



Monsieur T _____

Dom. élu :

Me Adrian HOLLOWAY

Rue Saint-Léger 8

1205 Genève

E _____

Dom. élu :

Me Christian LUSCHER

Cours des Bastions 14

Case postale 401

1211 Genève 12

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du 28 septembre 2006

M. Christian MURBACH , président

MM. Jean RIVOLLET et Joseph MENU, juges employeurs

Mme Yasmine MENETREY et M. Andréas ALTHAUS, juges salariés

Mme Laurence AELLEN, greffière d'audience

EN FAIT

A. a) Par contrat de travail du 8 mars 2004, T _____ a été engagé, en qualité de "Marketing & Sales Manager", par E _____, société anonyme de droit suisse, à Carouge, ayant pour le but l'étude, la fabrication, la commercialisation, l'importation et l'exportation ainsi que la promotion de produits audio-visuels, électroniques et informatiques s'y rattachant.

Ledit contrat, signé par A _____, administratrice de E _____, mentionnait que le supérieur hiérarchique de T _____ était B _____.

Le salaire mensuel brut de T _____, qui était chargé du développement du marché européen pour la vente des produits Z _____, s'élevait à frs. 8'500.-, payables douze fois l'an.

A ce montant devait s'ajouter un intéressement sur la réalisation des objectifs de ventes nettes sur le marché européen. Pour la première année, il s'élevait à 10% au-delà des frs. 400'000.- du plan prévu; les commissions dues à ce titre étaient payées trimestriellement, en fin de mois.

b) Le 25 novembre 2004, T _____ a envoyé à B _____ et A _____ un courrier électronique, rédigé en anglais, intitulé « *surpris et déçu - encore* », à la teneur suivante :

« J'avais compris qu'un bonus me serait payé - comme stipulé dans mon contrat - en octobre. Comme ce paiement n'a pas été fait, nous avons alors convenu qu'il me parviendrait avec mon salaire du mois de novembre. C _____ vient de me remettre ma fiche de paie sur laquelle ne figure aucun paiement de bonus !!

- 1. Je comptais sur ce paiement et j'en ai besoin !*
- 2. Nous avons un accord clair qui a été rompu !*
- 3. Je trouve ceci très décevant et démotivant !*
- 4. Je demande que mon compte soit crédité du paiement convenu avant la fin de la journée de travail de demain (26 novembre) !*

Je ne trouve pas cette situation particulièrement confortable mais ceci est inacceptable de mon point de vue.

J'attends que ceci soit résolu sans délai ! ».

c) Par courrier électronique du 25 novembre 2004, avec copie à B _____, A _____ a répondu à T _____ comme suit :

« Mon petit,

D'abord tu pries tout de suite B _____ et moi-même de t'excuser pour ce ton inexcusable, ensuite nous pouvons reparler comme des gentlemen. Je considère cet e-mail comme une faute grave.

Dans l'attente ».

d) Par courrier électronique du même jour adressé à B _____ et A _____, T _____, toujours en anglais, a indiqué qu'il était "*terriblement désolé*" si son envoi avait été perçu comme inapproprié et que tel n'avait pas été son intention. Il avait voulu simplement attirer l'attention de B _____ et A _____ sur un point qui n'avait pas été traité comme il le souhaitait.

T _____ relevait qu'il n'appréciait pas que l'on s'adresse à lui par l'expression « *mon petit* » et remerciait ses supérieurs d'en tenir compte à l'avenir.

T _____ résumait également les diverses étapes ayant mené à un accord sur un paiement de commissions à fin novembre 2004, expliquant à cet égard qu'il avait été très content de la manière dont le mode de calcul relatif aux commissions et la période de leur paiement avait été convenue, raison pour laquelle il avait des attentes très précises.

Il affirmait aussi qu'il avait dû réclamer à trois ou quatre reprises le remboursement de ses frais pendant le mois d'octobre avant d'en recevoir le paiement.

T _____ concluait en indiquant qu'il espérait avoir éclairci la situation et que les problèmes allaient pouvoir être promptement résolus au vu de leurs implications financières et de leurs conséquences sur sa motivation.

e) Par courrier électronique du 25 novembre 2004, rédigé en anglais, avec copie à B _____, A _____ a répondu à T _____, en lui transmettant, en annexe, un document comportant le calcul de ses commissions ainsi que les détails comptables de chaque client. A _____ demandait à T _____ de procéder

aux vérifications et de lui faire part de son accord ou de ses commentaires, précisant qu'elle autoriserait immédiatement le paiement.

A _____ rappelait également à T _____ qu'il avait droit à une commission de 10% du volume d'affaires au-delà de frs. 400'000.- par an, soit frs. 33'333.- par mois sur un an et frs. 266'666 jusqu'en octobre 2004, pour tous les produits finis payés. Elle précisait que si, pendant la période considérée, un client n'avait pas payé sa facture, la commission due serait réajustée après règlement de celle-ci.

A _____ déclarait accepter les excuses de T _____, mais ne pas tolérer cette attitude une seconde fois, précisant, en outre, :

« Mon petit signifie que vous avez oublié votre position. Faites attention à vous. Je serai encore plus dure si vous manquez de respect envers B _____. Tenez-le vous pour dit ».

Le document annexé au courrier indiquait que le montant des commissions dues par E _____ s'élevait à frs. 1'677.- et correspondait aux 10% de la différence entre le chiffre d'affaires réalisé par T _____ et son objectif calculé du 1er mars à fin octobre 2004.

f) Le 26 novembre 2004, B _____ a adressé à T _____ le courrier électronique suivant :

« T _____,

Je considère ceci comme un incident de trop. Mon intention était de te mettre en garde pour ne pas nous aider suffisamment et ne pas assez participer à l'effort de la compagnie. Je vais veiller à ce que tes commissions te soient payées intégralement ainsi que le mois de décembre bien sûr. Mais je souhaiterais que tu quittes la compagnie à fin novembre. Je pense que nous ne pourrions pas te procurer ce que tu souhaites.

Je reste bien évidemment disponible pour en parler avec toi si tu le souhaites dès mon retour mais je pense que cette séparation est mieux, y compris pour toi ».

g) En date du 29 novembre 2004, B _____ a envoyé un courrier électronique à T _____, rédigé en anglais, aux termes duquel il l'informait avoir préparé la lettre de licenciement qui devait lui être envoyée, précisant que ladite lettre, afin de lui rendre service, mentionnait comme raison de leur séparation une restructuration due à l'arrivée d'un nouveau directeur général au 1^{er} janvier ; ainsi,

T_____ pourrait immédiatement bénéficier des prestations de l'assurance chômage.

h) Le même jour, T_____ a reçu une lettre de licenciement, datée du 26 novembre 2004 et signée de A_____, confirmant la résiliation de son contrat de travail pour le 31 décembre 2004 pour cause de restructuration, avec la précision que l'intéressé était libéré de son obligation de travailler à compter du 30 novembre 2004.

B. a) Par demande déposée au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 6 décembre 2004, T_____ a assigné E_____ en paiement de la somme de frs. 63'340.- brut, avec intérêts, soit :

- frs. 8'500.- à titre de salaire du mois de décembre 2004 ;
- frs. 3'840.- à titre de commissions pour la période de mars à octobre 2004 ;
- frs. 51'000.- à titre d'indemnité pour congé abusif selon l'art. 336a al. 2 CO.

Etait notamment jointe à la demande, copie d'une réservation d'un billet d'avion, datée du 4 novembre 2004 et établie au nom de T_____, pour un vol aux USA le 3 janvier 2005, avec retour le 12 du même mois.

b) L'"attestation de l'employeur" à l'intention de la Caisse de chômage, établie le 24 décembre 2004 par E_____, indiquait que le motif de la résiliation du contrat de T_____ était la restructuration de son département mercatique-vente.

Le certificat de travail du 31 décembre 2004 délivré par E_____ félicitait T_____ pour la qualité de son travail, sa facilité d'intégration dans l'équipe et le sérieux apporté au respect de ses responsabilités. Il mentionnait un départ au 31 décembre 2004 pour cause de restructuration du département "*Sales et Marketing*".

d) Dans son mémoire-réponse du 21 février 2005, E_____ a intégralement contesté les conclusions de son ancien employé et a conclu à son déboutement. Elle a fait valoir que : elle s'était toujours acquittée de ses obligations envers l'intéressé et, en particulier, lui avait versé son salaire du mois de décembre 2004; T_____ ne s'était jamais véritablement intégré au sein de la société et les relations avec ce dernier, qui avait exigé à de nombreuses reprises et sur un ton insistant le versement de commissions qui ne lui étaient pas dues pour un montant de frs. 3'841.-, s'étaient rapidement dégradées ; T_____ avait effectivement droit à une commission de 10% sur la différence entre le chiffre d'affaires de la société - qui, au 31 novembre 2004, s'était élevé à frs. 283'434.- - et frs. 400'000.-, ce qui représentait un montant de

frs. 1'677.- (10% x 283'434 - 900'000 x 8/12) ; pour ce qui était du motif du licenciement, les animateurs de la société avaient été lassés des perpétuelles revendications de T_____, formulées de mauvaise foi et de façon chicanière, et avaient ainsi envisagé de résilier son contrat ; il avait déjà été décidé de licencier l'intéressé à l'occasion d'une réunion qui s'était tenue en octobre 2004 et à laquelle participait F_____, actionnaire de la société ; cette dernière avait cependant préféré donner ce congé à la fin du mois de novembre 2004, date à laquelle le poste de T_____ devait être supprimé suite à la restructuration du département mercatique-vente ; le fait d'avoir invoqué un motif économique à l'appui du congé avait permis, de plus, à T_____ de toucher immédiatement des indemnités de chômage.

e) Lors de l'audience du 15 septembre 2005, T_____ a réduit ses prétentions à la somme de frs. 51'000.-, ayant reçu le paiement de son salaire du mois de décembre 2004 ainsi que d'un montant de frs. 3'840.- à titre de commissions.

L'intéressé a allégué que son licenciement était dû au seul fait d'avoir réclamé, par courrier électronique, le paiement des commissions dues et demandé que l'on ne l'appelle pas « mon petit ». La commande, le 4 novembre 2004, d'un billet d'avion à son nom pour un séjour professionnel aux USA, prévu en janvier 2005, montrait qu'à cette date-là la décision de le licencier n'avait pas encore été prise.

Pour sa part, E_____ a affirmé que ce n'était pas le fait que T_____ avait réclamé le paiement de commissions "qui avait posé problème", mais le ton sur lequel il l'avait fait. Elle a confirmé que la décision de mettre fin au contrat du demandeur était uniquement basée sur des motifs économiques "résidant dans le fait que le demandeur ne parvenait pas à réaliser ses objectifs".

f) Par jugement daté du 27 février 2006, notifié le 23 mars 2006, le Tribunal des prud'hommes a débouté T_____ des fins de sa demande.

En substance, les premiers juges ont considéré qu'en réclamant de manière insistante le paiement de commissions dont le montant n'avait pas encore été arrêté, T_____ avait contribué à la dégradation de la situation entre les parties. Son attitude « chicanière » avait été avérée, dans la mesure où l'intéressé avait fait preuve d'un esprit « quelque peu quérulent et vif », en réclamant, par exemple, dans sa demande en justice son salaire du mois de décembre 2004 avant l'exigibilité de celui-ci et alors même que par courrier électronique du 29 novembre 2004, B_____ lui avait indiqué que le paiement dudit salaire serait effectué. Ainsi, s'il était vrai qu'un court laps de temps s'était écoulé entre le courrier électronique de T_____ du

25 novembre 2004 et son licenciement, cela ne suffisait pas à fonder un licenciement abusif ; au contraire, il apparaissait que tant les salaires que les commissions avaient été payés, que la restructuration avait été invoquée par son employeur comme motif de licenciement afin de ne pas causer de tort à l'intéressé et qu'un certificat de travail élogieux lui avait été remis, éléments qui étaient « totalement incompatibles avec un licenciement-représailles ».

Par ailleurs, le Tribunal a estimé que la réservation d'un vol pour T_____, à destination des USA, effectuée par son employeur le 4 novembre 2004, ne remettait pas en cause l'absence de licenciement abusif, dans la mesure où il ne ressortait pas du dossier que ladite réservation avait été faite par A_____ et non pas par T_____.

Ainsi, selon les premiers juges, T_____ n'avait pas réussi à rendre crédible que la décision de son employeur de le licencier avait été prise en relation avec sa réclamation en paiement de commissions.

C. a) Par acte déposé au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 24 avril 2006, T_____ appelle de ce jugement dont il sollicite l'annulation, concluant à ce que E_____ soit condamnée à lui payer la somme de frs. 51'000.-, avec intérêts, à titre d'indemnité pour résiliation abusive.

L'appelant fait valoir qu'aux termes du contrat signé par les parties, l'intéressement à la réalisation des objectifs de ventes nettes sur l'Europe devait lui être versé chaque année, à la condition que le chiffre d'affaires dépasse frs. 400'000.- la première année, soit frs. 33'333.- par mois, ledit intéressement étant censé être payé tous les trois mois à la fin du mois. Or, dans le cas d'espèce, il s'était mis d'accord, à fin juin 2004, avec B_____ pour attendre trois mois supplémentaires avant le versement d'une quelconque commission. Ainsi, à la fin du mois de septembre, il avait calculé la commission qui lui revenait sur la base du chiffre d'affaires réalisé, commission dont le montant exact avait été calculé par A_____ et devait lui être versé avec le salaire du mois de novembre, ce qui n'avait pas été fait, raison pour laquelle après plusieurs mois d'attente, il avait demandé à cette dernière de lui payer cette commission. Contrairement à ce qui avait été retenu par le Tribunal, la pièce 5 de son chargé - soit sa réponse du 25 novembre 2004 au courriel que lui avait adressé le même jour A_____ - démontrait, « sans équivoque et sans contestation » que les parties s'étaient entendues, depuis octobre 2004, sur le montant de la commission qui lui était due. Ainsi, en réclamant à son employeur une commission qui était exigible depuis plusieurs mois, il avait agi de bonne foi.

Par ailleurs, il existait un lien de causalité entre la formulation de sa prétention au versement d'une commission et la résiliation de son contrat de travail, son employeur l'ayant congédié par un courrier qu'il lui avait adressé le lendemain du jour où il avait fait valoir ladite prétention. L'affirmation de E _____ que la décision de le licencier avait été prise au mois d'octobre 2004 semblait avoir été formulée pour les seuls besoins de la cause ; si tel n'avait pas été le cas, pourquoi son employeur ne se serait pas séparé immédiatement d'un employé dont il n'était pas satisfait et lui avait réservé un billet d'avion pour un séminaire aux USA? Dès lors, il avait lieu d'admettre qu'il avait été victime, contrairement à ce que les premiers juges avaient retenu, d'un congé-représailles au sens de l'art. 336 al. 1 let. d. CO.

b) E _____, pour sa part, a conclu au rejet de l'appelant de toutes ses conclusions et à la confirmation du jugement entrepris.

L'intimée fait valoir que T _____ avait bel et bien fait preuve d'un esprit chicanier lorsque, le 25 novembre 2004, il avait subitement réclamé, pour le lendemain, le paiement de commissions, et ce alors que « la gestion » de ces dernières s'était jusqu'ici effectuée en coopération avec son supérieur direct, B _____; l'appelant ne s'était jamais vu refuser le paiement des montants qui lui étaient dus à ce titre, mais, en l'occurrence lesdits montant devaient d'abord être calculés ; lesdites commissions lui avaient du reste été versées dès que leurs montants avaient été arrêtés. Dès lors, dans la mesure où le montant total des commissions n'était pas encore déterminé le 25 novembre 2004, on voyait mal pour quel motif, autre que chicanier, T _____ en avait demandé le paiement. L'appelant ne pouvait ainsi se prévaloir de sa bonne foi, alors « qu'il savait pertinemment que sa requête était inexécutable en l'état ».

Par ailleurs, l'intimée affirme qu'il est établi que la décision de licencier l'appelant pour les motifs de restructuration avait été prise dans le courant du mois d'octobre 2004, soit avant que l'intéressé émette ses prétentions en rapport avec le versement des commissions, les premiers juges, en procédant à une appréciation anticipée des preuves, n'ayant même pas eu besoin, pour s'en persuader, de recourir à l'audition du témoin F _____ qu'elle avait fait citer. De surcroît, le fait d'avoir invoqué à l'appui du licenciement de l'appelant des motifs de restructuration, afin que l'intéressé puisse immédiatement bénéficier des prestations chômage, ainsi que l'établissement d'un certificat de travail élogieux, étaient « totalement incompatibles avec la conception du congé-représailles ».

c) Lors de la comparution personnelle des parties du 23 août 2006 devant la Cour de céans, T _____ a, en réponse aux questions qui lui ont été posées, apporté les

précisions suivantes : il avait été convenu avec son employeur que, durant les trois premiers mois de son emploi, soit mars, avril et mai 2004, aucune commission ne lui serait versée, le chiffre d'affaires étant trop faible ; c'était au mois d'août 2004 qu'avait débuté le calcul des commissions qui lui étaient dues pour les mois de juin, juillet et août 2004, commissions qui étaient de l'ordre de quelques centaines de francs ; au cours de ce mois d'août, l'administration de la société, à qui il avait demandé ce qu'il en était desdites commissions, lui avait répondu que cette question était de la compétence de A _____, de sorte qu'il s'était adressé à cette dernière, qui lui avait dit que ces commissions allaient être recalculées, ce qui avait été fait dans le courant du mois d'octobre, vraisemblablement avant le versement du salaire intervenant le 25 de ce mois ; ces calculs figuraient à la pièce 3 de son chargé du 6 décembre 2004, document intitulé "MARCH → OCTOBER 2004", sur lequel on pouvait constater que la colonne de droite avait été écrite de la main de A _____, de sorte qu'il avait pensé que le montant de frs. 3'840.- qui y était inscrit lui serait versé avec son salaire du mois d'octobre, ce qui n'avait pas été le cas ; A _____, à qui il avait réclamé le paiement de ces commissions, lui avait alors indiqué que celles-ci lui seraient payées avec son salaire du mois suivant, soit de novembre 2004 ; lorsqu'il avait constaté que lesdites commissions ne figuraient pas sur sa fiche de salaire de ce mois-là, il avait adressé à A _____ le courriel du 25 novembre 2004.

Au cours de cette même audience précitée, l'intimée par la bouche de B _____, a fourni les explications suivantes : il était vrai que E _____ aurait pu régler le montant des commissions qu'elle reconnaissait devoir à l'appelant et, si elle ne l'avait pas fait au mois de novembre 2004, c'était à la suite d'une erreur de la société, étant toutefois précisé que cette absence de règlement provenait d'une divergence avec T _____ sur le montant desdites commissions, notamment lors de réunions que celui-ci avaient eues avec A _____ en septembre et octobre 2004 ; à cet égard, A _____ était arrivée à un montant de frs. 1'677.-, comme cela résultait du décompte qu'elle avait établi ultérieurement et qui figurait en pièce 7 du chargé E _____, alors que, pour l'appelant, ce montant était de frs. 3'840.- ; en définitive, les commissions dues à T _____ lui avaient été payées intégralement à la fin décembre 2004, soit un montant de frs. 3'233.-, qui comprenait également les commissions de ce mois de décembre 2004. Par ailleurs, la décision de se séparer de l'appelant avait déjà été prise dans le courant du mois d'octobre 2004 pour la fin de l'année et avait été motivée par l'insuffisance des résultats de l'intéressé, qui n'avait pas amélioré son chiffre d'affaires de l'année précédente que de frs. 33'000.-, alors qu'il était rémunéré mensuellement à hauteur de frs. 8'500.- ; dans l'intervalle, était arrivé le courriel de T _____ du 25 novembre 2004, avec un ton qui avait déplu aux responsables de la société ; ces problèmes de commissions étant également susceptibles d'avoir une influence négative sur le climat de travail au sein de

E _____, la décision avait été prise de dispenser T _____ de venir dans ses locaux durant le mois de décembre, tout en le licenciant pour la fin de l'année ; quant au billet d'avion pour Las Vegas, établi au nom de l'appelant, effectivement confirmé le 4 novembre 2004, les recherches entreprises montraient que ledit billet avait été commandé, sauf erreur au mois d'août 2004, comme tous les ans, avec d'autres billets, par la secrétaire de la filiale américaine de la société, sur la base d'une liste de personnes qui lui avait été remise; lorsqu'étaient arrivés les "désagréments" avec l'appelant, personne n'avait songé à annuler ce billet d'avion qui, finalement, n'avait pas pu être remboursé.

S'agissant du billet d'avion susmentionné, l'appelant, toujours lors de l'audience précitée, a indiqué ne pas s'expliquer pourquoi A _____ lui alors avait demandé, le 4 novembre 2004, s'il pouvait se rendre à Las Vegas le 1^{er} janvier 2005, ce qui ne lui avait pas convenu, ayant loué avec sa famille un chalet à la montagne pour les fêtes de fin d'année.

Sur ce point, B _____ s'est déclaré étonné à son tour par les explications fournies par l'appelant, dans la mesure où l'exposition à Las Vegas devait commencer le 5 janvier 2004, de sorte qu'il ne voyait pas pourquoi T _____ serait parti le premier de ce mois-là. Par ailleurs, E _____ n'avait pas annoncé à l'appelant son licenciement au mois d'octobre 2004 parce que, d'une part, cela aurait nuit à l'efficacité de son travail pour le temps restant et, d'autre part, la société pensait plus simple, notamment pour des raisons comptables, de mettre un terme à ses relations avec son employé à la fin d'une année civile.

Enfin, l'appelant a indiqué avoir touché des indemnités chômage en janvier et février 2005 et avoir retrouvé, le 1^{er} mars suivant, un emploi qu'il occupait toujours actuellement.

EN DROIT

1. Interjeté dans les forme et délai prévus à l'art. 59 de la loi sur la Juridiction des prud'hommes (LJP), l'appel est recevable.

2. 2.1. Aux termes de l'art. 335 al. 1er CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. Le droit de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est cependant limité par les dispositions sur le congé abusif. Est abusif le congé donné pour un des motifs énumérés à l'art. 336 CO, qui concrétise avant tout l'interdiction générale de l'abus de droit, et y assortit les

conséquences juridiques adaptées au contrat de travail (ATF 125 III 70 ; ATF 123 III 246, consid. 3b).

En principe, la licéité d'une résiliation ne présuppose pas que soient avancés des motifs particuliers, dès lors que le droit du travail repose sur le principe de la liberté de donner congé (STAEHELIN/VISCHER, Zürcher Kommentar, n. 3 ad art. 336 CO ; VISCHER, Der Arbeitsvertrag, in Schweizerisches Privatrecht, p. 159).

2.2. La résiliation est cependant abusive lorsqu'elle intervient dans l'une des situations énumérées à l'art. 336 al. 1 CO, situations qui se rapportent aux motifs de la partie qui résilie. Cette disposition restreint, pour chaque cocontractant, le droit fondamental de mettre unilatéralement fin au contrat (cf. VISCHER, Der Arbeitsvertrag, in Schweizerisches Privatrecht, vol. VII/4, 3^e éd., p. 236/237). L'énumération de l'art. 336 al. 1 CO n'est d'ailleurs pas exhaustive et un abus de droit de résiliation peut se révéler aussi dans d'autres situations qui apparaissent comparables, par leur gravité, aux hypothèses expressément visées. L'abus n'est pas obligatoirement inhérent aux motifs de la résiliation ; il peut également surgir dans ses modalités. La partie qui veut mettre fin au contrat, même pour un motif légitime, doit exercer son droit avec des égards et s'abstenir de tout comportement biaisé ou trompeur. L'art. 328 al. 1 CO impose à l'employeur de respecter et de protéger la personnalité du travailleur, une violation manifeste de ce devoir, en relation avec le licenciement, peut caractériser l'abus. Par contre un comportement de l'employeur simplement discourtois ou indélicat car il ne ressortit pas à l'ordre juridique de sanctionner ces attitudes. Lorsque le caractère difficile d'un travailleur engendre une situation conflictuelle dans l'entreprise, préjudiciable à l'accomplissement du travail, l'employeur ne peut licencier ce travailleur qu'après avoir introduit sans succès les autres mesures que l'ont pouvait raisonnablement attendre de lui en vue d'améliorer la situation, telles que des modifications de son organisation ou des instructions adressées aux autres travailleurs. Si le travailleur omet ces mesures ou s'il se contente de démarches insuffisantes et qu'il procède néanmoins au licenciement, il viole l'obligation de protéger la personnalité du travailleur concerné et le licenciement est alors abusif. En raison de la finalité du droit de résiliation, d'une part, et de la disproportion des intérêts en présence, d'autre part, le licenciement peut également être tenu pour abusif lorsqu'il répond à un motif de simple convenance personnelle de l'employeur (ATF 4C.215/2005 du 20.12.2005, destiné à la publication, consid. 2 ; ATF 131 III 535 consid. 4 p. 537 ; 125 III 70 consid. 2 p. 72).

L'abus de la résiliation peut découler non seulement des motifs du congé, mais également de la façon dont la partie qui met fin au contrat exerce son droit (ATF 118 II 157 consid. 4b/bb p. 166 confirmé in ATF 125 III 70 consid. 2b). Lorsqu'une partie résilie de manière légitime un contrat, elle doit exercer son droit avec des égards. Elle

ne peut en particulier jouer un double jeu, contrevenant de manière caractéristique au principe de la bonne foi (ATF 125 II 70 consid. 2b ; 118 II 157 consid. 4b/cc p. 167). Ainsi un comportement violent manifestement le contrat, par exemple une atteinte grave au droit de la personnalité dans le contexte d'une résiliation, peut faire apparaître cette dernière comme abusive. En revanche, un comportement qui ne serait simplement pas convenable ou indigne des relations commerciales établies ne suffit pas. Il n'appartient pas à l'ordre juridique de sanctionner une attitude seulement incorrecte (arrêt 4C.174/2004 précité, consid. 2.1 in fine). Par exemple, le fait pour l'employeur d'avoir affirmé à son collaborateur qu'il ne serait pas licencié et de lui notifier son congé une semaine plus tard est un comportement qui n'est certes pas correct, mais qui ne rend pas à lui seul le congé abusif (consid. 3b non publié de ATF 128 III 129, traduit in SJ 2002 I p. 389).

2.3. La preuve du caractère abusif du congé incombe à la partie à laquelle celui-ci est signifié (art. 8 CC ; ATF 123 III 246). Cependant, la preuve ayant souvent pour objet des éléments subjectifs, 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 fictif le motif avancé par l'employeur, et le motif abusif plus plausible. Cette présomption de fait n'a cependant pas pour effet de renverser le fardeau de la preuve. La partie demanderesse doit alléguer et offrir un commencement de preuve d'un motif abusif de congé. De son côté, l'employeur ne saurait alors demeurer inactif ; il doit apporter les preuves à l'appui de ses propres allégations quant aux motifs du congé (ATF du 7 juillet 1994 en la cause 4P.334/1994 ; SJ 1993, p. 360 ; ATF 115 II 484, consid. 2b ; STREIFF/VON KAENEL, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5ème éd., n. 16 ad art. 336 CO ; SJ 1993, p. 360).

2.4. A teneur de l'art. 336 al. 1er lit. d CO, l'employeur ou le travailleur ne doit pas donner congé à l'autre partie parce qu'elle formule de bonne foi une prétention découlant du contrat de travail, d'une convention collective ou de la loi. Cette disposition vise les congés-représailles.

La bonne foi doit être comprise comme une condition de restriction à l'invocation de l'art. 336 al. 1er lit. d CO. Elle comporte un double aspect, protégeant à la fois l'employeur et le travailleur. D'une part, la réclamation ne doit être ni chicanière ni téméraire, car la protection ne doit pas s'étendre au travailleur qui cherche à bloquer un congé en soi admissible ou qui fait valoir des prétentions totalement injustifiées ; d'autre part, la prétention exercée ne doit pas nécessairement être fondée en droit puisqu'il suffit que le travailleur soit légitimé, de bonne foi, à penser qu'elle l'est (ATF du 6.04.1994 en la cause 4C.247/1993, et les références citées ; ATF du 13.10.1993, publié in SJ 1995, p. 797 et les auteurs cités).

2.5. 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).

Une résiliation sera abusive non seulement, lorsque, parmi d'autres, un motif abusif est essentiel ou apparaît principal, mais elle doit être aussi sanctionnée dès qu'un tel motif, même en concours avec d'autres, est causal, en ce sens que sans lui le congé n'aurait pas été donné. Doit finalement être considéré comme déterminant le motif qui, en dernier lieu, a provoqué la décision; une preuve absolue n'est pas nécessaire à ce sujet et l'on peut se contenter à cet égard d'une grande vraisemblance (FAVRE, MUNOZ, TOBLER, Le contrat de travail annoté, 2001, ad art. 336, no 1.13, et les références à diverses jurisprudences cantonales).

3. 3.1. En l'occurrence, il résulte de la procédure, en particulier de la pièce 3 du chargé de l'appelant du 6 décembre 2004 ainsi que des déclarations des parties devant la Cour de céans, que le versement des commissions dues à T_____ à la fin du mois d'août 2004, a, dans un premier temps, été reporté à la fin du mois d'octobre 2004.

En effet, selon l'intitulé de la pièce 3 du chargé de l'appelant précité ("MARCH → OCTOBER 2004"), sur laquelle figurent des chiffres écrits de la main de A_____, des calculs ont été effectués pour la détermination du montant des commissions dues à l'appelant de mars à octobre 2004. Toutefois, les parties semblent avoir divergé sur le montant desdites commissions, l'appelant arrivant à une somme de l'ordre de frs. 3'844.- et l'intimée de frs. 1'677.-. Il apparaît cependant que E_____, alors que rien ne l'en empêchait, n'a versé ce montant de fr. 1'677.-, pourtant dû à l'appelant, ni avec le salaire du mois d'octobre 2004, ni avec celui du mois de novembre 2004, ce qui, des dires même de l'intimée, doit être considéré comme une erreur de sa part.

Dès lors, n'étant pas payé, avec son salaire de novembre 2004, de la somme non contestée des commissions qui lui étaient dues à ce moment-là, l'appelant a adressé, le jour même où il reçut sa fiche de paie de ce mois, soit le 25 novembre 2004, un courriel de réclamation à A_____.

Contrairement à l'avis des premiers juges, on ne saurait considérer cette réclamation de T_____, qui au demeurant n'était pas chiffrée, comme chicanière ou téméraire, l'intéressé s'étant borné à réclamer un dû. A cet égard, la référence du Tribunal à la demande déposée par l'appelant devant la Juridiction des prud'hommes le 6 décembre 2004 est sans pertinence pour juger de la bonne foi de l'intéressé à propos

de prétentions - relatives au paiement de commissions - qu'il avait émises deux semaines auparavant.

Ainsi, force est de constater que c'est de bonne foi, que, par courriel du 25 novembre 2004, l'appelant a réclamé le paiement de commissions qui lui étaient contractuellement dues.

3.2. Il reste, dès lors, à déterminer s'il existe un lien de causalité entre les prétentions de l'appelant et la résiliation de son contrat de travail par l'intimée.

C'est le lendemain de la réclamation de T _____ que E _____, par le biais de B _____, lui a fait part de son souhait de le voir quitter la société à la fin du mois de novembre suivant. Ce courriel indiquait que l'envoi du courrier électronique de T _____ à A _____ du 25 novembre 2004 était considéré « comme un incident de trop », avec la précision que l'intention de B _____ était de mettre l'appelant en garde « pour ne pas nous aider suffisamment et ne pas assez participer à l'effort de la compagnie ».

L'intimée n'a pas établi, alors qu'elle en supportait le fardeau de la preuve (art. 8 CC), qu'elle avait déjà pris, au mois d'octobre 2004, la décision de licencier T _____ pour insuffisance de résultats.

Au demeurant, il résulte surtout du courriel susmentionné, contrairement aux explications fournies par B _____ le 23 août 2006 à la Cour de céans, que c'est l'envoi électronique du 25 novembre 2004 de l'appelant à ses supérieurs - et non pas les insuffisances de performance de l'intéressé, qui n'ont fait l'objet, dans le courriel précité, que d'une simple mise en garde - qui a constitué « un incident de trop », et, partant, l'élément déterminant dans la décision de l'intimée de se séparer de T _____.

Certes, le ton adopté par T _____ dans ce courrier électronique adressé à A _____ et B _____ n'était pas des plus appropriés. Toutefois, après que A _____ lui eut répondu, par courriel du même jour - au demeurant également sur un ton peu compatible avec la retenue que l'on est en droit d'attendre d'un supérieur hiérarchique à l'égard de son subordonné -, T _____ a immédiatement, soit le jour même, transmis aux deux intéressés un second courriel dans lequel il présentait ses excuses pour la forme de sa réclamation.

Dès lors, il apparaît, en définitive, que ce n'est pas le ton des revendications de l'appelant du 25 novembre 2004 qui ont justifié son licenciement, mais bien le fond de

celles-ci. Même si d'autres raisons ont pu inciter l'intimée à se séparer de T _____, il n'en demeure pas moins que les revendications de l'intéressé apparaissent le motif principal de son licenciement, l'intimée n'ayant pas établi que, sans ses réclamations, l'appelant aurait reçu son congé.

Ce dernier doit, dès lors, être considéré comme ayant été donné abusivement.

Le jugement entrepris sera, ainsi, annulé sur ce point.

4. 4.1. Selon l'art. 336a CO, l'indemnité due à celui qui est victime d'un licenciement abusif doit être fixée, compte tenu de toutes les circonstances (al. 1), et ne peut pas dépasser un montant correspondant à six mois de salaire du travailleur (al. 2).

Cette indemnité, qui poursuit une double finalité, punitive et réparatrice, est due même si la victime ne subit ou ne prouve aucun dommage ; elle revêt ainsi un caractère *sui generis* et s'apparente à une peine conventionnelle (ATF 123 III 391 c. 3).

Le juge doit fixer ladite indemnité en équité, conformément à l'art. 4 CC, en tenant compte notamment de la gravité du manquement du débiteur et sa capacité financière conformément à la fonction punitive de l'indemnité, par application analogique des critères de l'art. 63 du code pénal (ATF 119 II 157 c. 2b), une éventuelle faute concomitante du travailleur, la gravité de l'atteinte à sa personnalité, son âge, la durée et l'intensité de la relation de travail, les effets du licenciement et les difficultés de réinsertion dans sa vie économique (ATF 123 III 391 consid. 3; cf. aussi ATF 123 III 246 consid. 6a p. 255).

4.2. En l'espèce, les parties ont été liées contractuellement une dizaine de mois, soit pour une durée pouvant être qualifiée d'assez courte. Si le facteur déterminant du licenciement de l'appelant a été sa réclamation du 25 novembre 2004 quant au paiement des commissions qui lui étaient dues, à tout le moins en partie, d'autres facteurs, licites ceux-ci, ont joué également un rôle dans ledit licenciement. Ainsi, la revendication de T _____ a été formulée sur un ton inapproprié, même si l'intéressé a présenté ensuite des excuses à ce sujet. De ce point de vue, on peut admettre une faute concomitante de l'appelant. Par ailleurs, ce dernier n'a pas subi un grave préjudice économique du fait de son licenciement, puisqu'il a immédiatement touché des prestations de chômage, et ce en raison des motifs de congé indiqués par son employeur.

Au vu de tous ces éléments, en particulier de la finalité punitive de l'art. 336a CO, il se justifie ainsi d'octroyer à l'appelant une indemnité pour licenciement abusif d'un

montant de frs. 5'000.-.

4. A teneur de l'art. 78 al. 1 LJP, l'émolument de mise au rôle est mis à la charge de la partie qui succombe.

En l'occurrence, alors que ses conclusions de l'appel portaient sur un montant total de frs. 51'000.-, T_____ n'obtient satisfaction qu'à hauteur de frs. 5'000.-, de sorte que ses conclusions étaient très nettement exagérées et que cet excès a exclusivement porté à conséquence sur l'émolument de mise au rôle qu'il a payé (art. 176 al. 2 de la loi de procédure civile genevoise applicable par renvoi de l'art. 11 LJP).

Il convient, dès lors, de laisser à sa charge l'entier dudit émolument dont il s'est acquitté.

PAR CES MOTIFS

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

A la forme :

- Déclare recevable l'appel interjeté par T_____ contre le jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes du 27 février 2006, notifié le 23 mars 2006, dans la cause N° C/27437/2004-3.

Au fond :

- Annule ledit jugement.

Et statuant à nouveau

- Condamne E_____ à payer à T_____, à titre d'indemnité pour licenciement abusif, la somme de frs. 5'000.-, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} février 2005.
- Laisse à la charge de T_____ l'émolument de mise au rôle qu'il a payé.
- Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La Greffière de juridiction

Le Président