



E\_\_

**Dom. élu** : Fédération des entreprises  
romandes FER-SAJEC  
Rue de Saint-Jean 98  
Case postale 5278  
1211 Genève 11

**Partie appelante**

T\_\_

**Dom. élu** : Maître Christian BRUCHEZ  
Rue Verdaine 12  
Case postale 3647  
1211 Genève 3

**Partie intimée**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRÊT**

du 1<sup>er</sup> octobre 2007

Mme Renate PFISTER-LIECHTI, présidente

Mme Andrée HOPPE et M. Jean-Claude BAUD, juges employeurs

Mmes Suzanne BORGSTEDT-VOGT et Yasmine MENETREY, juges salariées

M. Paolo ASSALONI, greffier d'audience

EN FAIT

- A.** Par jugement du 19 mars 2007, notifié le lendemain, le Tribunal des Prud'hommes a, préalablement, écarté les pièces produites par E\_\_\_, ci-après E\_\_\_, au fond, a condamné E\_\_\_ à payer à T\_\_\_ la somme nette de 18'000 fr., avec intérêts à 5% dès le 31 mai 2006, et a débouté les parties de toutes autres conclusions.

Le Tribunal a considéré que T\_\_\_ avait été licencié de manière abusive, soit en violation de l'article 336 al. 1<sup>er</sup> lit. d CO visant le congé représailles, et lui a accordé une indemnité correspondant à cinq mois de salaire, à raison de 3'600 fr. par mois. Il n'est, en revanche, pas entré en matière quant à l'octroi de l'indemnité pour tort moral sollicitée par T\_\_\_.

Par demande du 21 août 2006, T\_\_\_ avait réclamé 15'120 fr. à titre d'indemnité pour licenciement abusif et 10'000 fr. à titre d'indemnité pour tort moral.

- B.** Par mémoire déposé le 23 avril 2007 au greffe de la juridiction des prud'hommes, E\_\_\_ a appelé de ce jugement, dont elle demande l'annulation, concluant au déboutement de T\_\_\_ de toutes ses prétentions.

Il convient de préciser que E\_\_\_ n'a pas critiqué le calcul du Tribunal, en tant que celui-ci a déterminé l'indemnité à 18'000 fr.

Dans sa réponse du 4 juin 2007, T\_\_\_ a conclu à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de dépens. Il a toutefois relevé que le Tribunal s'était trompé dans ses calculs en retenant un salaire mensuel net de 3'600 fr. en lieu et place des 2'520 fr. qu'il avait perçus en dernier lieu pour un travail à temps partiel.

Devant la Cour d'appel, les deux parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

Leur argumentation juridique sera examinée ci-après, dans la mesure utile.

- C.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier soumis à la Cour d'appel :

**a.** Le 3 janvier 2002, E\_\_\_ a engagé T\_\_\_, avec effet dès le 1<sup>er</sup> janvier 2002, en qualité de magasinier à temps complet, moyennant un salaire de 3'500 fr. bruts par mois, porté ultérieurement à 3'600 fr. bruts par mois, payable 13 fois par année.

Selon trois certificats établis par ses supérieurs hiérarchiques, T\_\_\_ a donné entière satisfaction dans son travail. Durant la procédure prud'homale, E\_\_\_ a toutefois contesté la compétence des signataires de ces certificats d'établir de tels documents.

**b.** Par un avenant du 1er avril 2004, le temps de travail de T\_\_\_ a été diminué à 70 %, à sa requête, ce qui correspondait à 28 heures hebdomadaires en lieu et place des 40 heures précédemment, le salaire étant diminué en conséquence. Cette modification du

contrat a eu pour effet que T\_\_\_ ne travaillait plus les lundi, mardi matin et samedi matin. Ce nonobstant, il est resté à son poste de travail au « dispatch » éditorial.

**c.** Plus d'une année plus tard, soit dès le 1er mai 2005, E\_\_\_ a décidé d'un changement d'affectation de T\_\_\_, qui a été muté, pour des raisons qui sont litigieuses, dans l'équipe dite « robot ».

Selon T\_\_\_, ce changement était intervenu sans aucun préavis et sans qu'une quelconque alternative ne lui avait été proposée. Il n'avait en particulier pas eu le choix de rester à son ancien poste, quitte à reprendre une activité à temps complet.

E\_\_\_, par la bouche de sa directrice des ressources humaines, a soutenu que ce changement avait été rendu nécessaire par des impératifs d'horaires, le poste au « dispatch » éditorial requérant une présence quotidienne que ne pouvait assurer T\_\_\_.

Devant la Cour d'appel, E\_\_\_ a précisé, d'une part, que le système informatique de gestion du stock avait été modifié avec effet dès le 1er avril 2004, d'autre part, que le changement d'affectation avait aussi été opéré dans le souci de garder une certaine polyvalence au sein du personnel.

**d.** Au cours du mois de juin 2005, deux entretiens, le second en date du 28 juin, ont eu lieu entre A\_\_\_, directeur de la chaîne d'approvisionnement (supply chain), et T\_\_\_ . Ce dernier s'était en effet plaint de ce que le responsable de la logistique, B\_\_\_, lui avait demandé de s'impliquer dans un conflit l'opposant à un chef d'équipe du nom de C\_\_\_, sous peine de licenciement. Selon T\_\_\_, il avait refusé cette demande, ce qui avait provoqué sa mutation dans l'équipe « robot ».

Devant la Cour d'appel, la directrice précitée a expliqué qu'à l'occasion du premier entretien, B\_\_\_ n'avait pas pu donner son point de vue, car il était en vacances, raison pour laquelle le second entretien avait été mis sur pied. Lors de celui-ci, T\_\_\_ n'avait pas confirmé les griefs contre son supérieur.

Le 11 juillet 2005, E\_\_\_ a confirmé, par lettre signature, la teneur de cet entretien quand bien même T\_\_\_ se trouvait alors en vacances, de sorte qu'elle a été retournée avec la mention « non réclamée ».

E\_\_\_ a prétendu qu'une copie de ce courrier avait été envoyée par voie ordinaire, ce que T\_\_\_ a contesté et qui n'est pas prouvé à teneur du dossier.

Dans cette lettre, E\_\_\_ fait état des plaintes répétées de T\_\_\_ en rapport avec les prétendues menaces de licenciement qu'il aurait reçues de la part de B\_\_\_, menaces non confirmées en présence de ce dernier, ainsi que de plaintes concernant son changement de poste. Toutefois, toujours selon ce courrier, T\_\_\_ n'aurait pas répondu à la proposition qui lui avait été faite de revenir à sa première place de travail, moyennant reprise d'une activité à temps complet.

E\_\_\_ a reproché, en dernier lieu, à T\_\_\_ de n'être pas venu travailler le vendredi 1er juillet et de s'être borné à téléphoner en invoquant des motifs personnels.

Devant la Cour d'appel, T\_\_\_ a contesté que l'employeur lui avait proposé de revenir à son ancien poste. La directrice des ressources humaines a affirmé que, selon ses informations, T\_\_\_ n'avait jamais formellement demandé à reprendre une activité à temps complet. Sur question de la Cour, elle a précisé qu'une telle demande aurait dû être examinée, dès lors qu'une formation complémentaire de T\_\_\_ aurait été nécessaire; en effet, les qualifications personnelles de ce dernier n'auraient pas été suffisantes, dès lors que l'entreprise avait passé d'un système de gestion artisanale des stocks à un système plus sophistiqué.

e. Par courrier du 10 novembre 2005, remis en mains propres, E\_\_\_ a adressé un avertissement à T\_\_\_, ce courrier faisant suite « à notre précédent avertissement du 28 juin 2005 et notre courrier du 11 juillet 2005 dans lesquels nous vous invitons à adopter une attitude plus professionnelle ».

En substance, E\_\_\_ reprochait à T\_\_\_ ses retards répétés dans la prise de son poste, le fréquent non-respect de son temps de pose (sic), l'utilisation régulière de son téléphone portable personnel ainsi que du téléphone du chef d'équipe pour ses besoins personnels. De plus, selon E\_\_\_, T\_\_\_ faisait preuve de manque d'initiative et de motivation ce qui n'était pas compatible avec les objectifs de productivité du département logistique. T\_\_\_ était invité à mettre fin à ce type de comportement, sous peine de licenciement. Le courrier se termine par la phrase suivante : « *Nous vous prions d'agréer, Madame, nos salutations les meilleures* ».

Le même jour, T\_\_\_ a répondu, en s'adressant au directeur général de E\_\_\_, D\_\_\_, pour dénoncer une dérive et, surtout, une situation de harcèlement à son égard, par son supérieur hiérarchique, B\_\_\_, depuis le mois de juin 2005, en relation avec le conflit avec C\_\_\_ . Il considérait que B\_\_\_ tenait des propos calomnieux le concernant et les griefs qui lui étaient adressés dans l'avertissement du 10 novembre 2005, infondés, faisaient parti de ce harcèlement. Tout récemment, son chef d'équipe, F\_\_\_, lui avait demandé de le rencontrer et lui avait fait part du fait qu'il se sentait utilisé, depuis son arrivée (récente), par B\_\_\_ . Étant donné qu'il n'avait jamais fait l'objet de critiques dans sa façon de travailler, il était très affecté par les pressions qu'il subissait à travers les reproches contenus dans la lettre d'avertissement, au point qu'il avait dû prendre des antidépresseurs. Et T\_\_\_ de solliciter l'intervention du directeur général pour trouver une solution à ce problème.

f. Courant novembre 2005, T\_\_\_ est tombé malade. Selon un certificat d'un médecin psychiatre de la place de Genève, T\_\_\_ présentait un état dépressif sévère se caractérisant par des insomnies importantes, une humeur déprimée, une diminution de l'activité et de la productivité, une agitation, une anxiété principalement somatique et une perte de poids. De manière constante, T\_\_\_ avait expliqué son état par les graves atteintes à sa personne qu'il subissait à son travail.

g. Par courrier du 22 décembre 2005, le conseil de T\_\_\_, que ce dernier venait de consulter, est intervenu auprès de E\_\_\_ pour demander, dans la perspective de la reprise du travail, que ce harcèlement cesse et que des mesures soient prises à cet effet, en application de l'article 328 CO.

Le 13 février 2006, ledit avocat a dû rappeler son courrier du 22 décembre 2005, resté sans réponse.

Le 22 février 2006, E\_\_\_ a répondu, sous la plume de D\_\_\_, par référence à la lettre du 11 juillet 2005, laquelle n'avait jamais été contestée par T\_\_\_, que ce dernier n'avait pas confirmé, lors de l'entretien du 28 juin 2005, les menaces dont il avait prétendument fait l'objet de la part de B\_\_\_ . De plus, il avait été expliqué à T\_\_\_ que le poste de magasinier au « dispatch » éditorial nécessitait une présence quotidienne. Enfin, A\_\_\_ s'était assuré que T\_\_\_ soit traité comme tous les autres collaborateurs car E\_\_\_ n'aurait jamais admis qu'on porte atteinte à la personnalité d'un employé.

Ce courrier comportait en annexe la lettre du 11 juillet 2005.

Le 16 mars 2006, le conseil de T\_\_\_ a fait savoir à E\_\_\_ que son client n'avait jamais reçu cette lettre, ce qui s'expliquait par son absence pour cause de vacances en Algérie en juillet 2005. Quant à la justification de la mutation du poste au « dispatch » éditorial au poste « robot », il n'en avait jamais été question auparavant. Si une activité à temps complet était vraiment nécessaire pour que T\_\_\_ puisse reprendre son premier poste, ce dernier était prêt à travailler à 100% dès la fin de son arrêt maladie. Il (le conseil) prenait acte de l'assurance de E\_\_\_ de vouloir veiller au respect de la personnalité de son employé.

**h.** Par lettre signature du 17 mars 2006, E\_\_\_ a résilié les relations de travail avec effet au 31 mai 2006, motif pris de ce que la vacance prolongée du poste l'obligeait à procéder à une réorganisation au sein de la logistique de l'entreprise.

T\_\_\_, par l'intermédiaire de son avocat et par courrier du 7 avril 2006, a contesté ce licenciement, considéré comme abusif, et a réclamé un dédommagement.

Le 13 avril 2006, E\_\_\_ a formellement rejeté l'accusation de licenciement abusif. D'une part, T\_\_\_ avait fait l'objet de nombreux avertissements, tant écrits qu'oraux, d'autre part, son absence prolongée avait perturbé le secteur de travail auquel il était affecté. Enfin, il était reproché à T\_\_\_ d'avoir enregistré une conversation avec son supérieur hiérarchique -- F\_\_\_ -- sans l'autorisation de ce dernier, et d'avoir envoyé une connaissance au domicile d'un autre employé pour l'importuner.

**i.** Les auditions diligentées par le Tribunal des prud'hommes ont mis en évidence les éléments supplémentaires qui suivent :

-- Selon T\_\_\_, suite à l'entretien qui avait précédé la lettre d'avertissement du 11 novembre 2005, F\_\_\_ avait demandé de lui parler en tête-à-tête. F\_\_\_ lui avait alors expliqué qu'il faisait l'objet de pressions de la part de son chef, B\_\_\_ . Étant donné que ses collègues étaient également sous pression et que personne n'osait intervenir en sa faveur, il avait enregistré la conversation avec F\_\_\_, au cours de laquelle ce dernier avait confirmé ses propos concernant les pressions qu'il subissait.

-- Deux anciens employés ont confirmé qu'après la mutation de T\_\_\_, les collègues ne lui parlaient plus, à la demande de B\_\_\_ . L'un des deux employés, G\_\_\_, qui a travaillé pour E\_\_\_ de mars à juin et en septembre et octobre 2005, avait été congédié précisément parce qu'il avait parlé avec T\_\_\_ . L'autre employé, H\_\_\_, qui a travaillé pour E\_\_\_ de juillet 2002 à décembre 2006, en qualité de responsable des contrôles qualité, a fait état de tensions et de la peur éprouvée par les collègues d'adresser la

parole à T\_\_\_, ce qui aurait été contraire à la volonté de B\_\_\_. Ce dernier avait même donné pour instructions à certains employés de ne plus parler à T\_\_\_. H\_\_\_ s'était encore fait dire par F\_\_\_ qu'il avait été obligé de dire que T\_\_\_ avait utilisé sans droit son téléphone, alors que cela était faux.

-- F\_\_\_ a confirmé l'enregistrement, à son insu, par T\_\_\_, d'une conversation, la teneur d'un message électronique faisant état de plaintes concernant le comportement de T\_\_\_, la tentative entreprise par ce dernier, en février 2006, de lui faire dire qu'il avait écrit ce message électronique sous pression, la visite d'une personne inconnue à son domicile qui lui avait passé un téléphone portable qui l'avait mis en relation avec T\_\_\_. Ce témoin a précisé qu'il avait commencé son travail à E\_\_\_ le 1er septembre 2005 comme chef d'équipe, qu'il avait écrit le message électronique le 2 novembre suivant, alors qu'il était en période d'essai, et qu'il n'avait jamais adressé de reproches ou d'avertissement oral à T\_\_\_. Enfin, il ne se souvenait pas d'avoir dit à quelqu'un de l'entreprise qu'il avait subi des pressions en rapport avec T\_\_\_. Il avait simplement imaginé qu'il avait dû être impliqué à une querelle concernant T\_\_\_, antérieure à son arrivée, mais il s'était convaincu que tel n'était pas le cas.

-- D\_\_\_, entendu à titre de renseignement, mais non pas comme représentant de E\_\_\_, a confirmé avoir eu des entretiens avec T\_\_\_, notamment en novembre 2005, sur demande de ce dernier, lequel se plaignait de problèmes dans l'entrepôt et qui lui avait fait écouter une conversation enregistrée. Il avait déduit de cet enregistrement qu'il n'existait pas de problème particulier, mais avait eu l'impression que T\_\_\_ cherchait à le convaincre qu'il était victime de brimades. T\_\_\_ avait souhaité qu'il intervienne dans ce contexte, mais comme il n'était pas convaincu de l'existence d'un problème, il n'avait rien entrepris. Par ailleurs, pour E\_\_\_, les deux postes occupés successivement par T\_\_\_ étaient équivalents.

-- A\_\_\_, entendu à titre de renseignement, compte tenu de sa position hiérarchique dans l'entreprise, a confirmé que T\_\_\_ s'était bien plaint de harcèlement de la part de B\_\_\_, en juin 2005, soit pendant l'absence de ce dernier pour cause de vacances. Confronté à B\_\_\_, T\_\_\_ n'avait toutefois pas confirmé ses accusations, d'où le courrier du 11 juillet 2005. Par la suite, T\_\_\_ « a été assez vite en maladie ». Il avait également écouté une partie de l'enregistrement effectué par T\_\_\_, mais avait dit à ce dernier que c'était un procédé illégal. T\_\_\_ lui avait répondu qu'il s'agissait du seul moyen dont il disposait dans la situation dans laquelle il se trouvait. Lui-même ne s'ingérait pas dans la gestion du personnel, de sorte qu'il n'avait pas personnellement constaté de manquements de la part de T\_\_\_. Lorsque F\_\_\_ l'avait informé de problèmes de comportement de T\_\_\_, le premier nommé se trouvait effectivement en période d'essai.

-- B\_\_\_ a dit que la qualité du travail de T\_\_\_ avait été bonne et qu'il avait eu un comportement sympathique avec ses collègues. T\_\_\_ avait fait l'objet d'avertissements, mais il n'avait pas les détails en tête, tout comme il ne se souvenait pas du détail des entretiens avec l'intéressé. Il pouvait cependant affirmer que le comportement de T\_\_\_ ne s'était pas amélioré suite à ces avertissements. Il n'avait jamais demandé à quiconque de ne plus parler avec T\_\_\_.

## EN DROIT

1. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, l'appel est recevable (art. 57 de la loi sur la juridiction des prud'hommes).
2. **2.1** Aux termes de l'article 336 al. 1 lit. d CO, le congé est abusif lorsqu'il est donné par une partie parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail. Cette disposition vise le congé représailles (BRUNNER/BUHLER/WAEBER, Commentaire du contrat de travail, 3<sup>e</sup> éd. Lausanne 2004, n° 7 ad art. 336 CO) et tend en particulier à empêcher que le licenciement soit utilisé pour punir le salarié d'avoir fait valoir des prétentions auprès de son employeur en supposant de bonne foi que les droits dont il soutenait être le titulaire lui étaient acquis. Il n'est pas nécessaire que les prétentions émises par l'employé aient été seules à l'origine de la résiliation ; il doit néanmoins s'agir du motif déterminant. Autrement dit, ce motif doit avoir essentiellement influencé la décision de l'employeur de licencier (ATF du 16 juin 2005, cause 4C.84/2005 et ATF du 6 juin 2006, cause 4C/97/2006 et références citées).

La Cour d'appel fait par ailleurs siens les développements pertinents du Tribunal des prud'hommes concernant les principes qui régissent la répartition du fardeau de la preuve en cas d'allégations de licenciement abusif ainsi que la libre appréciation des preuves par le juge.

**2.2** En l'espèce, la chronologie mise en évidence dans la partie en fait sous lit. d à h reflète une manière pour le moins particulière de gérer un conflit entre un supérieur hiérarchique et son subordonné.

Il est d'abord étrange qu'un employé, qui vient d'être muté de poste de travail, sans préavis et sans explication substantielle, et qui se plaint de harcèlement de la part de son supérieur, soit amené à devoir répéter ses propos en présence de ce dernier. C'est ce qui s'est passé lors de l'entretien du 28 juin 2005 et aucune investigation supplémentaire n'a apparemment été menée par l'employeur.

On peut légitimement s'étonner du fait que l'intimé ait pu satisfaire aux exigences du poste de travail au « dispatch » éditorial pendant plus d'une année après la réduction de son temps de travail, avant d'être muté du jour au lendemain au motif ou au prétexte de la mise en place d'un nouvel outil de gestion informatique des stocks qui nécessitait la présence quotidienne de l'employé sans que celui-ci ne soit interpellé quant à une reprise éventuelle d'un poste à 100%. Le courrier du conseil de l'intimé du 16 mars 2006, antérieur au licenciement et antérieur à la présente procédure, permet en effet de retenir que l'intimé n'a pas été informé de manière claire à propos de la problématique de son temps de travail, quoiqu'en dise le courrier du 11 juillet 2005, et, surtout, n'a pas eu le choix de reprendre, au besoin, une activité à temps complet. L'audition de la directrice des ressources humaines par la Cour d'appel donne d'ailleurs clairement à penser qu'en réalité, l'appelante n'a pas souhaité que l'intimé retourne à son poste initial, ce qu'elle était en principe libre de faire, sauf dans un contexte de harcèlement.

Il y a ensuite la lettre du 11 juillet 2005, adressée à l'intimé alors qu'il se trouvait en vacances, étant observé qu'il n'y a rien d'extravagant qu'un ressortissant algérien se rende

dans son pays d'origine à l'occasion d'un congé prolongé. Il est ainsi curieux que l'appelante n'ait pas été capable d'élucider si ce courrier est bien parvenu à l'intimé ou s'il lui a été retourné par la poste. Rien dans ce courrier n'indique par ailleurs que celui-ci aurait été adressé en double à l'intimé, sous pli simple. Plus curieux encore, l'intimé a repris son travail après ses vacances, en août 2005, sans aucune réaction à ce courrier, ce qu'il n'aurait pas manqué de faire si vraiment il l'avait reçu.

Suit l'entretien du 10 novembre 2005 et la lettre d'avertissement du même jour. Il est assurément gênant, s'agissant d'un courrier important, que celui-ci comporte des fautes d'orthographe et qu'il s'adresse à « Madame » alors que le destinataire est un homme, mais cela peut arriver. Plus inquiétante est la référence à la lettre du 11 juillet 2005, soit à de prétendus avertissements qu'elle contiendrait, alors que tel n'est pas le cas. Que l'appelante ait voulu se couvrir en écrivant à l'intime le courrier du 11 juillet 2005 peut s'expliquer. Qu'elle se serve de ce courrier, écrit dans les circonstances temporelles que l'on sait, pour établir un lien entre les doléances de l'intimé quant au harcèlement dont il s'est plaint et des comportements critiquables de sa part qui auraient justifié un « nouvel » avertissement, est difficilement acceptable.

Il est encore plus surprenant que l'appelante, à réception du courrier récapitulatif des événements – démarche certes un peu naïve – de l'intimé du 11 novembre 2005, n'ait eu aucune réaction. De la même manière, l'appelante n'a pas réagi au courrier du conseil de l'intimé du 22 décembre 2005, avant le rappel du 13 février 2006. Dans sa lettre du 22 février 2006, l'appelante, sous la plume de son directeur général, ne fait état que du fait que l'intimé, lors de l'entretien du 28 juin 2005, n'aurait pas confirmé sa plainte relative au harcèlement qu'il prétendait avoir subi et des explications qui lui auraient été données concernant son changement de poste; en revanche, aucune allusion n'est faite aux avertissements adressés à l'intimé suite à de prétendus comportement contraires à ses obligations contractuelles, pas plus qu'à l'épisode de l'enregistrement par l'intimé d'une conversation avec F\_\_\_. C'est comme si ces faits, invoqués par l'appelante dans la présente procédure, n'avaient à l'époque eu aucune importance.

Enfin, alors même que le courrier du conseil de l'intimé du 16 mars 2006 ne comporte pas d'élément nouveau et ne fait aucune référence non plus, et pour cause, aux avertissements adressés à l'intimé en rapport avec les comportements que l'on sait, l'appelante informe ce dernier de son licenciement, motif pris de la nécessité de réorganiser la logistique de l'entreprise suite à l'absence prolongée de l'employé.

Tout cela manque singulièrement de crédibilité.

Il y a plus.

Le certificat médical produit par l'intimé atteste non pas de problèmes mineurs, mais fait état d'une dépression sévère, dont les signes extérieurs sont énumérés. Selon ce praticien, cet état dépressif était lié de manière crédible à une situation conflictuelle sur le lieu de travail. S'il est vrai que le médecin ne s'est entretenu qu'avec l'intimé, il reste que les constatations de ce praticien sont antérieures de plusieurs mois au licenciement et, par conséquent, au litige entre les parties, ce qui leur confère un poids accru.

Durant la procédure de première instance, deux témoins ont attesté, de manière indépendante, de la mise à l'écart de l'intimé et des menaces de représailles proférées par

un supérieur hiérarchique en cas de transgression de ses ordres de ne plus adresser la parole à l'intimé. À l'instar du Tribunal, la Cour d'appel ne voit pas pour quelle raison ces témoignages devraient être écartés, ce d'autant moins qu'ils ne font que confirmer d'autres éléments de preuve qui vont dans le même sens.

De plus, le Tribunal a relevé l'attitude réticente du témoin F\_\_\_ traduisant, selon lui, des craintes quant aux conséquences éventuelles de son témoignage sur son emploi. La Cour d'appel considère qu'elle n'a pas à substituer son appréciation à celle des premiers juges qui ont vécu l'audition et qui sont donc les mieux placés pour se faire une opinion éclairée. C'est le lieu de rappeler que c'est de ce témoin que l'appelante a exigé qu'il se détermine à propos du comportement de l'intimé, alors même qu'il (le témoin) se trouvait encore en période d'essai.

Quant à la déclaration de B\_\_\_, mis en cause par l'intimé, elle est tellement « décalée » par rapport à l'objet du litige qu'elle est sans valeur probante.

Enfin, la Cour d'appel ne peut que s'étonner du détachement dont les dirigeants de l'appelante ont fait preuve lors de leur audition. En effet, il n'est pas courant qu'un employé en arrive à enregistrer une conversation avec un supérieur, puis à faire écouter cet enregistrement au directeur général, sans que ce dernier ne réagisse, considérant qu'il n'avait pas à intervenir dès lors qu'il n'était pas convaincu des doléances de l'intéressé.

Au vu de ce faisceau d'indices largement concordants, la Cour d'appel considère qu'il est établi à satisfaction de droit que l'intimé a bien été licencié à la suite de ses tentatives d'obtenir un minimum de protection face aux agissements de l'un de ses supérieurs.

Le jugement sera en conséquence confirmé, en tant qu'il a retenu l'existence d'un congé représailles.

- 3. 3.1** Le congé étant abusif, c'est à bon droit que le Tribunal des prud'hommes a alloué à l'intimé une indemnité fondée sur l'article 336a CO, cette indemnité étant de même nature et visant le même but que celle de l'article 337c al. 3 CO, en ce sens qu'elle a une double finalité, punitive et réparatrice, s'apparentant à une peine conventionnelle (ATF 123 III 391 consid. 3a, V consid. 2a, consid. 3c, p. 394).

Cette indemnité est fixée en équité, en fonction de toutes les circonstances, soit notamment de la gravité de la faute de l'employeur, d'une éventuelle faute concomitante de l'employé, de la manière dont s'est déroulée la résiliation, de la gravité de l'atteinte à la personnalité de l'employé licencié, de la durée des rapports de travail, de leur étroitesse, des effets économiques du licenciement, de l'âge de l'employé, d'éventuelles difficultés de réinsertion dans la vie économique et de la situation financière des parties (ATF 123 III 246 consid. 6a, 391 consid. 3 p. 394).

**3.2** Le Tribunal a alloué à l'intimé une indemnité correspondant à cinq mois de salaire, considérant que l'indemnité maximale ne pouvait pas lui être octroyée en raison de sa faute concomitante consistant dans l'enregistrement d'une conversation avec un supérieur hiérarchique, à l'insu de ce dernier. Ce faisant, le Tribunal a tenu compte de tous les éléments pertinents, en particulier du harcèlement subi par l'intimé, qui est tombé gravement malade à la suite de ces vexations, de l'attitude contradictoire de l'employeur et de la passivité de ses dirigeants qui n'ont manifestement pas accordé aux doléances de

l'intimé l'attention que celui-ci était en droit d'attendre. Cet aspect du litige est d'autant plus navrant, si l'on considère que l'appelante est une grande entreprise, qui dispose d'un service du personnel dont on devrait pouvoir exiger qu'il intervienne adéquatement et efficacement dans une situation problématique de ce type.

**3.3** Reste la question de l'erreur commise par le Tribunal qui a calculé l'indemnité en fonction d'une activité de l'intimé à temps complet et non pas à temps partiel.

La Cour d'appel estime qu'il y a lieu de maintenir le jugement sur ce point, malgré l'absence d'appel incident de la part de l'intimé. En effet, ce dernier n'aurait pas été fondé à se plaindre du jugement qui lui a alloué l'essentiel de ses conclusions. Ce qui est toutefois déterminant est que l'appelante n'a pas soulevé de grief en relation avec le calcul de l'indemnité et qu'en tout état, le Tribunal n'a pas statué « ultra petita ».

L'appel sera en conséquence rejeté et le jugement entrepris confirmé dans son intégralité.

4. Malgré l'issue de la procédure d'appel, il n'y a pas lieu à allocation de dépens.

### **PAR CES MOTIFS**

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

#### **A la forme :**

- Déclare recevable l'appel interjeté par E\_\_\_ contre le jugement du Tribunal des prud'hommes du 19 mars 2007 dans la cause C/20973/2006-3.

#### **Au fond :**

- Confirme ce jugement.

La greffière de juridiction

La présidente