



Monsieur T \_\_\_\_\_  
**Dom. élu** : Me Nicolas RIEDO  
Boulevard Georges-Favon 19  
Case postale 5121  
1211 Genève 11

E \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
12 \_\_\_\_\_

**Partie appelante**

**Partie intimée**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRÊT**

du 18 mai 2006

- M. Guy STANISLAS, président
- MM. Marcel KLAUS et Alphonse SURDEZ, juges employeurs
- MM. Cédric JORDAN et Jean-Pierre SEYDOUX, juges salariés
- M. Philippe GORLA, greffier d'audience

**EN FAIT**

A. Z\_\_\_\_\_ est une société anonyme avec siège à F\_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_), constituée en 1977, ayant pour but toutes activités dans les domaines de la mécanique de précision et de l'hydraulique.

Jusqu'en 1996, la société comportait notamment deux divisions : une division mécanique de précision et une division hydraulique et pneumatique.

B. Par contrat de travail du 19 février 1991, T\_\_\_\_\_ fut engagé par Z\_\_\_\_\_ en qualité de responsable de la division hydraulique et pneumatique. Son activité a débuté le 25 février 1991. Après une période d'essai, son salaire mensuel a été porté à 4'700 fr.

Le contrat de travail a été conclu pour une durée indéterminée, la résiliation des rapports de travail devant obéir à un préavis de trois mois.

C. Après quelques mois d'activité, par accord du 1er juillet 2001, les parties ont décidé de ramener le délai de congé de trois mois à un mois.

D. En septembre 1996, les actionnaires de Z\_\_\_\_\_ (la famille A\_\_\_\_) décidèrent de séparer les activités « mécanique » et « hydraulique » de la société. La division mécanique est restée chez Z\_\_\_\_\_ alors que la division hydraulique a été reprise par une société, initialement à la raison sociale « Y\_\_\_\_\_ », dont la famille A\_\_\_\_ avait racheté le manteau d'actions. Le 11 septembre 1996, la raison sociale de cette société fut modifiée en E\_\_\_\_\_, le siège social fut transféré à F\_\_\_\_\_ dans les locaux \_\_\_\_

\_\_\_\_\_ et le but social modifié se référerait dorénavant à toutes activités dans le domaine hydraulique.

- E.** L'activité de E\_\_\_\_\_ s'est déroulée dans les mêmes locaux que celle précédemment déployée par Z\_\_\_\_\_, avec les mêmes équipements et le même personnel, soit 6 ou 7 personnes. Ce dernier a été informé par oral d'une modification de la raison sociale de leur employeur. Les employés n'ont connu aucune modification de leur statut (activité, salaire, hiérarchie, etc...) lors de leur passage chez E\_\_\_\_\_.
- F.** La division mécanique, restée chez Z\_\_\_\_\_, a été cédée par la famille A\_\_\_ en juillet 2000.
- G.** Après quelques années d'activité, T\_\_\_\_\_ a connu des ennuis de santé qui ont entraîné des incapacités de travail. Il a également été victime, en 2003 et 2004, d'infarctus entraînant une incapacité de travail.
- H.** Pendant ces périodes d'incapacité, E\_\_\_\_\_ a dû réclamer à plusieurs reprises à son employeur les certificats médicaux qu'il ne délivrait pas spontanément. Elle a notamment rappelé la communication de ces documents par courriers des 2 septembre 2003 et 10 mai 2004.
- I.** Dans le courant de l'année 2004, E\_\_\_\_\_ s'est plainte d'arrivées tardives de T\_\_\_\_\_ qui ne commençait pas son activité à l'heure convenu mais prenait des libertés avec les horaires. Par courrier du 27 juillet 2004,

E\_\_\_\_\_ a demandé à T\_\_\_\_\_ de respecter les horaires de travail dont la transgression causait une désorganisation de l'entreprise.

**J.** Par lettre du 18 mars 2005, le contrat de travail de T\_\_\_\_\_ fut dénoncé pour le 30 avril 2005. A l'appui de sa décision, E\_\_\_\_\_ indiquait que les absences répétées de l'employé désorganisaient l'activité de l'entreprise. Il était également fait état de problèmes de comportement avec certains collègues de la société. T\_\_\_\_\_ était en outre libéré de son obligation de travailler à compter du 31 mars 2005.

**K.** Par communication du 18 mars 2005, T\_\_\_\_\_ a estimé avoir été licencié sans motif et considéré, au vu de son activité dans l'entreprise depuis 1991, qu'il devait bénéficier d'un délai de préavis de trois mois échéant le 30 juin 2005.

Il réitéra ses réclamations par courrier de son conseil du 11 mai 2005 et réclama notamment le paiement de son salaire jusqu'au 30 juin 2005, le paiement de la gratification au prorata temporis ainsi que le solde de ses vacances ; il déclara également faire opposition au congé qui avait été notifié sans motif valable.

**L.** Le 7 juin 2005, T\_\_\_\_\_ a assigné E\_\_\_\_\_ en paiement d'une somme globale de 48'170 fr. correspondant aux salaires des mois de mai et juin 2005, au treizième salaire prorata temporis, au solde de vacances non prises en 2004 et 2005, à des heures supplémentaires ainsi qu'à une indemnité pour congé abusif.

**M.** En procédure, T\_\_\_\_\_ a réduit ses prétentions et réclamé une somme de 12'000 fr. à titre de salaire pour les mois de mai et juin 2005, 3'000 fr. à titre de treizième salaire prorata temporis, 2'100 fr. à titre de solde de vacances non prises

et 24'000 à titre d'indemnité pour congé abusif. Il a indiqué avoir été licencié en raison de ses problèmes de santé et ne pas avoir reçu d'avertissement dans le cadre de son activité. Considérant que les rapports de service pouvaient être dénoncés moyennant un préavis de trois mois, il estimait que la fin des rapports de service était intervenue le 30 juin 2005 et non le 30 avril 2005.

- N.** E\_\_\_\_\_ s'est opposée à la demande. Elle a indiqué que les rapports de service pouvaient être dénoncés moyennant un préavis d'un mois arrêté d'un commun accord entre les parties. S'agissant des motifs du congé, l'entreprise a rappelé les absences fréquentes de son employé qui désorganisaient son activité ainsi que les problèmes relationnels avec certains collègues qui détérioraient l'ambiance au sein de la maison. E\_\_\_\_\_ s'est déclarée d'accord de verser le treizième salaire prorata temporis jusqu'au mois d'avril 2005 et de remettre à l'employé un certificat de travail sans mention d'obligation de non-concurrence.
- O.** Par lettre du 24 juin 2005, la caisse de chômage \_\_\_\_\_ a déclaré intervenir dans la procédure en vertu de la subrogation dans les droits de T\_\_\_\_\_ à concurrence de 9'015 fr. correspondant aux indemnités de chômage versées à l'employé.
- P.** Par jugement du 4 novembre 2005, le Tribunal des prud'hommes a retenu que les rapports de service pouvaient être dénoncés moyennant un préavis d'un mois, les parties ayant modifié le délai de congé en application de l'art. 335 c al. 2 CO. Les prétentions de l'employé en paiement des salaires jusqu'au 30 juin 2005, et les accessoires y afférents, ne pouvaient dès lors être accueillies. Le Tribunal des prud'hommes a condamné E\_\_\_\_\_ à verser à T\_\_\_\_\_ une somme de 2'000 fr. correspondant au treizième salaire prorata temporis dû jusqu'au 30 avril 2005, fin des rapports de service. Le Tribunal a en outre rejeté la demande

d'indemnité pour congé abusif considérant que les absences répétées de l'employé avaient engendré de réels problèmes au sein de l'entreprise qui rencontrait des difficultés pour remplacer un collaborateur pour des périodes prolongées. Enfin, le Tribunal des prud'hommes a débouté la caisse de chômage \_\_\_\_\_ de sa demande d'intervention, déclarée toutefois recevable, au motif que les conclusions du demandeur principal tendant au paiement du salaire des mois de mai et juin avaient été rejetées.

- Q.** A l'encontre de ce jugement notifié le 7 novembre 2005, T\_\_\_\_\_ appelle par acte adressé au greffe le 7 décembre 2005. A l'appui de son appel, T\_\_\_\_\_ soutient que les rapports de service se sont éteints à la fin mai 2005 en relevant notamment que l'accord du 1<sup>er</sup> juillet 1991 ne concernait que les relations de travail entre Z\_\_\_\_\_ et T\_\_\_\_\_ et qu'un nouveau contrat de travail oral a été conclu avec E\_\_\_\_\_ lorsque cette dernière a repris la division hydraulique de Z\_\_\_\_\_. L'accord du 1<sup>er</sup> juillet 1991 ne peut être ainsi opposé à T\_\_\_\_\_ dans le cadre de sa relation de travail avec E\_\_\_\_\_. L'appelant sollicite ainsi le paiement de son salaire pour le mois de mai 2006 (6'000 fr.), le paiement du treizième salaire prorata temporis (500 fr.), ainsi que le solde de vacances jusqu'à l'échéance des rapports de service (1'050 fr.). T\_\_\_\_\_ considère également que le licenciement est abusif dès lors qu'il a été notifié en raison de ses absences justifiées pour raison de maladie et réclame de ce chef une indemnité de 18'000 fr.
- R.** Par mémoire du 6 janvier 2005, E\_\_\_\_\_ a contesté l'appel et a conclu à la confirmation du jugement entrepris.
- S.** A l'audience de ce jour, T\_\_\_\_\_ a reconnu que les employés avaient été informés en septembre 1996 de la modification de la raison sociale en précisant

qu'il n'avait vu aucun changement lors de son passage chez E\_\_\_\_\_, les seuls changements étant la modification de la raison sociale et le nouveau libellé des bons de commande. Il a également précisé que le contrat de travail conclu avec Z\_\_\_\_\_ n'avait pas été modifié lors de son passage chez E\_\_\_\_\_. Il a précisé avoir rencontré de gros ennuis de santé et, à partir de l'année 2003, avoir subi deux infarctus qui avaient créé une incapacité de travail. Il a précisé que, pendant son activité, il avait toujours été remplacé par un collègue, que ce soit pour des absences liées aux vacances ou à la maladie.

La Cour d'appel a procédé à l'audition de deux témoins. Le témoin B\_\_\_\_\_ a indiqué que tout le personnel de la division hydraulique avait été informé de son transfert chez E\_\_\_\_\_ mais n'a pu se souvenir si des nouveaux contrats de travail avaient alors été établis. Le témoin a précisé avoir dû rappeler à de nombreuses reprises à T\_\_\_\_\_ la communication de certificats médicaux justifiant ses absences, notamment afin de satisfaire aux exigences de l'assurance perte de gain. Elle a précisé que des collègues de l'entreprise se plaignaient de devoir remplacer T\_\_\_\_\_ et a indiqué que son licenciement avait été envisagé en raison de ses absences et de ses arrivées tardives, la direction n'ayant pas finalement voulu mettre cette décision à exécution.

C\_\_\_\_\_, supérieur hiérarchique de T\_\_\_\_\_, a indiqué avoir rencontré des tensions d'ordre professionnel avec son subordonné. Il a précisé avoir adressé, en juillet 2004, une lettre d'avertissement à T\_\_\_\_\_ concernant des arrivées tardives qui créaient des problèmes d'organisation de l'entreprise. Il a indiqué avoir rencontré des difficultés dans l'accomplissement des tâches de son subordonné qui ne se montrait pas coopératif et dont le départ avait permis de retrouver une bonne ambiance au sein de l'entreprise.

T. Par courrier du 14 décembre 2005, la caisse de chômage \_\_\_\_\_ a déclaré ne pas vouloir faire appel à l'encontre du jugement du Tribunal des Prud'hommes mais a maintenu son avis de subrogation compte tenu des indemnités versées à T\_\_\_\_\_.

### **EN DROIT**

1. Interjeté dans le délai et la forme prescrits par la loi, l'appel de T\_\_\_\_\_ est recevable.
  
2. a) Après la période d'essai, les termes et délais de congé sont fixés par l'art. 335 c al. 1 CO. Les délais institués à cette disposition peuvent toutefois être modifiés par accord écrit, par contrat-type de travail ou par convention collective, étant précisé que les délais inférieurs à un mois ne peuvent toutefois être fixés que par convention collective et uniquement pour la première année de service (art. 335 c al. 2 CO). Dans le cadre d'un contrat individuel de travail, la liberté contractuelle des parties de modifier le système légal est ainsi totale, sous réserve de l'observation de la forme écrite et pour autant que le délai de résiliation ne soit pas inférieur à un mois après l'expiration du temps d'essai (Wylser, Droit du travail, p. 333).
  
- b) Les conditions d'application de l'art. 336 c al. 2 CO sont réunies en l'espèce. La modification du délai de congé est intervenue par écrit selon accord du 1<sup>er</sup> juillet 1991 ; l'accord consigne un délai de préavis d'un mois, conformément à la disposition précitée. D'ailleurs, l'appelant ne le conteste pas.
  
3. L'appelant invoque toutefois l'inopposabilité de cet accord dans le cadre de ses relations de service avec E\_\_\_\_\_. Il soutient que, lors de son passage chez

E\_\_\_\_\_, un nouveau contrat de travail oral aurait été conclu, les éléments de l'ancienne relation contractuelle avec Z\_\_\_\_\_ devenant alors sans objet. Il retient ainsi, en application de ce nouveau contrat de travail oral, un préavis légal de deux mois, compte tenu de sa période d'activité chez E\_\_\_\_\_ qui a commencé en 1996 ; il soutient que les relations de service se sont éteintes à la fin mai 2005 et réclame les salaires et autres contributions jusqu'à cette date.

- a) Selon l'art. 333 al. 1 CO, si l'employeur transfère l'entreprise ou une partie de celle-ci à un tiers, les rapports de travail passent à l'acquéreur avec tous les droits et les obligations qui en découlent, au jour du transfert, à moins que le travailleur ne s'y oppose. La loi ne définit pas la notion de transfert d'entreprise et la jurisprudence a précisé cette notion en retenant que, pour qu'il y ait transfert au sens de l'art. 333 CO, il suffit que l'exploitation soit effectivement poursuivie ou reprise par le nouveau chef d'entreprise, avec les mêmes activités économiques ou des activités analogues, que celles-ci soient essentielles ou accessoires (ATF 123 III 466 ; Wylser, loc. cit. p. 305 ; arrêt du Tribunal fédéral du 25 avril 2002 dans la cause 4c.50/2002 ; RJN 2000 p. 106). L'exploitation est considérée comme poursuivie en tout ou en partie par l'acquéreur lorsqu'elle conserve son identité quant à son but, son organisation et ses caractéristiques essentielles ; l'identité est conservée lorsqu'il y a transfert de l'infrastructure, des moyens de production et de la clientèle en vue de poursuivre une activité économique analogue (arrêt du Tribunal fédéral du 25 avril 2002 dans la cause 4c.50/2002 ; JAR 2000, p. 179). Le transfert d'entreprise suppose que l'unité économique et fonctionnelle indépendante à l'intérieur de laquelle le travailleur est employé soit aliénée, en tout ou en partie, à tiers. Ainsi, une reprise d'actifs constitue un cas de transfert d'entreprise au sens de l'art. 333 al. 1 CO (JAR 2000 p. 179).
- b) En l'espèce, les activités hydrauliques et pneumatiques de Z\_\_\_\_\_ ont été reprises par la société E\_\_\_\_\_ qui a continué cette activité dans les mêmes locaux et avec la même infrastructure, les mêmes équipements et les mêmes employés. Force est ainsi de constater que cette situation obéit à un transfert

d'entreprise au sens de l'art. 333 al. 1 CO. Les employés ont été informés de ce transfert d'entreprise, impliquant une modification de leur employeur, et ont déclaré n'émettre aucune objection sur cette situation. T\_\_\_\_\_ a indiqué que seule la raison sociale de son employeur et le libellé des bons de commande avaient été modifiés et que les autres éléments de la collaboration étaient restés identiques.

Les éléments du contrat de travail conclu entre Z\_\_\_\_\_ et T\_\_\_\_\_ ont ainsi été repris par E\_\_\_\_\_ en application de l'art. 333 al. 1 CO. Aucun nouveau contrat de travail n'a été conclu à la suite de ce transfert de telle sorte que l'appelant ne peut invoquer une nouvelle relation juridique soumise à des modalités différentes de celles précédemment convenues ou conclues avec Z\_\_\_\_\_. Ainsi, tous les aspects de la relation de travail avec Z\_\_\_\_\_ ont-ils été repris par E\_\_\_\_\_, y compris les éléments relatifs à la dénonciation de la relation de travail. Il a à ce sujet été exposé que les parties avaient convenu d'un accord écrit restreignant à un mois le délai de congé pour mettre fin au contrat. L'accord du 1<sup>er</sup> juillet 1991 lie ainsi les parties dans le cadre de la relation de service nouée avec E\_\_\_\_\_. Les rapports de travail se sont donc éteints le 30 avril 2005 de telle sorte que les conclusions en paiement du salaire du mois de mai 2005 (ainsi que le treizième salaire prorata temporis et les vacances) seront rejetées.

- 4. a)** Le droit suisse est basé sur la liberté de congé. Il en résulte que, en principe, un contrat de travail de durée indéterminée peut être résilié librement moyennant respect du délai de congé contractuel ou légal. Ce droit fondamental de chaque contractant de mettre fin unilatéralement au contrat est cependant limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 ss CO). L'art. 336 CO énumère, de façon non exhaustive, les cas dans lesquels un congé apparaîtra abusif. Les motifs les plus souvent invoqués sont le congé donné pour une raison inhérente à la personnalité d'une partie (art. 336 al. 1 let. a CO) ou le congé repréailles

lorsqu'une partie fait valoir des dispositions découlant de son contrat de travail (art. 336 al. 1 let. d CO).

Aux termes de l'art. 335 al. 2 CO, la partie qui donne le congé doit motiver sa décision par écrit si l'autre partie le demande. En introduisant cette obligation de motivation, le législateur a voulu faciliter, à l'égard de la partie à laquelle le congé a été notifié, la preuve du caractère abusif du congé ; mais il n'a pas voulu pourtant l'en libérer. C'est la raison pour laquelle le Tribunal Fédéral a posé le principe selon lequel le travailleur ne pouvait se contenter d'affirmer que les motifs de résiliation invoqués par l'employeur étaient inexacts sans, de son côté, indiquer le véritable motif abusif de la résiliation (ATF 121 III 60 consid. 3b). Dans la jurisprudence précitée, le Tribunal Fédéral oblige ainsi l'employé à indiquer le véritable motif abusif de la résiliation.

Dans une jurisprudence plus ancienne (SJ 1993 p. 360 consid. 3a), le Tribunal Fédéral s'est montré plus nuancé sur le sujet. S'il a aussi posé que, sur le motif du congé, le fardeau de la preuve incombe à la partie demanderesse, il a reconnu que la preuve, ayant pour objet des éléments subjectifs – à savoir le motif réel de l'employeur –, peut être difficile à rapporter. Aussi a-t-il précisé 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. Si elle facilite la preuve, cette présomption de fait n'a cependant pas pour effet d'en renverser le fardeau qui reste à la partie demanderesse, l'employeur devant de son côté concourir à la preuve à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé. Cette présomption de fait a rencontré l'approbation d'une grande partie de la doctrine (Rehbinder, Commentaire bernois n° 11, ad. art. 336 ; Zoss, La résiliation abusive du contrat de travail, Lausanne 1997, p. 274 ; Stahelin / Vischer, Commentaire zurichois, n° 36 ad. art. 336).

Cette jurisprudence a pour but de permettre aux travailleurs de faire valoir leurs droits en présence d'un licenciement abusif dont la preuve est difficile à rapporter. Elle n'a pas en revanche pour but d'ouvrir une brèche béante qui permette à chaque travailleur d'invoquer la preuve par indices au motif qu'il existait des tensions avec son employeur. C'est en effet un truisme que d'affirmer un état de tension ou de mécontentement de part et d'autre qui prévalait peu avant le licenciement. Il convient de rappeler que le principe de la liberté de résiliation est un droit fondamental pour les contrats de durée indéterminée, l'exception se traduisant par l'interdiction de mettre abusivement fin au contrat (Wylér, loc. cit., p. 397 ; ATF 127 III 86 = SJ 2001 I 320).

- b)** Il découle des explications fournies à la Cour d'appel que les absences de T\_\_\_\_\_, même justifiées pour cause de maladie, ont créé des désorganisations dans une petite structure qui comptait sur l'activité de son collaborateur qui animait le département et possédait des connaissances spécifiques dans son domaine. Compte tenu de la taille moyenne de l'entreprise (environ 6 ou 7 collaborateurs), il était en effet difficile de remplacer un collaborateur pour des périodes prolongées d'un à deux mois par année et le remplacement imposé par l'entreprise avait été mal vécu par la personne désignée pour suppléer T\_\_\_\_\_. La résiliation des rapports de service fondée sur les absences de T\_\_\_\_\_ n'est ainsi pas abusive dès lors que les motifs du congé sont avérés, étant précisé que la maladie, lorsqu'elle porte atteinte à la capacité de travail, n'est pas considérée comme une cause abusive de résiliation (ATF 127 III 86 = SJ 2001 I 320 ; SJ 1995 p. 798 ; Wylér, loc. cit. p. 400).

L'autre motif à l'appui de la dénonciation des rapports de service (arrivées tardives) s'avère également fondé. Il découle en effet de la procédure que T\_\_\_\_\_ a reçu un avertissement pour les libertés qu'il prenait avec les horaires de l'entreprise et que cette situation obligeait son supérieur hiérarchique à pallier les difficultés rencontrées par les arrivées tardives de T\_\_\_\_\_.

Ce motif de résiliation est également établi de telle sorte que la dénonciation des rapports de service n'est pas abusive. La demande d'indemnité réclamée de ce chef par l'appelant sera rejetée.

**PAR CES MOTIFS**

**La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 3**

**A la forme :**

- déclare recevable l'appel interjeté par T\_\_\_\_\_ à l'encontre du jugement du Tribunal des prud'hommes du 4 novembre 2005 rendu dans la cause C/12710/2005-3.

**Au fond :**

- confirme ce jugement.
- déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président