



Monsieur T
Dom. élu : COLLECTIF DE DEFENSE
Me Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN
Boulevard de Saint-Georges 72
1205 GENEVE

E
Succursale de ____
Avenue ____

Partie appelante,

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du 9 août 2010

M. Werner GLOOR, président

Mme Monique FORNI et M. Michel FAVRE, juges employeurs

Mme Astrid JACQUOT et M. Thierry OGET, juges salariés

M. Pierre-Alain STÄHLI, greffier d'audience

FAITS

a) T, né en 1978, domicilié chez A___, à Lausanne, a été engagé, le 2 juin 2008, en qualité de superviseur et d'enseignant, section multimédia-films, par la succursale de Carouge de la E___ (ci-après: E___), dont le siège social se trouve à Zürich (liasse 1 ; PV 20.5.2010 p. 1).

Il a été engagé sur recommandation de sa partenaire de vie, A___, à l'époque elle-même déjà coordinatrice et enseignante à la succursale de Carouge de E___ (liasse 2 pièce 12 dem).

Les parties sont convenues d'un horaire variable, déterminé en fonction des besoins de l'école; l'accord prévoyait en outre un tarif de Fr. 25.-/h. pour la supervision des étudiants, et de Fr. 50.-/h. pour les cours. Deux jours de supervision par semaine (2 X 8 h.) étaient garantis. Le nombre d'heures de cours pouvaient varier de 0 à 18 h. par semaine (liasse 2 p.1). Il appartenait à l'employé de présenter à l'employeur, à intervalles réguliers, un décompte d'heures effectuées, ventilé selon type de prestation (supervision, cours) (cf. pièce 9 dem).

Les parties n'ont pas donné au contrat de travail la forme écrite (PV 20.5.2010 p. 1).

b) E___ a pour but social, entre autres, l'exploitation, à Zurich et à Carouge, d'une école pour ingénieurs du son et en techniques multimédias. La succursale de Carouge est inscrite au Registre du commerce de Genève (Extrait RegCom GE).

L'école de Carouge comporte deux sections: la section "Audio" et la section "films/multimédia". Chaque section est subdivisée en plusieurs classes; chacune des sections est dirigée par un "coordonateur", et comporte des superviseurs et des enseignants. Fin 2008, l'école comportait au total 10 à 12 employés (PV 1.7.2010 p. 3) et 81 élèves (liasse VI/D).

En 2008, la section "Audio" comportait six superviseurs, six enseignants et une moyenne de 70 élèves, la section "multimédia/films" – plus petite - comportait deux superviseurs, six enseignants et une moyenne de 14 élèves (liasse I p. 2, non-contesté; cf. aussi liasse VI/D)

Le total d'élèves par mois et par année variait en fonction du nombre d'inscriptions, de fins de cours et de départs d'élèves pendant un cours (PV 1.7.2010 p. 3).

L'école pratique plusieurs périodes de rentrée de classes (i. e. débuts de cours): les principales se situant en début mars, en début septembre et en début octobre (PV 1.7.2010, p. 3 ; liasse VI/D). Les inscriptions proposées portent sur 12 et 24 mois de cours, le mois étant facturé à Fr. 1'000.-. Les élèves peuvent payer les frais d'écolage d'un coup, ou par mensualités (PV 1.7.2010, p. 1).

c) Jusqu'à fin 2006, le directeur de la succursale de Carouge était inscrit au Registre du commerce et disposait de la signature individuelle. Depuis lors, c'est le siège de Zurich, représenté par M. B___, administrateur unique (avec signature individuelle) qui assume, officiellement, dans les rapports externes, la représentation de la succursale (Extrait du RegCom GE 3.7.2009).

Dans les faits toutefois, la succursale de Carouge bénéficie d'une autonomie tant interne qu'externe (PV 20. 5. 2010 p. 3). Depuis 2007, les différents directeurs de la succursale, alors même qu'ils n'étaient pas inscrits au Registre du commerce, présidaient à la destinée de l'école, et s'occupaient, avec le concours des deux coordinateurs, des plans scolaires, de la conclusion et de la gestion des contrats d'élèves (liasse VI/B), de la gestion du personnel, et de la gestion financière (budget, encaissements, dépenses) (liasse VI/D).

Les états financiers (bilan, compte pertes et profits) de la E___ n'indiquent pas les résultats de la succursale de Carouge (cf. liasse VI/C), mais la succursale établit, année par année, et pour son "pilotage" local, un relevé annuel des recettes (frais d'écolage) et des dépenses (notamment salariales) (liasse VI/C *in fine*) ; par ailleurs, elle établit, au début de chaque année, un budget *prévisionnel* – établi sur la base du nombre et du type d'inscriptions prévues pour chaque classe (liasse VI/C *in fine*) lui permettant de déterminer le degré d'atteinte des objectifs fixés (*ibid*); elle tient également des relevés des résultats financiers (recettes/dépenses) *mensuels* (liasse VI/D), ainsi qu'un relevé mensuel du nombre d'élèves inscrits dans chaque section, dans chaque classe, la date d'inscription, la durée du contrat (12 respectivement 24 mois) (*ibid*).

d) Jusqu'à fin janvier 2009, la succursale de Carouge avait pour directeur C___, enseignant; son adjoint était D___, coordinateur et enseignant, de formation producteur multimédia (PV 20.5.2010 p. 5). Dès octobre 2008, D___ a été pressenti pour remplacer C___, et ce à compter du 1^{er} février 2009. Le personnel en a été informé à la fin de l'année 2008 (PV 20.10.2009 p. 3). Début octobre 2008, le nom de A___ avait aussi été évoqué pour succéder à C___, redevenu enseignant. Dans les faits, D___ a pris ses fonctions nouvelles dès janvier 2009 déjà – la gestion chaotique de son prédécesseur ayant nécessité ce changement rapide (PV 20. 5. 2010 p. 2 et 4); il n'était, pas plus que son prédécesseur, titulaire d'un diplôme de gestion d'entreprise (PV 20.5.2010 p. 2).

Fin décembre-début janvier 2009, T s'est vu proposer de succéder à D___ au poste de coordinateur de la section film/multimédias, et ce à partir du 1^{er} février 2009 (PV 20.10.2009, p. 3-4). Il devait, par ailleurs continuer à donner des cours. Le tarif horaire pour le travail de coordinateur a été fixé à Fr. 30.-, et le tarif horaire pour les cours porté à Fr. 60.-. L'intéressé a accepté cette nomination (liasse 2 pièce 2 dem).

Vers fin janvier 2009, D___ a proposé à A___ une modification de son contrat de travail: elle était censée voir, à partir du 1^{er} février 2009, réduire son taux de salaire horaire de Fr. 90.- à Fr. 60.- pour l'enseignement, et de Fr. 34.- à Fr. 30.- pour la coordination; par ailleurs, il lui a proposé de réduire son activité de coordinatrice d'un taux de 60% à un taux de 40% à partir de la même date. L'intéressée a refusé les nouvelles conditions offertes. Sur ce, le 29 janvier 2009, E___, par la plume de D___, l'a licenciée pour le 28 février 2009 (liasse II, pièce 1 app = jugement TPH du 23. 11. 2009, C/ 4989/2009-5 ___vs. E___, Prés. Scheidegger, p. 2 ; décl. A___ PV 20.5.2010 p. 5).

Par courrier du 20 février 2009, A___ a réclamé à E___ le paiement de Fr. 6'135.- à titre d'indemnités vacances ainsi que la remise des décomptes de salaire et d'un certificat de travail (ibid, p. 3).

Par courrier recommandé du 6 mars 2009, T a demandé à D___, directeur, un contrat de travail écrit, comportant les modifications convenues ainsi qu'un cahier des charges, et les bulletins de paie, jamais reçus depuis son entrée au service (PV 20.10.2009, p. 3) ; il a renouvelé cette demande par un e-mail du 11 mars 2009 (liasse 2 pièces 2 et 3 dem; PV 2.10.2009, p. 2).

D___n'y a pas donné suite, au motif que l'accord modificatif oral de janvier 2009 ne prévoyait pas, comme T le soutenait, la garantie de 4 jours d'emploi par semaine (PV 20.10.2009 p. 2).

e) Par demande déposée au greffe de la Juridiction des prud'hommes de Genève le 21 mars 2009, A___ a assigné E___, succursale de Carouge, en paiement de Fr. 10'506.-, sous divers titres, notamment pour vacances non prises (liasse II, pièce 1 app. p. 3).

Le greffe a aussitôt transmis la demande et l'assignation à la défenderesse. D___l'a reçue le 23 mars 2009 (PV 20.10.2009, p. 2).

Sur ce (PV 20.10.2009, p. 2), D___a convoqué T et, après avoir évoqué la situation de la succursale (PV 20.5.2010 p. 4), lui a notifié son licenciement pour fin avril 2009, sans libération durant le préavis. Il lui a confirmé cette décision par courrier du 23 mars 2009. La lettre de congé ne contient pas de motivation (liasse 2 pièce 4 dem).

Par courrier-réponse du 27 mars 2009, adressé à "E___", à Carouge, à l'attention de D___, T a demandé à son employeur de lui communiquer par écrit les motifs de son licenciement (liasse 2 pièce 5 dem).

N'ayant pas reçu de réponse, T a relancé E___ par un second courrier du 17 avril 2009 et formé opposition au congé (liasse 2, pièce 6 dem).

Par courrier recommandé du 1^{er} mai 2009, rédigé en allemand, E___, par la plume de D___, a fait parvenir à T la motivation suivante: "*Die Kündigung erfolgte aus rein wirtschaftlich-finanziellen Gründen*" (trad.: le congé est dû à des motifs purement économiques et financiers).

Dans l'attestation de l'employeur destinée à l'assurance-chômage, du 1^{er} mai 2009 également, E___ a indiqué, sous rubrique "Motif de la résiliation", la réponse: "*financière-économique*" (sic) (liasse 2 pièce 8 dem).

Pour D___, le licenciement de T était, par ailleurs, également dû à la "guerre" que lui livrait la compagnie de ce dernier, A___ (PV 20.5.2010 p. 4).

T n'a pas été remplacé; ses fonctions ont été assumées par D___(PV 20.10.2009 p. 3).

f) A teneur des états financiers, dûment confirmés par l'organe de révision statutaire, E___ a réalisé, en 2008, un chiffre d'affaires de Fr. 3'901'909.-, et un bénéfice brut de 1'49'776.-, et en 2009, un chiffre d'affaires de Fr. 3'901'447.- et un bénéfice brut de Fr. 1'137'931.- (liasse VI/C; cf. PV 1. 7. 2010, p. 1).

La succursale de Carouge, quant à elle, a réalisé, en 2008, un chiffre d'affaires de Fr. 930'386.- et un bénéfice brut de Fr. 97'396; et en 2009, un chiffre d'affaires de Fr. 950'145.- et un bénéfice brut de Fr. 92'814.- (liasse VI/C *in fine*; PV 1. 7. 2010, p. 2).

De juin 2008 à juin 2009, les résultats financiers mensuels de la succursale étaient les suivants (liasse VI/D; PV 1.7.2010 p. 2): juin 2008: un excédent de dépenses de Fr. 15'717.- ; juillet 2008, un excédent de dépenses de Fr. 26'975.- ; août 2008 un excédent de dépenses de Fr. 21'739.- ; septembre 2008, un résultat positif de Fr. 122'332.- ; octobre 2008, un résultat positif de Fr. 21'653.- ; novembre 2008, un excédent de dépenses de Fr. 1'197.- ; décembre 2008, un excédent de dépenses de Fr. 102'250.- ; janvier 2009, un résultat positif de Fr. 32'856.-. février 2009, un résultat positif de Fr. 3'144.- ; mars 2009, un excédent de dépenses de Fr. 30'806.- ; avril 2009, un résultat positif de Fr. 5'599.- ; mai 2009, un excédent de dépenses de Fr. 52'411.- ; juin 2009, un excédent de dépenses de Fr. 15'742.-.

Pendant la même période (juin 2008 à juin 2009), l'évolution du nombre d'étudiants dans la section films/multimédia, toutes classes confondues, (FAD/WDD, ainsi que l'évolution du nombre total d'étudiants, étaient les suivantes (liasse VI/D):

Mois	Nombre étudiants Film/multimédia	Nombre d'inscrit. Film/multimédia	Nombre étudiants succursale
Juin 2008	23	2	70

Juillet 2008	23	6	65
Août 2008	21	6	64
Septembre 2008	21	7	84
Octobre 2008	25	0	94
Novembre 2008	26	2	90
Décembre 2008	26	2	81
Janvier 2009	20	3	74
Février 2009	21	3	75
Mars 2009	21	3	74
Avril 2009	16	3	78
Mai 2009	15	5	64
Juin 2009	15	8	51

Les inscriptions de février-mars 2009 pour la section film/multimédia ne suffisaient pas pour ouvrir des classes en mars 2009 (PV 20.5.2010 p. 4 – déclarations concordantes).

D'octobre 2008 à mars 2009, pour les deux sections prises ensemble, 20 départs d'élèves, dus à des fins de cycle de formation, n'étaient pas compensés par de nouvelles arrivées d'élèves (PV 20.5.2010 p. 3; liasse IV/D).

Il n'y a pas eu d'inscription à la section film/multimédia en juillet et août 2009. Les inscriptions ont repris en septembre 2009 (PV 1.7.2010, p. 3). En septembre 2009, l'école a enregistré l'inscription de 50 nouveaux élèves et la situation est redevenue normale (PV 20.5.2010 p. 4 ; PV 20.10.2009 p. 3).

En février-mars 2009, la succursale tournait avec un effectif d'environ 10 à 12 salariés, directeur compris (PV 1.7.2010, p. 4). Les charges salariales n'ont pas augmenté suite à l'arrivée du nouveau directeur (PV 1.7.2010 p. 3).

Anticipant une baisse du nombre d'inscriptions et une baisse du nombre d'élèves, et partant, une baisse des recettes, D___ a décidé, dès son arrivée à la direction, début février 2009, qu'il fallait licencier du personnel pour comprimer les coûts d'exploitation (PV 1.7.2010 p. 3; PV 20.5.2010 p. 3).

Dans la période de février à juin 2009, E___ a licencié, par la plume de D___, cinq employés: A___, T, F___, G___ et H___ (PV 1.7.2010 p. 3).

g)

T a toujours fourni d'excellentes prestations, raison pour laquelle il avait été pressenti, fin décembre 2008-début janvier 2009, pour prendre la succession de D___ (PV 20.5.2010 p. 5 ; certificat de travail du 30.4.2010 = liasse VII ; PV 20.10.2009 p. 2 et p 4).

h) De juin 2008 à avril 2009, T a touché les salaires bruts mensuels suivants:
juin 2008 : Fr. 1'456.-; juillet 2008: Fr. 3'730.- ; août 2008 : Fr. 3'754.-; septembre 2008 : Fr. 2'120.-; octobre 2008: Fr. 2'206.-; novembre 2008 : Fr. 3'556.-; décembre 2008 : Fr. 3'056.-; janvier 2009: Fr. 2'512.- ; février 2009 : Fr. 3'840.- ; mars 2009 : Fr. 4'020.- ; avril 2009 : Fr. 3'480.-, soit, au total Fr. 33'730.- (cf. liasse 2, pièce 10 dem). Le droit aux vacances, calculé au 8,33% sur ce total, correspondant à Fr. 2'809.70, le total de la rémunération brute pour la période considérée s'élève à Fr. 36'539.70 (non contesté). Le salaire brut mensuel ascende, par conséquent, à Fr. 3'321.80 (non contesté).

PROCEDURE

a) Par acte déposé au greffe de la Juridiction des prud'hommes en date du 21 juillet 2009, T a assigné E___ en paiement de Fr. 19'930,75 net, soit de 6 x Fr. 3'321,79, à titre d'indemnité pour licenciement abusif (liasse 2).

Dans la note explicative de son syndicat (Comedia), T expose sa conviction d'avoir été licencié à titre de représailles (art. 336 al. 1 let. d CO) – l'employeur, à l'évidence, entendait le sanctionner pour avoir a) fait valoir des prétentions découlant du contrat de travail (art. 336 al. 1 let d) [fiches de paie, art. 323b al. 1 *in fine* CO, contrat écrit, art. 331b CO], et b) en raison de ses liens de concubinage avec A___ qui venait de l'assigner en justice.

Il n'a pas conclu à l'allocation d'intérêts moratoires (liasse 2). La demande était accompagnée d'un chargé de 10 pièces (liasse 2).

E___, succursale de Carouge, n'a pas déposé de mémoire-réponse, ni de pièces.

Les parties n'ont pas déposé de liste de témoins.

A l'audience du Tribunal des prud'hommes du 20 octobre 2009 (*Prés. Scheidegger*), le demandeur, assisté de I___, syndicaliste Comedia, a persisté dans ses conclusions.

La défenderesse, comparant par D___(avec procuration de B___), a conclu au déboutement du demandeur (PV 20.10.2009, *passim*). Elle a exposé qu'après le licenciement de A___, la compagne du demandeur, ce dernier se serait mis à moins bien travailler, voire à refuser de déférer à des instructions (PV 20.10.2009 p. 2); elle a encore exposé avoir essuyé une perte de Fr. 130'000.- entre janvier et août 2009 (*ibid*, p. 3). Le demandeur a contesté ces allégués (*ibid*. p. 4).

Le Tribunal n'a pas ouvert des enquêtes, ni instruit le motif du licenciement allégué par l'employeur dans sa lettre du 1^{er} mai 2009 ("*wirtschaftlich-finanzielle Gründe*").

b) Par jugement du 4 janvier 2010, le Tribunal a débouté le demandeur de ses conclusions (liasse 7).

Le Tribunal a considéré, en substance, que, dès lors que l'allégué, selon lequel la succursale aurait essuyé une perte de Fr. 130'000.- (entre janvier et août 2009) n'avait pas été contesté, la preuve d'un licenciement pour motifs économiques était établie (liasse 7, p. 6-7). Par ailleurs, les refus de l'employé d'exécuter certaines tâches ont également influé sur la décision de l'employeur de le licencier (*ibid*, p. 7). Enfin, le demandeur n'a nullement établi que son licenciement était intervenu en raison de ses revendications ou en raison du litige opposant sa compagne à son employeur (*ibid* p. 7).

Ce jugement a été notifié aux parties par plis recommandés du 6 janvier 2010 (liasse 7, *in fine*).

c) Sur ce, T a pris avocat. Par acte de son conseil déposé au greffe en date du 8 février 2010, il a formé appel contre le jugement du Tribunal (liasse I). Il a conclu à l'annulation du jugement entrepris et à la condamnation de l'intimée à lui payer la somme de Fr. 19'930.80 nette, avec intérêts moratoires 5% dès le 3 juillet 2009 (liasse I, p. 11).

L'appelant expose en substance qu'il y a "coïncidence temporelle" entre "ses réclamations" (en délivrance d'un contrat écrit et de fiches de paies), formulées début mars 2010, et son licenciement; qu'il y a "coïncidence temporelle", en outre, entre les "réclamations de sa compagne" (notamment la notification de l'acte d'assignation) et son licenciement du 23 mars 2010; par conséquent, il affirme avoir apporté suffisamment d'indices permettant de retenir un congé-vengeance au sens de l'art. 336 al. 1 let. de CO. Dans ces conditions, le Tribunal a erré en acceptant, sans instruction, la thèse du licenciement "économique" présentée par l'employeur (liasse I, p. 6-10).

Le mémoire d'appel était accompagné d'un chargé d'une pièce : il s'agit du jugement du Tribunal des prud'hommes du 23 novembre 2009 rendu dans la cause C/4989/2009-5 ___ c/ E___ (liasse II).

Par courrier du 10 mars 2010, l'intimée a proposé la confirmation pure et simple du jugement entrepris. Le congé litigieux a été donné pour motifs économiques. Il a ajouté "qu'en Suisse, il y a la liberté de résilier les contrats de travail" (liasse III).

d) A l'audience d'introduction de la Cour d'appel du 20 mai 2010, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives (PV 20.5.2010, p. 1).

L'intimée, par le truchement de D___, a encore précisé qu'il y avait un *second* motif à l'appui du licenciement de T: en effet, depuis la "guerre avec Mme A___, la qualité des prestations de T s'est détériorée; il n'a plus travaillé, il a juste fait acte de présence" (PV 20.5.2010, p. 5).

La Cour a procédé à l'audition, à titre de renseignement, de A___, convoquée d'office pour apporter des éclaircissements (PV 20.5.2010, p. 5-6).

A l'issue de l'audience, la Cour d'appel a rendu une ordonnance préparatoire et invité l'intimée à produire a) le tableau des inscriptions, section par section, rentrée par rentrée, pour les années 2008 et 2009, pour la succursale de Carouge; b) les copies des "contrats d'inscription" pour la section multimédia-films pour les rentrées de mars et avril 2009; c) le compte pertes et profits de la succursale pour les années 2008 et 2009 et d) les résultats mensuels à partir de juin 2008 jusqu'au 30 juin 2009. Elle lui a imparté un délai au 20 juin 2010 pour s'exécuter, avec copie à la partie adverse (PV 20.5.2010, p. 6).

Dans le délai imparté, l'intimée a déposé le tableau des inscriptions 2008 et 2009 (liasse VI/A), trois contrats d'inscriptions section film/web survenus, le 26 février 2009, les 4 et 13 novembre 2009 (liasse VI/B); les bilans et comptes pertes et profits pour 2008 et 2009 de la société E___, confirmés par l'organe de révision, et les budgets recettes/dépenses de la succursale de Carouge des 24 janvier 2008 (pour 2008) et 7 avril 2009 (pour 2009), avec les résultats de la succursale *per* 2008 et 2009 (liasse VI/C), ainsi que l'évolution, mois par mois, du nombre d'étudiants inscrits à la succursale, toutes sections et classes confondues, de juin 2008 à fin juin 2009, ainsi que le nombre d'inscriptions, mois par mois, pour chaque classe pendant la même période (liasse VI/D).

A l'audience de la Cour d'appel du 1^{er} juillet 2010, l'intimée a été priée d'expliquer les documents qu'elle a remis. Elle a répondu aux questions de la Cour d'appel ainsi que de la partie appelante (PV 1.7.2010, p. 1-4).

A l'issue de l'audience, la cause a été retenue à juger.

DROIT

1.

1.1. L'appel ayant été interjeté selon la forme et le délai prescrits par la loi, est recevable (art. 59 LJP).

1.2. Sauf faits nouveaux survenus après le jugement, une partie n'est pas recevable à augmenter ses conclusions condamnatoires en appel (cf. art. 312 LPC cum art. 11 LJP; Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt, Commentaire de la loi sur la procédure civile

genevoise, N.5 ad art. 312 LPC; cf. art. 317 al. 2 CPC e. V. dès le 1. 1. 2011, RS 272).

1.2.1. En l'espèce, l'appelant n'a conclu, ni dans sa demande, ni lors de l'audience du Tribunal, à l'allocation d'intérêts moratoires. Il a formulé cette conclusion, pour la première fois, dans son acte d'appel. Dès lors, cette conclusion est irrecevable.

1.3. Dans les litiges de travail dont la valeur litigieuse ne dépasse pas Fr. 30'000.-, le juge établit d'office les faits (maxime d'enquête; cf. art. 343 al. 4 CO).

1.4. Le juge apprécie librement les preuves (cf. art. 343 al. 3 *in fine* CO). Il s'agit-là d'un principe général du droit de procédure civile en Suisse (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zurich, 1979, p. 321).

1.5. Un fait est réputé établi si le juge en est convaincu. Il peut fonder sa conviction sur un examen approfondi de l'ensemble du dossier (ATF 98 II 78 = JdT 1973 I 229); l'art. 8 CC ne prescrit pas au juge comment il doit former sa conviction (ATF 98 II 329 = JdT 1973 I 525).

1.6. Lorsque l'appréciation des preuves a permis au juge de former sa conviction quant à l'existence ou l'inexistence d'un fait, la répartition du fardeau de la preuve devient sans objet (ATF 119 III 103 = JdT 1996 II 104; 131 III 646; ATF 4.3.1991 *in* : plädoyer 4/1991 p. 62 ; Tobler/Favre/Munoz/, Arbeitsrecht, 2ème éd, Lausanne, 2010, N. 4.12 *ad* art. 343 CO).

2.

2.1. L'appelant expose avec force conviction avoir fait l'objet d'un congé-représailles au sens de l'art. 336 al. 1 let. d CO. Il souligne avoir été le compagnon de A___, et expose, en outre, avoir fait valoir de bonne foi des prétentions découlant du contrat de travail. Il conteste le réel et sérieux des difficultés économiques alléguées par l'intimée.

2.1.1. Selon l'art. 335 al. 1 CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. En droit suisse du travail, la liberté de résiliation prévaut, de sorte que, pour être valable, un congé n'a en principe pas besoin de reposer sur un motif particulier. Le droit de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est cependant limité par les dispositions sur le *congé abusif* (art. 336 ss CO: ATF 132 III 115 cons. 2.1. p. 116; 131 III 535 cons. 4.1. p. 537 s).

2.1.2. La liste des cas d'abus est énumérée, de manière non exhaustive, à l'art. 336 CO.

2.1.3. Est notamment abusif le congé donné par l'employeur parce que le travailleur exerce un droit constitutionnel, à moins que l'exercice de ce droit ne viole une obligation résultant du contrat de travail ou ne porte sur un point essentiel un préjudice grave au travail dans l'entreprise (art. 336 al. 1 let c CO).

2.1.4. Est abusif aussi le congé donné par l'employeur parce que le travailleur fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail (art. 336 al. 1 let. d CO).

2.1.5. En revanche, un licenciement pour motif *économique* - pourvu qu'il soit le motif réel - n'est pas abusif (ATF 133 III 512 cons. 6.2).

2.1.5.1. Le juge se montrera circonspect: à vrai dire, tout licenciement répond, en dernier lieu, à une réflexion économique de l'employeur (cf. Bacon, Le licenciement pour motifs économiques, Lausanne, 1984, p. 57). La thèse d'un licenciement économique ne saurait cacher des cas d'abus et corroder ainsi le dispositif protecteur de l'art. 336 CO. Elle ne doit pas non plus couvrir l'instrumentalisation de la société employeuse par un organe ou cadre aux fins d'assouvir une vengeance personnelle.

2.1.6. Pour qu'un congé soit abusif, il doit exister un lien de causalité entre le motif illicite et le licenciement. Il faut donc que le motif ait joué un rôle déterminant dans la décision de l'employeur de résilier le contrat, cette décision pouvant par ailleurs reposer sur plusieurs motifs.

2.1.7. 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 (ATF 11.11.1993 *in* : SJ 1995 p. 798 ; ATF 4.3.1991 *in* : plädoyer 4/1991 p. 62 ; TC FR 19.1.1998 *in* : RFJ 1998 p. 68) ; en d'autres termes, le juge doit examiner lequel des motifs en concours était le motif prédominant et déterminant pour la décision de licencier (ATF 4C.262 du 4.11.2003 cons. 3 ; 4P.205/2000 du 6.3.2001 *in* : ARV/DTA 2001 p. 46 = JAR 2002 p. 238 ; Zoss, La résiliation abusive du contrat de travail, Lausanne, 1997, p. 265 ; Streiff/Von Kaenel, Arbeitsvertrag, Zurich, 2006, N. 20 *ad* art. 336 CO).

2.1.8. La question de savoir quel est le motif principal de la résiliation est une question de fait, non de droit (ATF SJ 1999 p. 799 ; Subilia/Duc, Droit du travail, 2^e éd., Lausanne, 2010, p. 550).

2.1.9. En application de l'art. 8 CC, c'est en principe au travailleur qui a reçu son congé de démontrer que celui-ci est abusif (ATF 123 III 246 cons. 4 b).

2.1.9.1. Toutefois, en ce domaine, la jurisprudence a tenu compte des difficultés qu'il pouvait y avoir à apporter la preuve d'un élément subjectif, à savoir le motif réel de l'employeur à donner le congé. Selon le Tribunal fédéral, le juge peut présumer en fait l'existence d'un congé abusif lorsque le travailleur parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par

l'employeur. Si elle facilite la preuve, cette présomption de fait n'a pas pour résultat d'en renverser le fardeau. Elle constitue, en définitive, une forme de "preuve par indices".

2.1.9.2. De son côté, l'employeur ne peut rester inactif; il n'a pas d'autre issue que de fournir des preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé (ATF 130 III 699 cons.4.1 p. 703; ATF 4C.262/2003 du 4.11.2003 cons. 3.2; 4C.121/2001 du 16.10.2001 cons. 3b; 4C.271/1992 du 30. 6. 1992 *in*: SJ 1993 p. 360 cons. 3a).

2.1.9.3. Si, dans un tel cas de figure, le motif allégué par l'employeur est d'ordre économique, il lui incombera d'établir que ce motif *justifiait* le licenciement. Lors de son examen du motif économique, le juge s'inspirera des critères dégagés par les jurisprudences afférentes au congé-modification, et au licenciement d'un représentant élu des travailleurs (art. 336 al. 2 let. b CO). La mesure doit s'avérer plausible et défendable.

2.1.10. Le caractère abusif ou non d'un licenciement s'apprécie au moment où celui est signifié (ATF 4C.28272006 du 1.3.2007 cons 4.3).

2.2.

2.2.1. En l'espèce, l'appelant parvient, par un ensemble *d'indices troublants*, à faire apparaître comme *non réel* le motif économique avancé par l'employeur à l'appui de sa décision de licenciement.

2.2.2. En effet, il y a coïncidence temporelle entre le moment - le 23 mars 2009 - de la notification à l'intimée (i. e. à D___, chef de succursale de Carouge), de la demande prud'homale de A___, compagne de l'appelant, et le congé donné à ce dernier. De l'aveu même de D___, l'appelant s'est vu notifier son congé immédiatement après que lui, D___, ait lui-même reçu l'assignation en justice de A___.

2.2.3. Cela étant, l'on voit mal que cette coïncidence temporelle participe d'un acte de l'appelant consistant à faire valoir de bonne foi une prétention découlant du contrat de travail au sens de l'art. 336 al. 1 let. d CO.

2.2.4. Ce à quoi l'appelant – respectivement son excellent conseil - semble se référer en réalité, c'est à l'art. 336 al. 1 let. a et b CO. L'appelant soutient *implicitement* avoir été licencié, de prime abord, parce qu'il était le partenaire de vie de A___, avec laquelle D___, selon ses propres déclarations, était "en guerre" depuis plusieurs mois et qu'il a fini par licencier fin janvier 2009 pour fin février 2009.

2.2.5. Il est incontestable que le fait d'être le conjoint ou partenaire de vie d'une personne physique constitue une *raison inhérente à la personnalité* du travailleur au

sens de l'art. 336 al. 1 let. a CO, respectivement l'exercice d'un *droit constitutionnel* au sens de l'art. 336 al. 1 let. b CO. Cet état respectivement ce lien, a priori, ne portaient pas préjudice, et encore moins un préjudice grave, sur un point essentiel dans l'entreprise. L'analyse eût été différente, assurément, si la compagne de l'appelant, ex-employée, avait rejoint une entreprise concurrente ou se fût apprêtée à le faire (cf. ATF 4C.72/2002 du 22. 4. 2002 *in*: ARV/DTA 2002 p. 148 confirmant CAPH GE 20. 11.2001 *in*: JAR 2002 p. 244).

2.2.6. Ensuite, l'appelant se prévaut du fait qu'il venait, par écrit, et à réitérées reprises, de demander à l'intimée (i. e. D___) la remise d'un contrat écrit ainsi que la délivrance de fiches de paies.

2.2.7. En effet, l'art. 330b CO dispose : al. 1: "l'employeur doit informer le travailleur par écrit, au plus tard un mois après le début du rapport de travail, sur les points suivants: a. le nom des parties, b. la date du début des rapports de travail. c. la fonction du travailleur., d. le salaire et les éventuels suppléments salariaux et e. la durée hebdomadaire du travail". al. 2: "Lorsque des éléments faisant l'objet de l'information écrite obligatoire au sens de l'al. 1 sont modifiés durant le rapport de travail, les modifications doivent être communiquées par écrit au travailleur, au plus tard un mois après qu'elles ont pris effet".

2.2.8. Bien que cette obligation ait été conçue en première ligne comme un instrument contre le dumping salarial et social lors de l'engagement de main-d'œuvre étrangère, son champ d'application s'étend à tous les contrat de travail (Portmann, "Die Informationspflicht des Arbeitgebers gemäss Art. 330 b OR" *in*: ARV/DTA 2007 1 ss).

2.2.9. Par ailleurs, à teneur de l'art. 323 b al. 1 2^{ème} phrase, l'employeur doit remettre au travailleur, mois par mois, un décompte (i. e. bulletin de salaire). Il s'agit-là d'une norme impérative (Streiff/Von Kaenel, *op. cit.*, N. 2 *ad* art. 323 b CO).

2.2.10. En faisant valoir des droits découlant de l'art. 330 b CO, respectivement de l'art. 323b al. 1 2^{ème} phrase CO, l'appelant a incontestablement fait valoir des "prétentions découlant du contrat de travail" au sens de l'art. 336 al. 1 let d CO.

2.2.11. La question de savoir si l'appelant a fait valoir ces prétentions "*de bonne foi*" comme l'exige encore l'art. 336 al. 1 let. d CO peut rester ouverte pour les raisons qui suivent.

2.3.

2.3.1. Face aux indices d'abus apportés par l'appelant, le Tribunal ne pouvait simplement s'en tenir aux allégations de l'employeur, sans lui imposer d'apporter, ne fût-ce qu'un début de preuve de ses dires. La critique de l'appelant s'avère, sur ce point, clairement fondée. Par ailleurs, le Tribunal a également méconnu que, sur le

vu de la valeur litigieuse, il lui eût fallu appliquer la maxime d'enquête (cf. art. 343 al. 4 CO).

2.3.2. La Cour a acheminé l'employeur, c'est-à-dire l'intimée, à prouver, autant que faire se pouvait, ses allégations d'un congé donné pour motifs économiques. Celui-ci a activement collaboré à l'établissement des faits.

2.3.3. A l'issue de l'examen approfondi des pièces produites et des explications reçues et protocolées en audience, la Cour d'appel parvient aux constatations suivantes :

- La situation économique de l'intimée – siège de Zurich et succursale de Carouge pris ensemble – en 2008 et 2009 n'avait rien d'alarmant. Les résultats financiers pour l'année 2009 étaient quasiment identiques à ceux de l'année 2008; les deux exercices ont dégagé un bénéfice brut, permettant de rentabiliser correctement le capital investi, et ce tant au niveau de la société en tant que telle qu'au niveau de la succursale de Carouge
- Le nombre d'élèves de la succursale de Carouge, toutes sections confondues, n'a pas subi de changements notables; à la fin de chaque exercice, il s'élevait, *grosso modo*, à environ 80 élèves. Les fluctuations en cours d'année étaient fréquentes.
- Il y a eu un sensible et inhabituel recul des inscriptions, notamment dans la section films/multimédia, en février-mars 2009, où une classe n'a pu être ouverte faute d'inscriptions suffisantes, mais ce recul a été compensé par de nouvelles inscriptions dès septembre 2009.
- D___, installé comme nouveau directeur de succursale avec effet au 1^{er} février 2009, a, en février et mars 2009, par précaution, *anticipé* un recul durable du nombre d'inscriptions et choisi de compenser la diminution escomptée des recettes par la compression des coûts, notamment salariaux. Après avoir tenté, dans un premier temps, d'imposer des baisses de salaires – notamment dans le cas de A___, avec effet au 1^{er} février 2009 – il a opté pour le licenciement *préventif* de plusieurs collaborateurs moyennant préavis, cinq au total, dont l'appelant (licencié le 23. 3. 2009 pour fin avril 2009).

2.3.4. A ce propos, plusieurs questions se posent: a) le juge doit-il substituer sa propre appréciation "économique" à celle de l'employeur-entrepreneur ? b) quel est le cadre de référence pour juger du bien-fondé d'un licenciement économique – l'entreprise ("Unternehmen") ou la succursale/unité de production ("Zweigstelle"/"Betrieb") voire le l'atelier/le département ("Abteilung") ? c) le licenciement économique dit *préventif* est-il admissible sous l'angle de l'art. 336 CO?

2.3.4.1. En principe, il n'incombe pas au juge prud'homal de substituer sa propre appréciation d'une situation économique de l'entreprise, ou de ses besoins, à celle de l'employeur (Geiser, "Die Aenderungskündigung im Lichte der neuesten bundesgerichtlichen Rechtsprechung" in : recht, 1998 p. 79 ; Grass, Business

Judgment Rule, Zurich, 1998, passim). Ce n'est pas le juge qui pilote l'entreprise, et il n'a pas à s'ériger en arbitre d'un choix d'entrepreneur.

2.3.4.2. Sous l'angle de l'art. 336 CO, il lui incombe toutefois d'examiner si un licenciement, présenté comme licenciement économique, repose en effet sur un tel motif ou s'il ne s'agit que d'un motif prétexte. Les chiffres présentés par l'employeur, à cet égard, n'ont pas à être examinés en détail – le juge prud'homal n'est pas le juge de faillite – ils donnent cependant l'arrière-plan de la décision de licencier. C'est avant tout l'argumentaire économique présenté à l'appui du licenciement qui doit être examiné quant à sa plausibilité ("nachvollziehbar"). Ainsi, pour échapper au grief d'arbitraire, le but poursuivi par la mesure de licenciement doit s'insérer dans un discours économique raisonnable et cohérent (ATF JAR 1996 p. 198 ; ATF 4C.121/2001 du 16.10.2001 *in* : ARV/DTA 2002 p. 85 ; Streiff/Von Kaenel, N. 14 *ad* art. 336 CO p. 692 et *ibid.* N. 16 p. 696: Grass, *op.cit.*, p. 129).

2.3.4.3. Lorsque la succursale constitue une entité économique autonome il y a lieu de prendre pour cadre de référence, pour examiner le caractère justifié d'un licenciement économique, la situation économique de la succursale, de préférence à celle de la société en tant que telle. L'autonomie de la succursale se manifeste entre autres, par une certaine indépendance économique sur le marché, par les pouvoirs internes et externes de sa direction et son degré de liberté de décider; et par l'existence d'un relevé des résultats séparés. (cf. ATF 117 II 84; 108 II 122; Böckli, Schweizer Aktienrecht, Zurich, 2009 p.185 ; Gauch, Der Zweigbetrieb im schweizerischen Zivilrecht, Zurich, 1974, p. 143 ss). L'on serait plus hésitant à ne prendre en considération que la situation d'un service ou d'un département de la succursale. Toutefois, cet examen plus affiné se justifie lorsqu'une mutation de l'employé dans un autre service paraît impossible.

2.3.4.4. L'employeur doit-il attendre la survenance concrète de difficultés économiques avant de licencier ? Le Tribunal fédéral donne à cette question une réponse claire: l'employeur n'a pas à attendre de telles difficultés avant de licencier; il peut licencier à titre *préventif* – il suffit qu'il anticipe, mais pour des motifs plausibles, des difficultés liées à l'exploitation de l'entreprise (succursale) ou aux conditions du marché (ATF 133 III 512 cons. 6. 3 ; cf. pour un licenciement *préventif* dans un cas d'une employée concubine de l'ex-employé passé à la concurrence: ATF 4C.72/2002 du 22.4.2002 = ARV/DTA 2002 p. 148 ; Favre/Munoz/Tobler, Le contrat de travail Code annoté, 2e éd., Lausanne, 2010, N.1.24 *ad* art. 336 CO).

2.4.

2.4.1. *En l'espèce*, les constatations de fait et l'appréciation des preuves conduisent la Cour à la conviction que le motif *prépondérant* et *déterminant* du congé donné à l'appelant procède d'un *motif économique*.

2.4.2. En effet, sur le vu de l'évolution insatisfaisante des inscriptions – notamment pour la section film/multimédia, en février-mars 2009, D___, fraîchement nommé directeur de la succursale, a anticipé des difficultés pour la succursale, et partant, décidé de réduire les coûts salariaux par des licenciements.

2.4.3. L'intimée, ce faisant, a donc procédé à un *licenciement préventif* pour raisons économiques. Ce motif, on l'a vu, est reçu en droit. D'autres licenciements au cours du premier semestre 2009 – y compris celui de la compagne de l'appelant – ont été motivés par la même considération.

2.4.4. L'on ajoutera un fait de notoriété publique: la période d'octobre 2008 à septembre 2009 étaient caractérisée par la *crise financière*; les banques ont resserré les crédits, les entreprises se sont mises à réduire leurs coûts, anticipant un fléchissement important de la demande solvable, et partant, une diminution sévère des recettes. Dans ces conditions, D___, à la tête d'une école qui ne dispense pas un service de première nécessité, c'est-à-dire un service à faible élasticité-demande, pouvait raisonnablement interpréter un recul dans les inscriptions d'élèves comme signe avant-coureur d'un problème plus que simplement passager, nécessitant une réduction de la voilure.

2.4.5. Le discours "économique" de l'intimée à l'appui des mesures prises n'a pas varié; il paraît cohérent et s'insère dans une réflexion entrepreneuriale défendable. La mesure prise n'était pas un prétexte pour se débarrasser à bon compte d'un collaborateur.

2.4.6. Le fait qu'à la fin de l'année 2009, les résultats de la succursale, se fussent révélés, *ex post*, tout à fait satisfaisants, ne présentant guère d'écarts par rapport aux résultats de fin 2008, ne rend pas la mesure critiquée moralement répréhensible, et partant, abusive.

2.4.7. Sans doute, et l'intimée, par la bouche de D___, semble l'admettre elle-même: le licenciement de l'appelant était également dû au fait que sa compagne, licenciée fin janvier 2009, s'était lancée dans une "guerre" contre la succursale et venait de l'assigner en justice. Mais le fait que l'appelant était partenaire de vie de A___ n'était pas le motif principal et déterminant de son licenciement. Preuve en est aussi le fait qu'il s'est vu délivrer un certificat de travail excellent.

2.4.8. Enfin, s'il est incontestable que l'appelant a fait valoir, entre le 1^{er} février et le 23 mars 2009, des prétentions découlant du contrat de travail (et de la loi), et qu'il est probable que l'intimée ait pu, par cette "agitation" sans doute liée à la situation réservée à A___, se sentir harcelée et concevoir une irritation, le motif prépondérant du licenciement de l'appelant, était ici aussi, le motif *économique* et non pas un motif de vengeance. Un indice dans ce sens est, en outre, le fait que l'intimée a résilié, juste après les licenciements de A___ et de son partenaire de vie (i. e. l'appelant) les contrats d'autres collaborateurs. Et le fait que la place qu'avait occupée l'appelant n'a

pas été repourvue par une personne fraîchement engagée, mais par le directeur de la succursale lui-même.

2.5. Vu ce qui précède, la Cour confirmera donc le jugement entrepris, et ce par substitution de motifs.

3. La valeur litigieuse étant inférieure à Fr. 30'000.-, la procédure est gratuite (art. 343 al. 2 CO).

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 5,

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté T contre le jugement TRPH/13/2010, rendu par le Tribunal des prud'hommes, groupe 5, en date du 4 janvier 2010, dans la cause n° C/14420/2009 – 5 ;

Déclare irrecevable l'amplification, faite en appel, des conclusions pécuniaires (volet intérêts moratoires) de l'appelant ;

Au fond :

Confirme le jugement entrepris ;

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Le greffier de juridiction

le Président