.

h) Lors d'un entretien du 14 mars 2005 entre B_____, C_____ et T_____, entretien faisant suite au licenciement de cette dernière, il a été précisé les éléments suivants :

- il avait été fait l'obligation à T_____ de tenir sous clefs l'ensemble des documents de A_____;
- elle était au courant de l'importance du litige qui opposait la Banque à son ancien employé;
- elle n'était pas en mesure de juger de l'importance du contenu des documents mis sous clefs ou remis à A_____ et, en les lui remettant, avait outrepassé sa fonction, agi de manière déloyale envers son employeur et rompu le lien de confiance qui les unissait.

i) Par lettre signature du 17 mars 2005 adressée à E_____, T_____ a, sous la plume de son conseil, rappelé ne rien avoir dissimulé du fait qu'elle avait

inventorié le matériel relatif au livre avant de le remettre à A_____. Elle s'est par ailleurs formellement opposée à son licenciement qu'elle a qualifié d'abusif et a élevé diverses prétentions en paiement ainsi qu'en délivrance d'un certificat de travail à l'encontre de son employeur.

j) Par lettre du 31 mars 2005 adressée au conseil de T_____, E_____ a, sous la plume de son mandataire, rejeté ses prétentions en paiement et répété les motifs qui l'avaient conduit à licencier celle-ci en reprenant les raisons invoquées lors de l'entretien du 14 mars 2005.

k) Par demande formée au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 3 juin 2005, T_____ a assigné E_____ en paiement de la somme de fr. 276'663.55 avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2005, ainsi qu'en la délivrance d'un certificat de travail conforme à son projet du 31 mars 2005. La somme réclamée se décompose comme suit :

- fr. 54'100.- à titre d'indemnité pour licenciement abusif;
- fr. 10'000.- à titre d'indemnité pour tort moral;
- fr. 212'563.55 à titre de dommages et intérêts supplémentaires au sens de l'article 336a al. 2 *in fine* CO.

Par la suite, T_____ a réduit sa prétention en dommages et intérêts supplémentaires au sens de l'article 336a al. 2 *in fine* CO à concurrence de fr. 11'838.05.

Elle a également conclu à la condamnation de E_____ à communiquer à l'assurance-chômage un motif de licenciement non fautif.

T_____ a en particulier rappelé le déroulement des événements et précisé, notamment, que le licenciement avait été prononcé de manière très brutale, ce qui l'avait choquée et humiliée. Suite au licenciement, elle avait été contrainte de ramasser ses affaires immédiatement, sous la surveillance de C_____, et de quitter la Banque sans délai. Elle avait été gravement atteinte dans sa santé suite à la résiliation de son contrat de travail. Au vu de la difficulté, pour une personne de son âge, de retrouver du travail, E_____ devait être condamnée à lui verser une indemnité correspondant à ce qu'elle aurait dû recevoir, en cas d'activité professionnelle, de son fonds de prévoyance et de l'AVS. Elle réclamait également que lui soit versée une indemnité équivalant à la pénalité prononcée par l'assurance-chômage.

Selon elle, son licenciement avait notamment pour but de la priver de l'indemnité, à laquelle elle aurait pu prétendre, qui devait être allouée aux anciens employés de E_____ perdant leur emploi suite à la vente de cette dernière et à la reprise de ses actifs et de ses passifs par E1_____ SA. Pour cette raison, son licenciement devait déjà être qualifié d'abusif. Il pouvait être également qualifié d'abusif du fait que E_____ avait cherché, en résiliant son contrat, à se débarrasser d'une employée devenue gênante au vu de ses relations avec l'ancien directeur général.

A l'appui de ses conclusions, elle a déposé plusieurs documents et, notamment, ses fiches d'appréciation pour les années 1995 à 2004 qui toutes indiquent qu'elle avait travaillé à la pleine et entière satisfaction de son employeur, ainsi que des copies de ses certificats médicaux.

Lors de la comparution personnelle des parties, T_____ a admis avoir rencontré A_____ quelques jours après son licenciement et lui avoir alors remis son agenda professionnel ainsi que des copies de son *curriculum vitae* et des documents de voyage. Elle a également expliqué qu'elle l'avait également revu dans le courant du mois de mai 2004, période à laquelle elle lui avait transmis le matériel relatif à son livre.

Trois jours après le licenciement de son ancien supérieur hiérarchique, elle avait été convoquée dans le bureau de B_____ qui lui avait recommandé d'être prudente dans ses contacts avec A_____. Elle avait emporté les documents relatifs à son livre vers la fin du mois de mars 2004. Elle n'avait pas répertorié, sur l'inventaire, le contenu de plusieurs boîtes qui se trouvaient derrière la porte de son bureau.

Elle a précisé n'avoir pas jugé utile de demander l'accord de son employeur avant de remettre les « *Book Files* » à A_____, car elle avait estimé que ces documents ne devaient pas intéresser la banque.

T_____ a aussi admis avoir reçu pour instructions de la part de B_____ de faire preuve de circonspection dans ses contacts avec A_____.

l) En réponse, E_____ a conclu au déboutement de T_____ de toutes ses conclusions, à sa condamnation en tous les frais et dépens et à une amende pour téméraire plaideur.

Elle a rappelé le déroulement des faits et précisé, notamment que T_____ avait reçu, suite au licenciement de son supérieur hiérarchique, des instructions très précises en vue d'inventorier les documents qui se trouvaient dans le bureau de A_____ et de les placer dans une armoire et sous clef.

Le 24 mars 2004, T_____ avait confirmé à B_____ avoir fait le nécessaire à cet effet et lui avait remis les clefs. Ce même jour, B_____ avait instruit T_____ de requérir son autorisation expresse avant de pouvoir accéder auxdits documents et de ne communiquer en aucun cas copie de ces dossiers à A_____.

Le 8 mars 2005, E_____ avait découvert que A_____ avait contacté T_____ dans le but de se voir remettre des documents, ce qu'elle avait fait sans en référer au directeur général. Elle avait par ailleurs découvert que T_____ avait conservé dans son bureau des boîtes de documents ayant trait à l'entreprise et à l'ancien directeur général. Selon E_____, de tels agissements avaient consti-

tué autant de violations des instructions claires qui lui avaient été communiquées, motifs pour lequel elle avait été licenciée.

Le jour de son licenciement, T_____ avait eu largement le temps de s'entretenir avec son supérieur hiérarchique sur les raisons de la résiliation de son contrat de travail. D'autre part, C_____ avait aidé celle-ci à rassembler ses affaires avant de la raccompagner à la sortie.

Elle a également rappelé que T_____ avait été licenciée le 11 mars 2005 et que la Banque avait été vendue le 31 mai 2005. Ce n'était donc pas pour la priver d'une indemnité à laquelle elle aurait pu prétendre qu'elle avait été licenciée. E_____ a encore précisé qu'une personne avait été engagée pour remplacer T_____ suite à son départ.

Lors des audiences, E_____ a indiqué que l'objectif de l'inventaire et de la mise sous clef des documents de A_____ avait été de les centraliser en un point afin d'en contrôler l'utilisation. Il lui importait qu'aucune personne ne puisse seule y avoir accès. Cette décision ne constituait pas un acte de défiance vis-à-vis de T_____.

E_____ a finalement indiqué que E1_____ SA avait repris ses actifs et ses passifs avec effet au 31 décembre 2005 et qu'il convenait donc de rectifier sa raison sociale.

o) Les premiers juges ont entendu six témoins qui ont expliqué ce qui suit :

- C_____ a indiqué avoir demandé à T_____, le 8 mars 2005, de lui remettre la documentation relative au livre de A_____. Elle était intervenue à la demande de D_____, secrétaire de B_____, qui nécessitait de pouvoir consulter ces documents afin d'établir un rapport destiné à estimer le temps que A_____ pouvait consacrer à la rédaction de son ouvrage par rapport à son temps de travail. Ce rapport devait être établi dans le but d'en invoquer les conclusions dans le litige prud'homal l'opposant à son ancien directeur général. Suite à la demande de C_____, T_____ avait affirmé que son ancien supérieur hiérarchique avait dû emporter ces documents lors de son départ. Elle avait plus tard admis les lui avoir transmis. C'était B_____ qui avait demandé à T_____ d'éviter tout contact avec son ancien chef. E_____ avait avisé son personnel le 31 mai 2005 que la transaction avec E1_____ SA avait abouti. Dans le courant du mois de juin 2005, la direction de E_____ s'était rendue compte qu'aucun plan social n'avait été prévu pour couvrir les employés qui pouvaient se voir licencier suite à la transaction. Après avoir pris contact avec la direction de E1_____ SA, une liste de dix-sept employés pouvant être touché par la vente avait été dressée. Le nom de la remplaçante de T_____ n'y figurait pas. Quant aux circonstances ayant entouré le licenciement de T_____, C_____ a indiqué que B_____ lui avait exposé les motifs pour lesquels son congé lui avait été

donné. T_____ avait alors déclaré qu'elle comprenait le geste de son employeur. L'entretien de licenciement s'était déroulé sans la moindre agressivité.

- A_____ a indiqué être en litige avec la Banque. Une semaine après son licenciement à la mi-mars 2004, il avait rencontré T_____ qui lui avait remis certaines de ses affaires personnelles. Durant le mois de mai 2004, elle lui avait restitué ses « *Book Files* ». Ces documents consistaient en des coupures de presse couvrant une période courant de 1989 à 2001, et servaient à la rédaction d'un livre. Ils n'avaient rien de confidentiel.
- D_____, secrétaire de B_____, a indiqué que la défenderesse avait repourvu le poste laissé vacant suite au départ de T_____. Ce poste a été maintenu suite au rachat de la défenderesse par E1_____ SA. Elle a confirmé que T_____ avait reçu pour instruction de dresser un inventaire des affaires et dossiers de A_____ puis, cela fait, de les mettre sous clef. D_____ avait reçu pour mission de retrouver dans ces cartons des documents susceptibles de présenter un intérêt dans le cadre du litige opposant E_____ à A_____. Plusieurs de ces cartons se trouvaient non dans une armoire fermée à clefs, mais derrière la porte du bureau de T_____. Après avoir localisé lesdits cartons, elle en avait avisé C_____ qui avait interrogé T_____ à ce sujet. Eu égard à l'inventaire dressé par T_____, elle a indiqué avoir utilisé cette liste dans la recherche qui lui avait été confiée. Comme il importait à E_____ de déterminer le temps que consacrait A_____ à la promotion de son livre par rapport aux prestations qu'il fournissait pour cette dernière, elle s'était intéressée aux « *Book Files* ». Lesdits documents ne se trouvaient cependant pas dans l'armoire contenant les dossiers de A_____. Elle avait signalé ces faits à C_____ le lendemain.
- F_____, inspectrice de sinistre auprès de G_____, a indiqué s'être présentée, sans rendez-vous, au domicile de T_____, pour s'assurer que son incapacité de travail était justifiée.
- H_____, ancien directeur auprès de la défenderesse, a qualifié le travail de T_____ d'excellent et son comportement de discret et de sympathique.
- I_____, spécialiste des fonds de prévoyance, a indiqué que le montant auquel T_____ aurait pu prétendre le 1^{er} janvier 2005 au titre de la prévoyance professionnelle s'élevait à fr. 697'883.25. Pour arriver au montant total auquel T_____ pourrait prétendre à ce même titre en cas de départ à la retraite, il faudrait y ajouter les cotisations employeurs et employés jusqu'au dernier jour du mois de son 64^e anniversaire, augmentées des intérêts réels.

C. L'appelante conclut à l'annulation du jugement du Tribunal des prud'hommes et à

la condamnation de l'intimée à lui verser :

- fr. 54'100.-, soit six mois de salaire à titre d'indemnité pour licenciement abusif au sens de l'art. 336 al. 1 let. a et c;
- fr. 10'000.- à titre de tort moral;
- fr. 96'483.- à titre de dommages-intérêts supplémentaires au sens de l'art. 336a al. 2.

Préalablement, l'appelante conclut à ce qu'il soit ordonné à E1_____ SA de produire une attestation indiquant le montant des prestations en sa faveur en application du règlement auquel elle est soumise et notamment en indiquant la pension de retraite probable à l'âge de 64 ans et le capital correspondant en cas de vie.

Elle reproche aux premiers juges de s'être trompé en considérant que le licenciement n'était pas abusif. Selon elle, ils n'ont pas pris en considération toutes les circonstances et documents produits.

En substance, l'appelante conteste formellement avoir commis une quelconque faute. Elle soutient que les documents transmis n'avaient aucun caractère confidentiel, il s'agissait d'une documentation d'ordre purement personnel et non de matériel sensible ou confidentiel.

L'appelante soutient aussi s'être strictement conformée aux instructions qui lui ont été données deux semaines après le licenciement de l'ancien directeur général, à savoir faire un inventaire de tous les dossiers de ce dernier et les mettre sous clé. L'appelante fait aussi valoir qu'elle ne s'était pas vue interdire de contacter son ancien chef ni de lui remettre des documents personnels.

Pour l'appelante, l'intimée ne lui avait pas donné d'instructions particulières claires quant à la manière de se comporter avec A_____.

L'appelante rappelle également que personne n'a vérifié l'inventaire qu'elle avait préparé entre mars 2004 et mars 2005.

Sur un autre plan, l'appelante reproche aux premiers juges de ne pas avoir pris en considération la pièce 25 de son chargé qui fait état de rumeurs circulant depuis plusieurs mois au sujet de la reprise de E_____ par E1_____ SA.

Selon elle, son licenciement s'explique par le fait que l'intimée voulait faire l'économie d'une indemnité de départ liée au plan social qui n'aurait pas manqué d'être mis en place lors de ce rachat.

S'agissant des dommages intérêts au sens de l'art. 336a al. 2 CO, l'appelante explique qu'elle subit, en raison du licenciement, un préjudice supérieur à l'indemnité pour licenciement abusif. Elle soutient qu'elle va être pénalisée par l'assurance du fait du motif de licenciement invoqué et aussi en raison du défaut de

cotisations à sa caisse de pension jusqu'à l'âge de la retraite. Elle réclame à ce titre le paiement de fr. 96'483.- correspondant 60% de la différence entre le capital auquel elle avait droit, fr. 889'742.- et la PLP qui lui a été versée de fr. 728'937.05, soit fr. 160'804.95.

- D.** L'intimée conclut au déboutement de l'appelante et à la confirmation du jugement.

Elle explique que le licenciement de l'appelante avait pour cause la violation des instructions claires qu'elle lui avait données. Selon l'intimée, l'appelante a admis avoir remis des documents à A_____ sans s'en référer au directeur général comme il le lui avait été demandé. Elle a aussi admis avoir omis de répertorier et avoir conservé dans son bureau neuf boîtes de documents ayant trait à A_____ et la banque.

L'intimée explique aussi qu'au moment du licenciement de l'appelante, E_____ n'avait pas encore été cédée à E1_____ SA et qu'aucun plan social n'avait encore été envisagé. Elle explique aussi que le poste occupé par l'appelante a été maintenu et repourvu après le licenciement de cette dernière.

S'agissant de la conclusion préalable de l'appelante, l'intimée explique qu'il s'agit d'une conclusion nouvelle qui n'a pas été soumise aux premiers juges et qui doit, de ce fait, être déclarée irrecevable.

- F.** La Cour a procédé à l'audition des parties qui ont persisté dans leurs conclusions respectives et expliqué ce qui suit.

a) T_____ a indiqué que son travail au service « *compliance* » consistait à assister le responsable du service pour la vérification des comptes clients. Elle procédait aux premiers contrôles. Après son déplacement dans ce service, T_____ a continué de s'occuper de certaines tâches liées au Conseil d'administration de la Banque (réservation d'hôtels, etc.).

Précédemment, lorsque T_____ était au service de A_____, elle avait la charge de toute sa correspondance.

Selon T_____, elle n'a rencontré A_____ qu'à quelques reprises entre mars 2004 et mars 2005. Elle lui a également parlé à quelques reprises au téléphone. Toujours selon elle, les documents remis à A_____, à sa demande, quelques jours après son départ, concernaient essentiellement le premier livre qu'il avait publié et celui qu'il envisageait d'écrire (coupures de presse et courriers relatifs au premier livre). Elle lui a également remis des copies de lettres d'informations périodiques que A_____ rédigeait en vue des réunions du conseil d'administration et qu'il distribuait aux propriétaires de la banque. Ces lettres, selon elle,

n'avaient aucun caractère confidentiel dès lors qu'elles étaient reproduites dans le rapport annuel.

T_____ a encore indiqué que A_____ ne lui a pas indiqué quels étaient les motifs de son licenciement ni la nature et l'étendue du litige qui l'opposait à l'intimée. En revanche, il lui a fait part de ses inquiétudes concernant les conséquences pour le personnel d'un éventuel rachat de la banque, les nouveaux acquéreurs apportant généralement leur propres collaborateurs dans ce genre de transaction.

b) B_____ a expliqué, pour l'intimée, qu'il n'avait jamais eu la signature au sein de E1_____ SA. Il a aussi indiqué avoir quitté cette banque le 31 mars 2006.

B_____ a aussi indiqué qu'il avait fait demander à T_____ par sa secrétaire d'établir un inventaire des affaires de A_____ se trouvant dans son bureau pour avoir la certitude de ce que contenait son bureau au moment de son départ. A sa connaissance, une copie de cet inventaire n'a pas été remis à A_____. En revanche, celui-ci a été invité à venir chercher ses affaires personnelles, ce qu'il n'a pas fait.

B_____ a encore indiqué ne pas avoir vérifié l'inventaire établi par T_____, dès lors qu'il avait une totale confiance en celle-ci.

B_____ a expliqué qu'il ne se souvenait pas si E_____ avait invoqué, comme motifs de licenciement de A_____, ses activités annexes d'auteur de livres. Il a encore indiqué ignorer si le document que l'intimé envisageait de préparer sur le temps consacré par A_____ à la rédaction de son livre et présenté comme destiné à la procédure devant le Tribunal des prud'hommes a été finalement établi. Selon lui, le temps consacré à la rédaction de ce livre a joué un rôle dans la procédure qui a opposé A_____ à la banque devant ce tribunal.

Selon lui, le livre de A_____ concernait le passé de son père et ses voyages. Toujours selon B_____, A_____ préparait un second ouvrage. B_____ n'a aucun élément lui permettant de penser que ce second ouvrage était d'une autre nature que le premier ouvrage.

B_____ a indiqué que l'accord de reprise entre la E_____ et E1_____ SA a été signé le 31 mars 2005 et le *closing* le 31 mai de la même année. Il a aussi précisé que les discussions avec E1_____ SA avaient commencé aux environs de février 2005. Précédemment, il y a eu d'autres discussions avec d'autres établissements intéressés à cette opération de reprise.

Selon B_____, A_____ a ouvert action contre E_____ en décembre 2004. Il lui réclamait de l'ordre de sept millions de francs. Dans le courant 2006, le Tribunal des prud'hommes a condamné la banque à lui payer environ la moitié de cette somme.

S'agissant des lettres périodiques rédigées par A_____ à l'intention de conseil d'administration, B_____ considère qu'elles avaient un caractère confidentiel. La banque a appris dans la procédure devant les prud'hommes que A_____ avait diffusé ces lettres à une trentaine de personnes qui n'avaient pas toutes le droit de prendre connaissance de leur teneur. Cet élément n'a pas été considéré comme un motif de licenciement immédiat dans la procédure qui a opposé A_____ à la banque. Pour B_____, il n'y avait aucun problème que A_____ conserve des copies de lettres dont il avait été l'auteur au sein de la banque. En revanche, il n'appartenait pas à T_____ de lui remettre de telles copies.

B_____ a encore indiqué que le montant de l'indemnité de licenciement réclamée par A_____ a été prise en compte dans la fixation du prix de vente de la banque. Selon B_____, c'était au vendeur de supporter cette indemnité.

B_____ a expliqué qu'à sa connaissance la banque ne suspectait pas la fuite d'informations confidentielles et n'avait jamais été menacée de telles fuites.

- F. Pour le surplus, l'argumentation des parties sera examinée dans la partie "en droit" ci-dessous, dans la mesure utile à la solution du litige.

EN DROIT

1. Déposé selon la forme et le délai prescrits par l'article 56 de la Loi sur la juridiction des Prud'hommes (LJP), l'appel est formellement recevable.
2. L'appelante réclame enfin fr. 54'100.- à titre d'indemnité pour licenciement abusif. Elle invoque l'application de l'article 336 alinéa 1 lettres a et c CO.

2.1 Selon l'art. 336b, la partie qui entend demander l'indemnité fondée sur les articles 336 et 336a doit faire opposition au congé par écrit auprès de l'autre partie au plus tard jusqu'à la fin du délai de congé (al. 1), si l'opposition est valable et que les parties ne s'entendent pas pour maintenir le rapport de travail, 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 (al. 2).

2.2 En l'espèce, les conditions de forme exigées par l'art. 336b CO ont été respectées par l'appelante, puisque ce dernier a contesté son congé - signifié le 10 mars 2005 avec effet au 30 juin 2005 et qu'elle a déposé sa demande en justice dans le délai de 180 jours, soit le 3 juin 2005.

Selon le principe énoncé à l'art. 335 al.1 CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. Ce droit fondamental de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat (ATF 127 III 88) est cependant limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 ss CO).

L'art. 336 CO contient une énumération exemplaire, et non exhaustive, des situations de fait considérées comme des résiliations abusives. Le fardeau de la preuve du caractère abusif de la résiliation incombe à la partie dont le contrat a été résilié (art. 8 CC; ATF 121 III 60, JT 1986 I 47, 49).

A défaut de présomption légale quant au caractère abusif de la résiliation en cas de motivation manquante fautive ou incomplète, il faut s'en tenir, également dans des hypothèses de ce genre, au fardeau de l'allégation et de la preuve (ATF 121 III 60, JT 1996 I 47).

La partie qui supporte le fardeau de la preuve ne dispose d'un droit à l'administration de celle-ci que si elle porte sur des faits juridiquement pertinents (ATF 121 III 60, JT 1996 47 (50) et les références jurisprudentielles citées).

La preuve du motif d'un congé prétendument abusif ayant pour objet des éléments subjectifs - à savoir, le réel motif de l'employeur - est difficile à rapporter, de sorte que 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 (ATF du 30.06.1992, in SJ 1993 p.361). Si elle facilite la preuve, cette présomption de fait n'a cependant pour effet d'en renverser le fardeau (ATF 115 II 487 c. b in fine et les références citées). Elle constitue, en définitive, une forme de « preuve par indices ». De son côté, l'employeur ne peut plus rester inactif et n'a d'autre issue que d'apporter les preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé (ATF du 30.06.1992 précité, in SJ 1993 p.360 et les références citées). Il convient de se montrer restrictif dans les critères permettant d'admettre la preuve par indices, la vraisemblance des faits permettant de retenir le caractère abusif du licenciement devant être très grande, voire confinée à la certitude (WYLER, Droit du travail, 2002, p. 397).

Lorsque plusieurs motifs de congé entrent en jeu et que l'un d'entre eux n'est pas digne de protection, il convient de déterminer si, sans ce motif illicite, le contrat aurait tout de même été résilié; si tel est le cas, le congé n'est pas abusif (ATF du 11.11.1993, in SJ 1995 p.798).

3. **3.1** L'appelante soutient d'abord que l'intimée l'a licenciée pour alléger le plan social qui devait être mis en place en relation avec la reprise de E_____ par E1_____ SA et faire ainsi l'économie de l'indemnité qui lui aurait été due à ce titre, étant rappelé que l'appelante avait travaillé dix ans au service de cet établis-

sement. L'appelante soutient également avoir été victime d'un coup monté pour se débarrasser d'elle en raison de ses très bonnes relations avec son ancien chef, A_____.

3.2 L'art. 336 al. 1 let. a CO qualifie d'abusif le congé donné par une partie pour une raison inhérente à la personnalité de l'autre partie, à moins que cette raison n'ait un lien avec le rapport de travail ou ne porte sur un point essentiel un préjudice grave au travail dans l'entreprise. Cette disposition vise le congé discriminatoire, fondé par exemple sur la race, la nationalité, l'âge, l'homosexualité, les antécédents judiciaires, la maladie ou encore la séropositivité. L'application de l'art. 336 al. 1 let. a CO suppose premièrement que le congé ait été donné pour un motif inhérent à la personnalité de la personne congédiée et, deuxièmement, que ce motif n'ait pas de lien avec le rapport de travail ou ne porte pas sur un point essentiel un préjudice grave au travail dans l'entreprise (ATF 127 III 86 consid. 2a et les références).

3.3 En l'espèce, les premiers juges ont considéré que le licenciement de l'appelante ne pouvait trouver son origine dans les très bonnes relations qu'elle entretenait avec A_____. A l'appui de cette appréciation, le Tribunal de prud'hommes a relevé que A_____ avait été licencié environ un an avant l'appelante. Selon les premiers juges, l'intimée n'aurait certainement pas attendu une année avant de licencier l'appelante si elle avait voulu se débarrasser d'une employée devenue gênante. Pour le même motif, le Tribunal a retenu que l'intimée n'aurait pas proposé à l'appelante un nouveau poste au département *compliance* si son intention avait été de se séparer d'elle en raison de ses bonnes relations avec A_____.

En substance, les premiers juges ont considéré que l'appelante avait par son comportement, sans intention de nuire à l'intimée, rompu pour partie le rapport de confiance qui la liait à cette dernière ce qui justifiait, « bien en-deça de l'abus », la résiliation des rapports de travail.

3.4 La Cour fera sienne cette appréciation des circonstances de la résiliation des rapports de service. Avec le Tribunal des prud'hommes, la Cour retient de l'ensemble de la procédure que le licenciement de l'appelante est dû à la violation des instructions qui lui avaient été données par l'intimée de ne pas remettre des documents à A_____ sans s'en être préalablement référée au directeur général et d'avoir aussi omis de répertorier et d'avoir conservé dans son bureau, neuf boîtes de documents ayant trait à A_____ et l'intimée.

- 4.** L'appelante soutient aussi avoir été licenciée pour l'empêcher de bénéficier du plan social qui allait être mis en place dans le cadre de la reprise de E_____ par E1_____ SA.

4.1 L'art. 336 al. 1 let. c CO qualifie d'abusif le congé donné par une partie seulement afin d'empêcher la naissance de prétentions juridiques de l'autre partie,

résultant du contrat de travail. Cette disposition vise les droits futurs, à l'exemple de gratifications, de prime de fidélité, de l'adaptation de salaire en renchérissement du coût de la vie (FAVRE/MUNOZ/TOBLER, Le contrat de travail annoté, Lausanne 2001, n. 1.26 ad art. 336 CO). Le but de la norme consiste en substance à sanctionner l'employeur qui licencie son employé pour éviter d'être l'objet de prétentions - en principe d'ordre financier - dues de manière certaine (d'où le terme « juridique ») dans un proche avenir (BARBEY, Les congés abusifs selon l'art. 336 al. 1 CO, in : Journée 1993 de droit du travail et de la sécurité sociale, p. 86).

Par ailleurs, le caractère abusif d'une résiliation du contrat de travail peut résulter de la manière dont la partie exerce son droit de donner congé. Même lorsqu'elle exerce ce droit de manière licite, elle doit le faire avec ménagement. La partie qui donne le congé ne doit pas jouer un double jeu qui contrevient de manière grossière au principe de la bonne foi (FAVRE/MUNOZ/TOBLER, op. cit., n. 1.4 ad art. 336 CO).

4.2 Les premiers juges ont considéré que le licenciement de l'appelante ne pouvait être qualifié d'abusif sur la base de l'art. 336 al. 1^{er} let c. CO. A cet égard, ils ont retenu, sur la base notamment du témoignage de C_____, que, d'une part, la décision d'élaborer un plan social n'a été prise que dans le courant du mois de juin 2005, soit plus de deux mois après le licenciement de l'appelante et que, d'autre part, la liste des personnes touchées par ce plan n'incluait pas la personne qui avait remplacé l'appelante.

4.3 Sur ce point également, la Cour fera également sienne cette appréciation des premiers juges. La Cour retient de l'ensemble de la procédure que le licenciement de l'appelante est dû aux motifs rappelés sous chiffre 3.4 ci-dessus.

- 5.** L'appelante réclame également 98'483 fr. à titre de dommages-intérêts supplémentaires au sens de l'art. 336a al. 2 *in fine* en raison du défaut de cotisation à l'AVS et au deuxième pilier.

5.1 En réservant à l'art. 336a al. 2 *in fine* CO les dommages-intérêts que la victime du congé pourrait exiger à un autre titre, le législateur a laissé ouvert le droit de celle-ci de réclamer la réparation du préjudice résultant d'une cause autre que le caractère abusif du congé. C'est ainsi qu'une indemnité peut être allouée séparément au travailleur, sur la base de l'art. 49 CO, lorsque le salarié subit une atteinte à sa santé physique ou psychique résultant d'un comportement imputable à l'employeur et indépendant du licenciement (arrêt du 8 janvier 1999 reproduit in SJ 1999 I p. 277 ss, 281/282). Ainsi le dommage causé par le licenciement en tant que tel, dommage qui serait survenu si la résiliation n'avait pas été abusive, ne doit pas être pris en considération, sous peine d'introduire par ce biais, une norme que le législateur n'avait pas voulue (DUC/SUBILIA, Commentaire du contrat individuel de travail, p. 421).

5.2 Les premiers juges ont exclu le versement de dommages-intérêts fondés sur l'art. 336a al. 2 *in fine*. Ils ont considéré que le licenciement n'étant pas abusif, l'appelante n'avait pas droit à une telle indemnité dès lors qu'elle fondait ses prétentions sur la seule résiliation de son contrat de travail.

Sur ce point encore, l'appréciation du Tribunal des prud'hommes doit être intégralement approuvée et le jugement confirmé.

- 6.** L'appelante prétend au paiement d'une indemnité pour atteinte à la personnalité et tort moral d'un montant net de fr. 10'000.-.

6.1 Aux termes de l'art. 328 al. 1^{er} CO, l'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur; il manifeste les égards voulus pour sa santé et veille au maintien de la moralité. L'art. 328 CO instaure une protection plus étendue que celle qu'assurent les art. 27 et 28 CC. D'une part, cette disposition interdit à l'employeur de porter atteinte, par ses directives (art. 32d CO), aux droits de la personnalité du travailleur. D'autre part, elle impose à l'employeur la prise de mesures concrètes en vue de garantir la protection de la personnalité du travailleur (WYLER, op. cit., p. 220; AUBERT, in Code des obligations I, Commentaire romand, 2003, § 2 ad art. 328 CO, p. 1728), laquelle englobe notamment la vie et la santé du travailleur, son intégrité corporelle et intellectuelle, son honneur personnel et professionnel, sa position et la considération dont il jouit dans l'entreprise (ATF du 18 décembre 2001 en la cause 4C.253/2001; REHBINDER, Berner Kommentar, n. 4 ad art. 328 CO; REHBINDER, Basler Kommentar, n. 3 ad art. 328 CO; REHBINDER, Schweizerisches Arbeitsrecht, p. 83; SAILLEN, La protection de la personnalité du travailleur, thèse Lausanne 1981, p. 72 ss).

L'atteinte à la personnalité du travailleur peut provenir directement de l'employeur lui-même, l'employeur étant une personne physique, ou d'un organe de la société, l'employeur étant une personne morale (art. 55 al. 2 CC), ou encore, par application de l'art. 101 CO, d'un auxiliaire de l'employeur (supérieur du travailleur, collègue), voire d'un tiers (client, fournisseur). L'art. 328 CO crée donc une responsabilité propre de l'employeur, opposable à lui seul, pour des actes qui peuvent être le fait de tiers (JAR 1992, p. 169; WYLER, op. cit., p. 220; REHBINDER, Schweizerisches Arbeitsrecht, p. 83; SAILLEN, op. cit., p. 63).

En cas de violation de l'art. 328 CO par l'employeur, le travailleur a en principe droit à des dommages-intérêts dont le mode et l'étendue se déterminent d'après les principes généraux des art. 97 et suivants et 41 et suivants CO (SJ 1984, p. 556).

Les conditions de la réparation du tort moral en matière de contrat de travail supposent : la violation du contrat constitutive d'une atteinte illicite à la persona-

lité (art. 328 CO), un tort moral, une faute et un lien de causalité naturelle et adéquate entre la violation du contrat et le tort moral, l'absence d'autres formes de réparation (GAUCH/SCHLUEP/TERCIER, Partie générale du droit des obligations, n. 1565 et ss).

L'octroi d'une indemnité sur la base de l'article 49 CO ne sera justifié que si la victime a subi un tort considérable qui doit se caractériser par des souffrances qui dépassent par leur intensité celles qu'une personne doit être en mesure de supporter seule, sans recourir au juge, selon les conceptions actuelles en vigueur (FF 1982 II 703; DESCHENAUX/STEINAUER, Personne physique et tutelle, n. 624; TERCIER, Le nouveau droit de la personnalité, n. 2049).

Une faute particulièrement grave de l'auteur de l'atteinte n'est pas requise. Par ailleurs, s'agissant d'une responsabilité contractuelle, la faute est présumée (art. 97 CO; FF 1982 II, p. 703; DESCHENAUX/STEINAUER, op. cit., n. 613 et 619).

L'employeur n'est libéré que s'il prouve n'avoir pas commis de faute. Le travailleur doit prouver, quant à lui, l'existence du contrat de travail, la violation dudit contrat par l'employeur, le dommage et le lien de causalité (SAILLEN, op. cit., p. 103).

6.2 Les premiers juges ont considéré à bon droit que l'atteinte à la santé de l'appelante résidait bien dans la résiliation de son contrat de travail. Ils ont aussi retenu que le comportement de l'intimée était exempt de tout reproche, de sorte qu'en l'absence de violation contractuelle aucune indemnité n'était due pour réparation du tort moral fondée sur l'art. 328 CO.

7. Les frais d'appel sont mis à la charge de l'appelante qui succombe.

PAR CES MOTIFS

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

A la forme

Reçoit l'appel déposé par T_____ contre le jugement du Tribunal des Prud'hommes du 13 novembre 2006 et notifié aux parties le 15 novembre 2006 en la cause n° C/12653/2005-4.

Au fond

Confirme ledit jugement.

Laisse les frais d'appel à la charge de T_____ et dit que l'émolument d'appel versé par ses soins est acquis à l'Etat de Genève.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président