



RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

Juridiction des prud'hommes
Cause n° C/3027/2005 - 3

* COUR D'APPEL*

(CAPH/124/2006)

Monsieur T _____
Rue _____
12_ _____

E _____
Dom. élu : Me Alexandre DE WECK
Rue Jargonnant 2
Case postale 6045
1211 Genève 6

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du 28 février 2006

M. Daniel DEVAUD, président

MM. Dominique BALTHASAR et M. Pierre-Jean BOSSON, juges employeurs

MM. Jean-Pierre SEYDOUX et Victor TODESCHI, juges salariés

Mme Laurence AELLEN, greffier d'audience

EN FAIT

A. a) Par acte déposé au greffe de la Juridiction des Prud'hommes le 15 septembre 2005, T_____ appelle d'un jugement rendu suite à la délibération du 19 août 2005 par le Tribunal des Prud'hommes et notifié aux parties le 22 août 2005 le déboutant de toutes ses conclusions.

T_____ conclut à l'annulation du jugement et à ce que E_____ soit condamnée au paiement de la somme nette de fr. 34'800.- avec intérêts de 5% dès le 31 décembre 2004 à titre d'indemnité pour licenciement abusif.

T_____ soutient que son licenciement a pour origine « son intention de partir à l'étranger » ce qui porterait une atteinte à sa liberté économique et serait constitutif d'une violation de son droit constitutionnel protégeant ladite liberté.

Selon T_____, il avait été convenu avec son employeur que celui-ci lui chercherait un stage à l'étranger et qu'il donnerait sa démission une fois une place trouvée. Toujours selon T_____, A_____, alors directeur de E_____, lui aurait demandé de ne pas entreprendre de démarches de son côté. Il explique qu'il s'était senti conforté dans sa conviction que E_____ lui trouverait un stage lorsqu'en août 2004 est paru l'annonce dans la presse concernant la recherche de son remplaçant.

T_____ soutient qu'il n'a jamais affirmé qu'il quitterait E_____ à la fin 2004, pas plus qu'il ne serait revenu par la suite sur sa décision. Selon lui, il n'entendait pas quitter E_____ si celle-ci ne lui trouvait pas un stage à l'étranger.

T_____ soutient aussi que E_____ s'est contredit lorsqu'elle a d'abord justifié son licenciement par son intention de partir à l'étranger pour soutenir ensuite que son licenciement répondait à la nécessité économique de réduire l'effectif du personnel administratif.

b) En réponse, E_____ conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement.

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

a) T_____ a été engagé le 8 novembre 1999 par E_____, alors B_____ SA, société dont le siège est au Grand-Lancy et qui est active dans le déménagement. Il a occupé le poste de coordinateur pour les déménagements nationaux et internationaux jusqu'à la fin de l'année 2002. A compter du 6 décembre 2002, il a été nommé mandataire commercial.

Son dernier salaire mensuel brut s'est élevé à fr. 5'800.-.

b) Le contrat de travail a été résilié par E_____ le 29 octobre 2004, par lettre express et recommandée, avec effet au 31 décembre 2004.

Par lettre du 17 novembre 2004, E_____ a motivé le licenciement par le fait que son employé avait l'intention de partir à l'étranger pour un séjour linguistique de longue durée, ce qui l'avait obligée à restructurer l'entreprise sans lui.

c) T_____, par pli LSI du SIT du 17 décembre 2004, a contesté la validité des motifs invoqués à l'appui du licenciement, en relevant qu'un tel motif était abusif.

Dans le certificat de travail du 31 décembre 2004, E_____ a indiqué que « suite à son désir de quitter (la) société dans le but de poursuivre une formation complémentaire de longue durée à l'étranger, (elle avait) été dans l'obligation d'entreprendre une restructuration de (ses) bureaux à Genève et malheureusement de (se) passer des services de T_____ ».

Dans sa lettre du 26 janvier 2005 au SIT, E_____ a précisé que le motif du licenciement n'était pas l'intention de T_____ de partir à l'étranger, mais la restructuration d'ordre économique de la société, qui avait eu pour effet,

dans un premier temps, de réduire le personnel. Elle a contesté que le congé soit abusif.

d) Par demande parvenue au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 8 février 2005, T_____ a assigné E_____ en paiement de fr. 34'800.- net, plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 31 décembre 2004, à titre d'indemnité pour licenciement abusif.

Il a exposé en substance que E_____, lui avait suggéré de faire un séjour à l'étranger pour parfaire ses connaissances linguistiques, lui avait promis de lui trouver un stage, puis, pendant qu'il préparait son voyage, avait « en sous-main » préparé son licenciement. Le représentant de la maison mère de la société lui avait affirmé qu'il allait rapidement lui trouver un séjour. Après lui avoir demandé de confectionner un dossier qui serait envoyé aux partenaires de l'entreprise, la société lui avait cependant clairement signifié, lors d'une entrevue le 29 septembre 2004, qu'il n'était pas question pour elle d'effectuer des démarches pour lui trouver une place de stage à l'étranger. Durant la même période, l'entreprise cherchait un chef de bureau et avait fait paraître une offre d'emploi pour ce poste. T_____ a exposé qu'il aurait parfaitement pu occuper ce poste. La société n'avait en réalité pas supporté que son employé imagine son avenir professionnel sans elle.

A l'appui de ses dires, T_____ a aussi produit des courriers électroniques passés entre lui et une employée de la société mère de E_____.

e) En réponse, E_____ s'est opposé à la demande. Elle a exposé que son ancien employé lui avait toujours donné satisfaction, qu'elle avait entretenu de bonnes relations avec lui et l'avait toujours assisté lorsqu'elle pouvait le faire, par exemple en lui offrant des cours de langue allemande ou en intervenant pour lui auprès du Service_____. Elle avait accepté le projet de T_____ de séjourner à l'étranger pour parfaire son anglais, et l'avait même autorisé à rechercher un stage depuis son poste de travail, en utilisant le réseau d'agents du groupe E_____. Elle l'avait aussi aidé à rédiger son C.V. et sa lettre de motivation. Mais elle ne lui avait jamais promis ni indiqué qu'elle-même se

chargerait de lui trouver un stage de longue durée à l'étranger. Elle avait pris acte qu'il allait quitter la société au cours de l'automne 2004, mais ne lui avait pas non plus promis qu'il pourrait être réengagé à son retour, qui devait avoir lieu deux ou trois ans plus tard. Elle avait fait paraître une annonce pour engager un remplaçant, lequel avait été engagé le 1^{er} octobre 2004. La résiliation du contrat de travail de T_____ avait été confirmée le 29 octobre 2004, dès lors que la société ne pouvait garder deux personnes pour occuper le même poste.

Entendue comme témoin par les premiers juges, C_____, responsable des ressources humaines, a déclaré qu'à ce titre elle venait parfois à Genève. Elle était ainsi au courant des démarches entreprises par T_____ pour trouver un stage linguistique à l'étranger et avait l'intention de l'aider en lui donnant des adresses de contacts chez les agents de la société. Finalement, elle ne l'avait pas fait car elle était partie en vacances et n'avait pas eu le temps de s'en occuper avant son départ. Sa collaboratrice, D_____, avait été chargée du travail, qui, à sa connaissance, avait alors été effectué. C_____ a aussi déclaré que T_____ voulait partir pour un stage de longue durée et qu'il allait quitter la société à la fin de l'année 2004. La société avait profité de l'annonce de son départ pour se réorganiser.

f) T_____ a retrouvé un travail dès le 1^{er} avril 2005, pour le salaire brut mensuel de fr. 6'000.-, après avoir perçu des indemnités de l'assurance chômage entre le 1^{er} janvier et le 31 mars 2005.

C. La Cour a procédé à une comparution personnelle et à l'audition de l'ancien directeur de l'intimée.

a) Selon T_____, tout s'est joué entre les 21 et 29 septembre 2004. Le 21 septembre 2004, le responsable du personnel de l'intimée lui adressait un e-mail pour lui indiquer que dès réception de son curriculum vitae l'intimée ferait une demande de stage dans un pays anglophone. T_____ avait précédemment fait part au directeur de E_____ de son souhait de faire un stage pour se perfectionner en anglais, lequel lui avait alors suggéré de procéder à la recherche d'un stage par l'intermédiaire de E_____.

Toujours selon T _____, il a rencontré F _____, propriétaire de l'intimée, entre le 21 et le 29 septembre 2004: lors de cette rencontre, ce dernier lui aurait indiqué qu'il était hors de question que E _____ recherche une place de stage pour lui. C'est dans ce contexte que T _____ a demandé par e-mail du 29 septembre 2004 la liste des agents de E _____ à l'étranger pour pouvoir faire ses recherches.

T _____ soutient qu'il n'avait pas l'intention de quitter E _____ avant d'avoir trouvé un stage ce qu'il aurait dit lors d'un déjeuner au directeur de E _____ au mois d'août 2004 au moment de la parution de l'annonce publiée dans la presse pour lui trouver un remplaçant. Il indique ne pas avoir fait part par écrit à E _____ de son intention de ne pas quitter l'entreprise avant d'avoir trouvé un stage ; cette dernière ne lui avait pas non plus indiqué par écrit, avant son licenciement du 29 octobre 2004, que son contrat se terminerait à fin décembre 2004.

T _____ a encore expliqué que le profil de la personne recherchée était le même que le sien, mais plus orientée dans le domaine administratif que vers la vente.

T _____ est d'avis que E _____ avait sous-estimé la difficulté d'obtenir une autorisation de travail lorsqu'on lui avait laissé entendre qu'on l'assisterait pour trouver un stage à l'étranger.

b) G _____, fils du propriétaire de l'intimée et *chief operating officer*, a expliqué qu'il n'était pas dans la politique de l'entreprise d'offrir des stages à l'étranger à ses collaborateurs. A son souvenir, seul un apprenti s'était vu offrir en guise de cadeau un tel stage d'une semaine chez un important agent new-yorkais à l'issue de son apprentissage.

c) A _____, ancien directeur de E _____, aujourd'hui au chômage après avoir été licencié par l'intimée, a expliqué qu'il a toujours soutenu T _____ dans ses démarches pour partir à l'étranger perfectionner son anglais. Il était convaincu de la nécessité de faire une telle expérience pour l'avoir vécue lui-même. A _____ a aussi confirmé avoir suggéré à

T_____, lors d'un voyage à Turin chez un client, d'attendre septembre 2004 pour entreprendre des recherches d'un stage parce que l'été était une période d'intense activité pour l'intimée et T_____, par sa polyvalence, était le seul à pouvoir remplacer aisément ses collègues pendant la période estivale.

A_____ a encore confirmé avoir parlé du souhait de T_____ à H_____ lors d'un déjeuner à Genève en présence de celui-là. H_____ aurait alors laissé entendre que ce ne serait pas un problème de trouver un stage, mais qu'il fallait préparer un dossier.

Dans le courant de l'été, courant juillet août, A_____ a aidé T_____ à préparer son dossier de candidature en traduisant sa lettre de motivation et son curriculum vitae.

A_____ a par ailleurs expliqué que c'était lui qui avait demandé en juillet 2004 le remplacement de T_____ en vue de son départ à l'étranger. Pour A_____, le départ à l'étranger de T_____ n'était pas limité dans le temps, il quittait définitivement l'entreprise. Toujours selon A_____, il a mis immédiatement T_____ au courant de ses démarches en vue de son remplacement. Pour lui, il était clair au mois de septembre 2004 que T_____ quittait l'entreprise en décembre 2004. C'est T_____ qui avait exprimé son désir de quitter l'entreprise à la fin 2004 pour aller faire un stage à l'étranger. A_____ l'avait encouragé en ce sens sans lui faire de promesse de lui trouver un stage.

Selon A_____, il n'a pris aucun engagement auprès de T_____ de le conserver dans l'entreprise et il n'était pas question de lui garantir un stage et un permis de travail à l'étranger. T_____ ne lui a jamais dit, avant son licenciement, qu'il n'entendait pas quitter son emploi avant d'avoir trouvé un stage à l'étranger. C'est seulement après son licenciement qu'il a évoqué cette question.

A_____ a indiqué avoir discuté avec C_____ le profil du remplaçant de T_____. Vu la situation économique de l'entreprise, A_____ souhaitait, en accord avec F_____, l'engagement d'une personne qui ait

les qualité d'office manager, ce qui n'était pas le cas de T_____, et de conseiller en déménagement. C'est le siège de Bâle qui a fixé la date d'entrée en fonction du nouveau collaborateur. La personne choisie était au chômage au moment de son engagement. Il avait été prévu que T_____ quitterait l'entreprise à fin décembre 2004 et qu'il y aurait une période de transition avec son remplaçant.

A_____ est intervenu à fin septembre auprès de la direction à Bâle pour connaître l'assistance qui serait apportée à T_____ pour trouver un stage à l'étranger. A ce moment, G_____ lui a indiqué qu'aucune assistance ne serait donnée à T_____ parce qu'il ne souhaitait pas se ridiculiser auprès de ses correspondants en présentant un collaborateur qui ne maîtrisait pas la langue anglaise. Il n'a pas fait part à T_____ de ce commentaire de G_____.

A_____ avait déjà engagé un remplaçant à T_____ et la situation économique de l'entreprise ne lui permettait pas de conserver deux collaborateurs.

Selon A_____, T_____ a toujours cru que E_____ lui apporterait sur un plateau d'argent un stage, ce qui n'a pas pu être le cas. Il considère cependant que des démarches informelles de F_____ auraient pu faciliter les choses. L'obstruction de G_____ rendait cette recherche plus aléatoire.

A_____ a encore décrit T_____ comme ayant un caractère joyeux et entreprenant avec un tempérament un peu latin. Il a aussi indiqué que E_____ ne comportait que quelques collaborateurs et l'ambiance y était très familiale.

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

EN DROIT

1. Interjeté dans la forme et le délai prévu par la loi (art. 59 de la loi sur la juridiction des prud'hommes, ci-après LJP), l'appel du jugement du Tribunal des prud'hommes est recevable (art. 56 al. 2 LJP).
2. L'appelant soutient que son licenciement est abusif parce qu'il avait manifesté son intention de partir à l'étranger ce qui constituerait une atteinte à sa liberté économique.

2.1 Selon le principe énoncé à l'art. 335 al.1 CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. Ce droit fondamental de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat (ATF 127 III 88) est cependant limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 ss CO). Sous la note marginale « résiliation abusive » de cette disposition, sont énumérés les motifs pour lesquels on ne peut pas résilier un contrat de travail.

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

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

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

2.3 La preuve du motif d'un congé prétendument abusif ayant pour objet des éléments subjectifs - à savoir, le réel motif de l'employeur - est difficile à rapporter, de sorte que le juge peut présumer en fait, l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur (ATF du 30.06.1992, in SJ 1993 p.361) ; si elle facilite la preuve, cette présomption de fait n'a cependant pour

effet d'en renverser le fardeau (ATF 115 II 487 consid. b in fine et les références citées). Elle constitue, en définitive, une forme de « preuve par indices ». De son côté, l'employeur ne peut plus rester inactif et n'a d'autre issue que d'apporter les preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé (ATF du 30.06.1992 précité, in SJ 1993 p.360 et les références citées). Il convient de se montrer restrictif dans les critères permettant d'admettre la preuve par indices, la vraisemblance des faits permettant de retenir le caractère abusif du licenciement devant être très grande, voire confinée à la certitude (WYLER, Droit du travail, 2002, p.397).

A teneur de l'art. 336 al. 1 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 (lit. d) ou seulement enfin d'empêcher la naissance de prétentions juridiques de l'autre partie, résultant du contrat de travail (lit. c).

Selon l'art. 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. S'agissant de la bonne foi, cette notion comporte un double aspect protégeant à la foi l'employeur et le travailleur. D'une part, la réclamation ne doit être ni chicanière, ni téméraire, car la protection ne s'étant pas au travailleur qui cherche à bloquer une résiliation 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 : SJ 1995, p. 791 ; ATF du 13.10.1993 : SJ 1995, p. 797).

Par ailleurs, un lien de causalité doit exister entre la formulation de la prétention et la résiliation. L'art. 336 al. 1 lit. d CO vise les congés représailles. Ainsi, est abusif le congé donné parce qu'un employé cherche à obtenir une augmentation de salaire qui lui avait été octroyée d'une manière systématique les années précédentes, cela permettant audit employé de penser de bonne foi qu'il a droit à une telle augmentation ATF du 13.10.1993 : SJ 1995, p. 797). Il en est de même lorsqu'un employé fait valoir son droit aux vacances (PJM 1991, 242) ou lorsqu'il charge un syndicat de défendre ses intérêts à l'encontre de l'employeur (JAR 1993, 212) ; il en est également ainsi lorsqu'un travailleur estime de bonne foi

qu'il a été mobbé et qu'il s'en plaint auprès du délégué du personnel en vue d'obtenir un changement d'attitude de sa supérieure hiérarchique. Cette démarche est analogue à une activité syndicale et l'employeur entend faire respecter sa personnalité conformément à l'art. 328 CO, de sorte que le licenciement consécutif à sa plainte est abusif (SARB 3/01 n° 203 p. 1367). De manière plus générale, lorsqu'il intervient auprès de son employeur pour que cessent les tracasseries dont il estime être l'objet, le travailleur fait de bonne foi valoir un droit découlant du contrat de travail, en particulier le respect de sa personnalité dans les rapports de travail (art. 328 CO). S'il est licencié suite à cette plainte, le congé est abusif (JAR 1998, 185).

2.4 Les premiers juges ont considéré que l'intimée n'a pas reproché à l'appelant d'avoir décidé de partir à l'étranger mais a déduit de cette volonté de quitter l'entreprise pour aller se former à l'étranger qu'il fallait organiser différemment les tâches dans l'entreprise à Genève. Selon les premiers juges, c'est l'appelant qui est revenu sur sa décision de partir alors que l'intimée avait déjà repourvu son poste et ne disposait plus de poste pour lui.

Les premiers juges ont aussi considéré que l'intimée n'avait pris aucun engagement de trouver à l'appelant un stage à l'étranger. Elle l'a en revanche autorisé à utiliser son infrastructure pour effectuer ses démarches, a participé à l'élaboration d'un curriculum vitae et d'une lettre de motivation et lui encore communiqué les coordonnées de certains de ses correspondants à l'étranger. Selon le Tribunal, l'intimée a clairement affirmé qu'elle n'effectuerait pas de démarches auprès d'employeurs potentiels. Les premiers juges ont estimé que l'intimée n'avait pris aucun engagement de trouver une place de stage à l'étranger pour l'appelant ni qu'elle le maintiendrait à son poste jusque là. Pour le Tribunal, il ne saurait être reproché à l'intimée d'avoir anticipé le départ programmé de l'appelant et d'avoir finalement procédé à son licenciement.

2.5 C'est à juste titre que les premiers juges n'ont pas retenu le caractère abusif du licenciement. Leurs développements sur ce point sont exempts de critique.

Les enquêtes conduites tant devant le Tribunal que devant la Cour ont montré que l'intimée n'avait pris aucun engagement de trouver à l'appelant une place de stage à l'étranger.

L'audition du directeur de l'intimée genevoise par la Cour a certes mis en évidence que celui-ci avait encouragé l'appelant à partir à l'étranger pour se former, notamment en anglais, et qu'il lui avait demandé de ne pas entreprendre de recherche avant septembre 2004 pour des raisons d'organisation du travail dans l'entreprise pendant la période estivale. Cette audition a aussi fait apparaître que ce responsable attendait un soutien plus déterminé du propriétaire de l'intimée pour aider l'appelant dans ses démarches pour trouver un stage. Dès septembre 2004 toutefois, il est apparu qu'un tel soutien ne serait pas accordé.

Le directeur de l'intimée de Genève a clairement indiqué qu'aucune promesse n'avait été faite à l'appelant de lui obtenir un travail à l'étranger. Ce directeur a aussi indiqué qu'il n'avait pas davantage pris d'engagement de conserver l'appelant au service de l'entreprise jusqu'à ce que ce dernier ait trouvé un tel stage. Selon ce directeur, il était clair en été 2004 déjà que l'appelant allait quitter définitivement l'entreprise à la fin de l'année pour partir faire un stage de longue durée à l'étranger. C'est dans ce contexte que son remplacement a été organisé dès l'été 2004.

Au vu de toutes ces circonstances, la Cour considère que l'appelant n'a ni démontré ni rendu vraisemblable que l'intimée lui aurait d'abord promis de lui trouver un stage de longue durée à l'étranger puis, aurait changé d'avis, et l'aurait licencié au motif qu'il cherchait à partir. Il n'a pas davantage démontré qu'il avait clairement indiqué à l'intimée qu'il n'envisageait de la quitter que pour autant qu'elle lui ait préalablement trouvé un tel stage de longue durée.

Ni la loi ni le contrat de travail liant l'appelant à l'intimée ne font obligation à l'intimée de rechercher un stage de longue durée pour leur collaborateur. En absence d'un engagement spécifique à cet égard, l'intimée ne saurait se voir reprocher d'avoir organisé le remplacement de l'appelant puis d'avoir mis un terme à la relation de travail après avoir appris l'intention de l'appelant de la

quitter définitivement à la fin 2004 pour aller faire un stage de longue durée à l'étranger.

Les explications successives donnée par l'intimée dans ces courriers des 29 octobre 2004, 17 novembre 2004 et 26 janvier 2005 ne sont pas contradictoires dès lors que c'est l'annonce faite par l'appelant de son intention de quitter définitivement l'intimée à fin décembre pour aller se former à l'étranger qui a conduit cette dernière à repourvoir le poste de l'appelant par l'engagement d'une personne plus polyvalente dès l'été 2004. Dès l'automne 2004, l'intimée n'entendait pas, pour des raisons économiques, conserver deux collaborateurs dont les tâches se recoupaient pour partie à Genève.

Pour l'ensemble des motifs retenus par les premiers juges, et vu ce qui précède, le jugement sera confirmé et l'appelant débouté.

PAR CES MOTIFS

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

A la forme

Reçoit l'appel déposés par T_____ contre le jugement du Tribunal des Prud'hommes rendu suite la délibération du 2005 et notifié aux parties le 2005 en la cause n° C/3027/2005-3.

Au fond

Confirme ledit jugement

Déboute les parties de toute autre conclusion ;

Le greffier de juridiction

Le président