



E\_\_\_\_\_

**Dom. élu** : Me Mohamed MARDAM BEY  
Rue Charles-Bonnet 2  
1206 Genève

**Partie appelante et intimée sur appel  
incident**

T\_\_\_\_\_

**Dom. élu** : Me Marc LIRONI  
Boulevard Georges-Favon 19  
Case postale 5121  
1211 Genève 11

**Partie intimée et appelant incident**

CAISSE DE CHOMAGE

\_\_\_\_\_  
**Partie intervenante**

**D'autre part**

**D'une part**

**ARRÊT**

du 4 février 2008

M. Christian MURBACH, président

Mme Michel EMCH AMEZ-DROZ et M. Pierre Jean BOSSON, juges employeurs

Mme Marianne LOTTE et M. Ivo VAN DOORNIK, juges salariés

M. Thierry GAGLIARDI, greffier d'audience

**EN FAIT**

**A. a)** Par acte mis à la poste le 2 mars 2007, E\_\_\_ (ci-après : E\_\_\_) appelle du jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 29 janvier 2007, notifié le 30 du même mois, la condamnant à payer à T\_\_\_ la somme de fr. 7'160.- brut (sous déduction du montant de fr. 4'210.40 net dû à la Caisse de chômage) à titre de salaire du mois de mars 2006 ainsi que le montant de fr. 40'000.- net à titre d'indemnité pour tort moral, E\_\_\_ étant également condamnée à verser à la Caisse de chômage la somme de fr. 4'210.40 net, avec intérêts moratoires dès le 12 avril 2006.

E\_\_\_ conclut, principalement, à l'annulation du jugement en tant qu'il l'a condamnée à verser à T\_\_\_ la somme de fr. 40'000.- net à titre d'indemnité pour tort moral et la confirmation dudit jugement pour le surplus, avec suite de dépens. Subsidiairement, elle conclut à ce que l'indemnité pour tort moral susmentionnée soit réduite "en équité" et, pour le surplus, à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de dépens.

**b)** L'intimé conclut au déboutement de l'appelante de toutes ses conclusions, avec suite de dépens.

Formant appel incident, il conclut à l'annulation du jugement querellé en tant qu'il ne lui a alloué qu'une indemnité de fr. 40'000.- à titre de tort moral, l'a débouté de ses prétentions en paiement d'une indemnité pour congé abusif ainsi que pour vacances non prises et a déclaré irrecevables ses conclusions tendant, d'une part, à la délivrance d'un certificat de travail et, d'autre part, à la production d'une attestation de A\_\_\_ produite sous pièce 12 de son chargé du 27 mars 2006; il a, par ailleurs, conclu à la confirmation du jugement querellé.

Cela fait, l'appelant incident conclut, préalablement, à la recevabilité de ses conclusions tendant, d'une part, à la délivrance d'un certificat de travail et, d'autre part, à la production de l'attestation de A\_\_\_ produite sous pièce 12 de son chargé du 27 mars 2006. Principalement, T\_\_\_ conclut à ce que E\_\_\_ soit condamnée à lui verser les sommes de fr. 73'890.- à titre d'indemnité pour tort moral, fr. 36'945.- à titre d'indemnité pour licenciement abusif, fr. 12'316.- à titre d'indemnité pour vacances non prises et, enfin, à ce qu'il soit ordonné à E\_\_\_ de lui délivrer un certificat de travail conforme au projet figurant sous pièce n° 49 de son chargé du 25 mai 2007, le tout avec suite de dépens.

**c)** Dans ses écritures du 27 juillet 2007, E\_\_\_ conclut au déboutement de T\_\_\_ de son appel incident.

**d)** Par lettre du 30 avril 2007, la Caisse de chômage a déclaré n'avoir aucune observation à faire.

Par courrier du 21 août 2007, cette même Caisse a indiqué maintenir ses prétentions "déjà formulées par écrit".

**d)** A la suite de l'audience du 4 octobre 2007 devant la Cour de céans, E\_\_\_ a fait parvenir à T\_\_\_ un certificat de travail conforme à sa demande, de sorte que, par courrier du 10 octobre 2007, l'appelant incident a indiqué que sa conclusion afférente à la délivrance d'un certificat de travail était devenue sans objet.

**B.** Il résulte de la procédure les éléments pertinents suivants :

**a)** Par contrat écrit du 16 avril 1985, T\_\_\_, né le 24 novembre 1942, a été engagé, avec entrée en fonction le lendemain, par E\_\_\_, société active dans le transport aérien, en qualité de responsable de la réservation et la vente de fret aérien et responsable du contrôle des chargements. Le contrat précisait qu'il était employé comme "*cargo sales representative*", ce qui impliquait qu'il devait s'occuper de toute la partie fret de l'activité de la compagnie aérienne.

Au mois d'octobre 1997, E\_\_\_ a pris des mesures pour réorganiser son agence de Genève. Ainsi, elle a notamment décidé que T\_\_\_ devrait assumer la responsabilité du transport passagers et s'occuper de la réservation et la vente de titres de transport durant l'absence d'une collaboratrice, Mme B\_\_\_, en congé de maternité. Pour sa part, le nommé C\_\_\_ devenait responsable de la réservation et de la vente de fret aérien ainsi que du contrôle des chargements.

**b)** Le 15 janvier 1998, les parties ont modifié le contrat de travail conclu le 16 avril 1985, T\_\_\_ étant désormais employé en qualité de "*passengers sales manager*"; son salaire mensuel brut a été porté à fr. 6'040.-. Par ailleurs, son horaire de travail était fixé à 40 heures hebdomadaires et son droit aux vacances à 4 semaines par année.

Le dernier salaire mensuel de T\_\_\_ s'est élevé à fr. 7'160.- brut.

**c)** Au cours de l'automne 2002, E\_\_\_ a décidé de sous-traiter à la société D\_\_\_, à Zürich, son activité de fret dont s'occupait jusque-là T\_\_\_ . Ce dernier, après avoir collaboré avec ladite société afin que le transfert de cette activité se déroule au mieux, a vu supprimées de son cahier des charges les tâches relatives au fret aérien et a été affecté à d'autres activités.

Du mois de février au mois de novembre 2003, T\_\_\_ a dû, en plus de ses propres tâches, assumer celles de sa collègue F\_\_\_, absente durant cette période.

Le 1<sup>er</sup> novembre 2003, E\_\_\_ a engagé G\_\_\_ pour succéder à F\_\_\_ . Dès cette date, T\_\_\_ a assuré la formation de sa nouvelle collègue.

A partir du 28 décembre 2003, T\_\_\_ s'est occupé du travail de son collègue C\_\_\_, tombé malade pour une longue période.

d) En date du 1<sup>er</sup> septembre 2004, E\_\_\_ a engagé H\_\_\_ à son agence de Genève en qualité de directrice, cheffe des ventes et d'escalas.

e) Le 11 février 2005, le Dr. I\_\_\_, médecin traitant de T\_\_\_, a constaté une incapacité totale de travail de son patient pour cause de maladie, fixant la reprise de son activité professionnelle au 24 mars 2005.

T\_\_\_ a repris son activité le 24 mars 2005, puis a été à nouveau incapable de travailler dès le 2 mai 2005, incapacité qui s'est prolongée jusqu'au 30 novembre de la même année.

Dès le 19 avril 2005, il a consulté le Dr. J\_\_\_, médecin-psychiatre, pour un état "dépressif réactionnel suite au stress professionnel". Selon le certificat médical établi par ce médecin le 13 juin 2005, T\_\_\_ présentait "une anxiété importante liée à l'incertitude de l'avenir et une crainte face aux pressions exercées par son employeur".

f) Par lettre du 22 juillet 2005, T\_\_\_ s'est adressé à la direction de E\_\_\_, plus particulièrement à H\_\_\_, pour demander que "le harcèlement moral que vous me faites subir depuis septembre 2004, date de votre entrée en fonction à Genève, cesse". T\_\_\_ se plaignait notamment du fait que sa charge de travail avait été augmentée de manière importante, sans compensation financière, pendant 18 mois, et ce en sus de "ses propres fonctions de *"cargo sales"* manager". Ainsi, il avait dû reprendre, de février à novembre 2003, les fonctions de F\_\_\_ en qualité de *"supervisor ticketing and sales"*, puis, dès le 1<sup>er</sup> novembre 2003, avait assuré la formation de G\_\_\_ *"ticketing and sales reservations"*. Par ailleurs, le 28 décembre 2003, alors qu'il était en vacances depuis 4 jours, il avait été rappelé par K\_\_\_, qui lui avait demandé de revenir travailler pour pallier l'absence de C\_\_\_ en qualité de *"station manager"*, jusqu'à l'entrée en fonction de H\_\_\_, le 1<sup>er</sup> septembre 2004, "et même au-delà". Par conséquent, pendant 9 mois, il avait maintenu, avec l'aide de G\_\_\_, les activités de la compagnie, qu'ils avaient fait fonctionner seuls, ce dont pouvait témoigner le comptable de l'agence. De surcroît, après C\_\_\_ eût été licencié après 6 mois d'incapacité de travail, il avait dû, dans l'intérêt de la compagnie, assumer ses fonctions en plus des siennes.

Dans ce même courrier, T\_\_\_ relevait, à l'attention de H\_\_\_, qu'avant que celle-ci n'arrive, l'agence fonctionnait bien, selon une organisation bien rôdée, en dépit du fait que les employés étaient surchargés. Il reprochait à l'intéressée de ne pas avoir mis en place une organisation par "des mesures appropriées".

T\_\_\_ faisait également grief à l'intéressée de donner fréquemment des instructions contradictoires, d'imposer des rythmes de travail "anarchiques", de refuser d'autoriser les congés de récupération et des vacances légales, et par-dessus tout, d'avoir tenu des propos "insultants", sans oublier de mentionner des menaces de licenciement contre certains collègues.

T\_\_\_ relevait, en outre, que, bien qu'à plusieurs occasions il s'était opposé à H\_\_\_, celle-ci n'avait tenu aucun compte de ses propos et avait continué à le pousser au-delà de ses limites jusqu'à épuisement ("*burn out*"), précisant que E\_\_\_ lui devait ainsi encore plus de 40 jours ouvrables de vacances et 15 jours de récupération qu'il n'avait pas pu prendre.

T\_\_\_ réclamait la prise de mesures lui permettant d'accomplir son travail dans de bonnes conditions, notamment dans un climat exempt de tension, la définition claire de ses tâches, la planification de congé et le respect de ceux-ci, demandant, en outre, que lui soient payés, avant le 6 août 2005, ses jours de congé annuel accumulés au cours de l'année 2003 et 2004 et que soient compensés en espèces les 15 jours de récupération qu'il n'avait pas pu prendre.

g) Le 16 septembre 2005, T\_\_\_ a, par le biais de son conseil, écrit à E\_\_\_ pour s'étonner de n'avoir pas reçu de réponse à sa lettre du 22 juillet 2005, dans laquelle il avait expliqué les causes de son arrêt maladie et fait part de ses doléances, "tout à fait justifiées", quant au harcèlement moral dont il avait fait l'objet depuis l'entrée en fonction de H\_\_\_ et à la surcharge de travail qu'il avait assumée depuis le mois de décembre 2003. Il mettait son employeur en demeure de lui faire part de sa détermination à cet égard au plus tard le 23 septembre 2005. En outre, T\_\_\_ réclamait la rectification des retenues LPP sur le paiement d'heures supplémentaires, faites en contradiction avec le règlement de prévoyance en faveur du personnel de l'entreprise, soit la restitution de fr. 338.05.

h) Par pli du 13 octobre 2005, le conseil de E\_\_\_ a écrit au conseil de T\_\_\_ pour l'informer qu'en raison de la réorganisation du bureau de sa cliente à l'aéroport de Genève survenue durant l'incapacité de travail de l'intéressé, le poste de "*cargo manager*" n'était "malheureusement plus vacant", de sorte que sa mandante se proposait de négocier avec son employé les modalités de résiliation de son contrat de travail.

Par télécopie du 24 novembre 2005, l'avocat de E\_\_\_ a informé le conseil de T\_\_\_ que le congé de ce dernier lui serait communiqué d'ici la fin du mois, avec effet au 28 février 2006.

i) Le 25 novembre 2006, par le biais de son avocat, T\_\_\_ a indiqué à son employeur qu'il était prêt à se présenter à sa place de travail le 1<sup>er</sup> décembre 2005.

En réponse au courrier qui lui avait été adressé le 24 novembre 2005, T\_\_\_, toujours par le biais de son conseil, a informé l'avocat de E\_\_\_ qu'il considérait comme "manifestement abusif" le congé qui lui avait été signifié, car lié au différentes revendications qu'il avait fait valoir à ce jour.

**j)** Par courrier recommandé du 29 novembre 2005, E\_\_\_ a signifié à T\_\_\_ son licenciement pour le 28 février 2006, avec la précision que "vu l'épuisement de votre crédit annuel d'incapacité pour cause de maladie, E\_\_\_ contrainte d'interrompre, en outre, avec effet immédiat le paiement de votre salaire".

**k)** Le 1<sup>er</sup> décembre 2005, T\_\_\_ s'est présenté à son travail où H\_\_\_ l'a libéré de son obligation de travailler jusqu'à la fin de son délai de congé. A cette occasion, une "médaille souvenir" lui a été remise par son employeur en raison de ses 20 années de service.

**l)** Par télécopie du 1<sup>er</sup> décembre 2005 adressée à l'avocat de T\_\_\_, E\_\_\_, par le biais de son conseil, a contesté être l'auteur d'un congé abusif

**m) ma)** Par demande déposée au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 27 mars 2006, T\_\_\_ a assigné E\_\_\_ en paiement de fr. 129'308.50 avec intérêts, soit :

- fr. 36'945.- à titre d'indemnité pour licenciement abusif ;
- fr. 73'890.- à titre d'indemnité pour tort moral ;
- fr. 12'316.- à titre d'indemnité pour vacances non prises en nature ;
- fr. 6'157.50 nets à titre de salaire pour le mois de mars 2006.

Le demandeur a également conclu à ce que la partie défenderesse soit condamnée aux dépens, comprenant une indemnité équitable valant participation aux honoraires de son conseil.

A l'appui de ses conclusions, il a repris, pour l'essentiel, les griefs qu'il avait exposé dans les lettres qu'il avait adressées à son employeur les 22 juillet et 16 septembre 2005.

Par ailleurs, il faisait valoir que, dès l'arrivée de H\_\_\_ dans la société, outre le fait qu'il avait dû la former, celle-ci avait imposé des conditions de travail "intenable", avec la précision qu'elle ne s'impliquait pas dans son travail, le laissant, ainsi que G\_\_\_, seuls pour assumer toutes les tâches de l'agence. H\_\_\_ avait, en outre, exercé sur lui des pressions, dévalorisé son travail, augmenté ses responsabilités, donné des instructions contradictoires et imposé un rythme de travail « inhumain » ; elle avait formulé à son endroit des reproches infondés, fait des « sous-entendus menaçants » et tenus des propos insultants. Tout cela l'avait plongé dans un état dépressif.

T\_\_\_ affirmait que son licenciement était abusif, ayant été donné après qu'il ait fait valoir des prétentions résultant du contrat de travail, à savoir le respect de sa personnalité ainsi que le réajustement des retenues LPP. S'agissant de ses demandes tendant au respect de sa personnalité, le demandeur relevait aussi qu'à aucun moment son employeur n'avait pris des mesures pour équilibrer les tâches entre les différents employés ni pour que le rythme de travail cesse d'être insoutenable. Au contraire, l'engagement de H\_\_\_ n'avait fait qu'empirer la situation et ajouter un harcèlement moral à cette surcharge de travail. Il s'était plaint de la situation auprès de son employeur, qui ne lui avait cependant pas répondu. Il n'avait pas davantage reçu de réponse concernant les questions soulevées courant 2003 en relation avec la LPP.

Il a également produit un chargé de pièces du 27 mars 2006, contenant notamment une déclaration écrite de A\_\_\_, ancien directeur pour la Suisse de E\_\_\_ de 1975 à 1998 (pièce 12 dem.).

**mb)** Par mémoire-réponse adressé du 24 mai 2006 E\_\_\_ a conclu au déboutement de son ex-employé.

Elle a contesté l'ensemble des griefs formulés par son ancien employé, affirmant que l'agence de Genève avait souffert de nombreux dysfonctionnements dus à un manque de rigueur, les employés n'étant ni contrôlés, ni supervisés. A titre d'exemple, les employés ne respectaient pas l'obligation qui leur était faite de porter l'uniforme, ne répondaient pas systématiquement aux appels téléphoniques et exécutaient leur travail avec désinvolture, ce qui avait valu à la compagnie de recevoir des plaintes de la part d'agents ou de passagers notamment. Pour ces raisons, la société avait engagé H\_\_\_ pour réorganiser l'agence genevoise. Le demandeur s'était cependant refusé à se plier aux règles mises en place.

Elle a ajouté que le licenciement de T\_\_\_ avait été planifié depuis plusieurs années en raison de la sous-traitance des opérations cargo, de ses nombreuses absences, et en raison de différents actes d'insoumission. En aucun cas la décision de le licencier n'était abusive. De plus, les prétentions formulées par T\_\_\_ dans son courrier du 22 juillet 2005 n'étaient pas justifiées ni ne pouvaient être considérées comme étant faites de bonne foi.

E\_\_\_ a contesté une quelconque atteinte à la personnalité de son employé, notamment qu'il ait subi un harcèlement psychologique ou été victime de mobbing.

E\_\_\_ a également contesté que le demandeur avait droit, au terme des relations de travail, de 40 jours de vacances, sans toutefois chiffrer son éventuel solde de vacances, ni préciser si celui-ci était inexistant. Elle a soutenu qu'en tout état de cause, son droit aux vacances devait être réduit de 7/12<sup>èmes</sup> en application de l'article 329b CO. Par ailleurs, son ex-employé avait de toute façon disposé du

temps nécessaire, durant le délai de congé, pour prendre un éventuel solde de vacances.

**mc)** Par lettre du 12 avril 2006, la Caisse de chômage a notamment conclu à la condamnation de E\_\_\_ lui payer la somme de fr. 4'210.40 net, avec intérêts, réservant d'éventuelles autres prétentions ultérieures.

**n)** Lors de ces audiences des 20 juin, 5 et 12 septembre ainsi que 7 novembre 2006, le Tribunal a procédé à l'audition de 15 témoins ainsi que, notamment, de H\_\_\_.

Leurs déclarations seront reprises dans la mesure utile, ci-dessous. Il en sera de même de la motivation du jugement entrepris ainsi que des arguments des parties et des pièces qu'elles ont produites.

## EN DROIT

### **1.**

**1.1.** Les appels, tant principal qu'incident, ont été interjetés dans les délais et formes prescrits par la loi (art. 59 et 62 LJP), de sorte qu'ils sont recevables.

**1.2.** Dans la mesure où le témoin A\_\_\_ a confirmé, sous la foi du serment, à l'audience du 5 septembre 2005, son attestation écrite du 21 juin 2005, produite sous pièce 12 du chargé de l'appelant incident, il n'y a pas lieu d'écarter cette pièce de la procédure, qui sera, dès lors, déclarée recevable.

**2.** L'appelant incident sollicite que son ex-employeur soit condamné à lui payer la somme de fr. 36'945.- à titre d'indemnité pour licenciement abusif.

**2.1.** Le Tribunal a débouté T\_\_\_ de ses conclusions sur ce point, considérant que les enquêtes et les explications fournies par H\_\_\_ permettaient de retenir que la décision de licencier l'intéressé avait été évoquée à plusieurs reprises avant septembre 2004 par son employeur, et certainement déjà depuis que E\_\_\_ avait sous-traité les activités cargo à une société tierce, en automne 2002. Par ailleurs, selon les explications de H\_\_\_, celle-ci avait obtenu que l'appelante principale laisse encore une chance à T\_\_\_, compte tenu de son ancienneté. De surcroît, les échanges de correspondances entre l'appelante principale et son conseil, relatives au licenciement de son employé, attestaient également de ce que la décision de le congédier avait été prise avant les revendications de ce dernier. Par ailleurs, il y avait lieu d'exclure que l'appelant incident avait été licencié pour s'être plaint de bonne foi de harcèlement psychologique, faute précisément d'avoir subi un tel harcèlement. Il n'existait aucun éléments permettant de conclure que le licenciement avait été donné en raison des plaintes justifiées de l'intimé concernant sa surcharge de travail, ce d'autant moins que ladite surcharge durait

depuis plusieurs années. Il n'y avait pas non plus lieu de croire, si tant est qu'ils soient justifiés, que "les questionnements" de T\_\_\_ relatifs à la LPP avaient motivé la décision de licenciement.

Pour T\_\_\_, au contraire, le congé qui lui a été notifié le 1<sup>er</sup> décembre 2005 est abusif, dans la mesure où il s'est agi à la fois d'un congé de représailles, à la suite de ses légitimes revendications, et d'un congé intervenu alors que son employeur avait violé son obligation accrue d'exercer ses droits de lui donner congé avec ménagement, compte tenu de ses années d'ancienneté et du fait que le licenciement était intervenu sans discussion préalable et sans tentative de trouver une solution "socialement plus acceptable" pour lui.

**2.2.** 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).

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, 3e 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. En revanche, un comportement de l'employeur simplement discourtois ou indélicat ne constitue pas un congé abusif, 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, consid. 2 ; ATF 131 III 535 consid. 4 p. 537 ; 125 III 70 consid. 2 p. 72).

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).

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. Cette disposition suppose la réalisation de quatre conditions : la partie qui s'est vu notifier le congé doit avoir émis les prétentions ; ces dernières doivent découler du contrat de travail ; la personne concernée doit avoir agi de bonne foi ; un lien de causalité doit exister entre la formulation de la prétention et la résiliation.

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).

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).

**2.3.** En l'occurrence, il résulte de la pièce 24 du chargé de E\_\_\_, qu'en date du 10 mars 2005, son conseil lui a adressé un projet de lettre de licenciement de l'appelant incident, aux motifs que celui-ci n'avait pas repris son service depuis le 28 février dernier, un tel manquement grave à ses obligations contractuelles ne pouvant être toléré, avec la précision que son refus délibéré de poursuivre l'exécution de son cahier des charges n'était que l'aboutissement de l'attitude générale de démobilitation qu'il avait choisie d'adopter et qui était déplorée depuis plusieurs mois. L'avocat de E\_\_\_ demandait d'être appelé par téléphone avant que cette lettre ne soit envoyée.

Ce courrier n'a pas été adressé à son destinataire, semble-t-il parce que ce dernier avait communiqué, dans l'intervalle, un nouveau certificat médical confirmant son incapacité de travail pour la période du 14 au 29 mars, ce que l'avocat de E\_\_\_ a constaté dans le courrier du 15 mars 2005 qu'il a adressé à sa mandante.

Par ailleurs, il résulte des pièces 27 et 29 du chargé de E\_\_\_ que, dès 2002, était envisagé une restructuration du personnel de l'agence de Genève, susceptible de toucher en particulier T\_\_\_, la pièce 27 consistant en un mail datant du 20 juin 2002 adressé par une dénommée L\_\_\_, apparemment à l'une des personnes organes de E\_\_\_, courriel dans lequel elle indique, notamment, que le "cargo manager passe le plus clair de son temps à dormir - laissant le téléphone sonner ... en vérité, notre fret depuis Genève a diminué de 70% comparé à l'année dernière". Quant à la pièce 29, il s'agit d'un courriel de K\_\_\_ communiqué au nommé M\_\_\_, daté du 25 février 2003, s'étonnant de la décision de ce dernier de ne pas accepter un poste de responsable des ventes, demandant à l'intéressé de réexaminer sa décision parce que la structure de l'équipe genevoise serait changée, pour un personnel plus dynamique, procédure ayant déjà débuté par le départ de l'agence de Genève de Mme F\_\_\_.

Ces pièces - dont rien n'indiquent, comme l'affirme l'appelant incident, qu'elles ont été rédigées dans l'unique but de construire un dossier en vue de la défense des intérêts de son ex-employeur devant la juridiction prud'homale - confirment les

explications fournies par H\_\_\_ qui a déclaré, que, lorsqu'elle était arrivée à Genève, soit le 1<sup>er</sup> septembre 2004, la décision de licencier l'intéressé avait déjà été prise par M. K\_\_\_, mais que ce congé n'avait pas pu lui être signifié avant parce qu'il se trouvait en arrêt maladie. H\_\_\_ a également précisé que T\_\_\_ voulait redevenir "*cargo manager*", ce qui n'était pas possible étant donné que ce poste n'existait plus et que la direction générale avait attendu avant de se déterminer quelles seraient les nouvelles fonctions et les nouveaux titres de l'intéressé, deux possibilités existant à cet égard, soit qu'un travail adapté à sa qualification lui soit trouvé, soit qu'il soit licencié, la dernière option ayant été choisie. De surcroît, H\_\_\_ a indiqué que lorsque T\_\_\_ n'avait pas repris son travail le 28 février 2005, il avait été pris la décision formelle de le licencier dès la reprise de son travail. Toutefois, cela n'avait pas été fait lorsque l'intéressé était revenu travailler le 24 mars 2005, parce qu'elle avait considéré qu'après 20 ans d'activité au sein de la même compagnie, il convenait de lui accorder une chance supplémentaire, recommandation qu'elle avait adressé à la direction générale de E\_\_\_ à Amman lors de sa visite sur place, ce qui avait finalement été accepté.

Cependant, lorsqu'il a été de nouveau en incapacité de travail le 2 mai 2005 (jusqu'au 30 novembre 2005), T\_\_\_ a adressé à son employeur, le 22 juillet 2005, et plus spécifiquement à H\_\_\_, une lettre contenant diverses critiques et revendications, lettre à laquelle il n'a pas été répondu. Le 16 septembre 2005, l'intéressé a relancé E\_\_\_, et c'est par lettre du 13 octobre 2005 que cette dernière lui a fait savoir qu'à la suite de la réorganisation de la société, son poste avait été supprimé, la lettre formelle de licenciement datant du mois suivant.

Dès lors, force est de constater, in casu, l'existence d'une connexité chronologique étroite entre le moment où l'appelant incident a émis ses prétentions et celui où la résiliation est intervenue, ce qui constitue un indice suffisant pour établir une relation causale entre la prétention qu'élève le travailleur et le licenciement dont il fait l'objet, et, partant, un licenciement abusif (JU: TC 2.02. 1996, RJJ 1996 p. 253). De même, il existe une coïncidence troublante entre le congé notifié à l'appelant incident et l'état de fait allégué, à savoir la survenance du congé après des revendications de l'intéressé laissées sans réponse, ce qui paraît en contradiction avec la volonté de l'appelante principale affichée auparavant d'accorder une chance supplémentaire à T\_\_\_, au vu de son état de service et son ancienneté dans la compagnie. Cette coïncidence troublante, même simplement rendue vraisemblable, suffit pour établir un lien de causalité entre le motif invoqué et le congé donné (TI : TApelo 21.02.1995, JAR 1996 p. 213; ZH : AbG 18.06. 1992, ZR 93 (1994) No 32).

De surcroît, au vu des circonstances du cas d'espèce, les réclamations de l'appelant incident n'étaient ni chicanières ni téméraires ni totalement injustifiées, l'intéressé pouvant, en outre, penser de bonne foi que ses revendications étaient fondées en droit.

La résiliation du contrat de travail de l'appelant incident paraît également abusive sous l'angle de la manière dont elle a été donnée.

En effet, lorsqu'il a été licencié, T\_\_\_ était âgé de 63 ans et avait 20 ans d'ancienneté au sein de E\_\_\_. Il a eu un différend avec son employeur, notamment quant à la surcharge de travail, ce dont il a informé son supérieur direct, H\_\_\_. Cette surcharge de travail - qui à teneur des attestations des Drs J\_\_\_ et I\_\_\_, ainsi que du témoignage du dernier nommé, (PV d'enquêtes du 7.11.2006, p. 2) dont il n'y aucune raison de douter de la véracité -, a notamment affecté la santé de l'intéressé, qui a été absent durant de nombreux mois. Avant de licencier l'appelant incident, qui, dans l'ensemble, lui avait malgré tout donné satisfaction, E\_\_\_ n'a pas essayé d'entamer une discussion ni de trouver une solution socialement plus acceptable pour son très ancien employé, proche de l'âge de la retraite. En exerçant abruptement son droit de licencier, E\_\_\_ a violé son obligation accrue d'exercer ses droits avec ménagement, ce qui fonde également le caractère abusif du congé litigieux.

Le jugement querellé sera, dès lors, annulé sur ce point.

#### **2.4.**

**2.4.1.** A teneur de l'art. 336a CO, la partie qui résilie abusivement le contrat doit verser à l'autre une indemnité (al. 1). L'indemnité est fixée par le juge, compte tenu de toutes les circonstances ; toutefois, ne peut dépasser le montant de six mois de salaire du travailleur (al. 2).

Le montant de l'indemnité de l'art. 336a al. 1 CO est fixé librement par le juge, compte tenu de toutes les circonstances, parmi lesquelles figurent notamment la situation sociale et économique des deux parties, la gravité de l'atteinte à la personnalité de la partie congédiée, l'intensité et la durée des relations de travail antérieures au congé, la manière dont celui-ci a été donné, ainsi que la faute concomitante du travailleur ; aucun de ces facteurs n'est décisif en lui-même (ATF 123 III 391 consid. 3b/bb; 121 III 64 consid. 3c; 120 II 243 consid. 3e p. 248; 119 II 157 consid. 2b p. 161). L'indemnité, qui ne peut dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur, a une double finalité, punitive et réparatrice et s'apparente à une peine conventionnelle (ATF 123 III 391 consid. 3c). Elle ne fait pas partie du salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS et les cotisations sociales ne sont pas dues (ATF 123 V 5).

Sauf circonstances particulières, l'indemnité est due dans tous les cas de licenciement abusif (ATF 121 III 64 consid. 3c p. 68; 120 II 243 consid. 3e p. 247; 116 II 300 consid. 5a), même si la victime ne subit ou ne prouve aucun dommage (ATF 123 III 391), l'allocation étant la règle et le refus l'exception (ATF 121 III 64, c. 3c ; ATF 120 II 243 c. 3e). Les exceptions doivent être fondées sur les circonstances de chaque cas particulier; elles supposent l'absence de faute de l'employeur ou d'autres motifs qui ne sauraient être mis à sa charge (ATF 116 II 300 consid. 5a).

Qu'il s'agisse du principe ou de la quotité de cette indemnité, le juge possède, de par la loi (art. 4 CC), un large pouvoir d'appréciation, qui conduit le Tribunal fédéral à ne substituer sa propre appréciation à celle de l'instance inférieure qu'avec une certaine retenue. Il n'interviendra que si la décision s'écarte sans raison des règles établies par la doctrine et la jurisprudence en matière de libre appréciation ou lorsqu'elle s'appuie sur des faits qui, dans le cas particulier, ne devaient jouer aucun rôle ou encore lorsqu'elle n'a pas tenu compte d'éléments qui auraient absolument dû être pris en considération; il sanctionnera en outre les décisions rendues en vertu d'un tel pouvoir d'appréciation lorsqu'elles aboutissent à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante (ATF 121 III 64 consid. 3c; 119 II 157 consid. 2a in fine; 118 II 50 consid. 4 p. 55 s.; ATF 116 II 145 consid. 6a p. 149).

Le juge fixe l'indemnité de l'art. 336a CO en équité (art. 4 CC) en fonction de toutes les circonstances; il doit notamment tenir compte de la gravité de la faute de l'employeur, d'une éventuelle faute concomitante du travailleur, de la manière dont s'est déroulée la résiliation, de la gravité de l'atteinte à la personnalité du travailleur licencié, de la durée des rapports de travail, de leur étroitesse, des effets économiques du licenciement, de l'âge du travailleur, 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).

**2.4.2.** En l'occurrence, l'appelante principale en licenciant sans ménagement T\_\_\_ - un de ses plus anciens employés, à son service durant 20 ans, proche de l'âge de la retraite, et, par conséquent, peu susceptible de retrouver du travail, à tout le moins un emploi correspondant à celui occupé - notamment parce qu'il s'était plaint de ses conditions de travail, a porté une atteinte notable à sa personnalité. La faute de l'appelante principale apparaît ainsi être relativement lourde.

De son côté, le comportement de l'appelant incident dans son travail n'apparaît pas non plus sans relation avec son licenciement. En effet, en date du 10 mars 2005, le conseil de E\_\_\_ a adressé à sa mandante un projet de lettre de licenciement de l'appelant incident, aux motifs que celui-ci n'avait pas repris son service depuis le 28 février dernier, un tel manquement grave à ses obligations contractuelles ne pouvant être toléré, avec la précision que son refus délibéré de poursuivre l'exécution de son cahier des charges n'était que l'aboutissement de l'attitude générale de démobilitation qu'il avait choisie d'adopter et qui était déplorée depuis plusieurs mois. L'intention de se séparer de son employé semble même remonter à 2002 déjà, puisqu'il résulte des pièces 27 et 29 du chargé de E\_\_\_ susmentionnées que la façon de travailler de T\_\_\_, comme du reste celle de l'ensemble du personnel, laissait parfois à désirer. A cela s'ajoute le refus de l'intéressé de se plier, à partir de septembre 2004, à certaines des directives de sa supérieure hiérarchique, H\_\_\_.

Dans ces conditions, tout bien considéré, il sera retenu à charge de l'appelant incident une faute concomitante pouvant être qualifiée de moyenne.

Dès lors, E\_\_\_ sera condamnée à verser à son ex-employé une indemnité de fr. 18'472.50 net, correspondant à 3 mois de salaire (fr. 6'157.50 x 3).

**3.** L'appel de E\_\_\_ porte sur sa condamnation à payer à son ex-employé fr. 40'000.- à titre d'indemnité pour tort moral, cas échéant sur la quotité de ce montant.

Pour sa part, T\_\_\_ a fait appel incident pour réclamer l'octroi du plein de ses conclusions de première instance à cet égard, soit la somme de fr. 73'890.-.

**3.1.** Les premiers juges ont fait partiellement droit aux conclusions de l'intimée sur ce point, aux motifs que ce dernier avait fait l'objet, non pas d'un harcèlement psychologique de la part de H\_\_\_, sa supérieure hiérarchique, mais avait été victime d'une surcharge de travail, due à un effectif insuffisant d'employés, constitutif d'une atteinte à sa personnalité dont l'appelante était responsable, dans la mesure où elle n'avait rien fait pour y remédier. A cela s'ajoutait le fait qu'entre 2002 et la fin des relations de travail entre les parties, T\_\_\_ avait été laissé par son employeur dans l'incertitude au sujet de sa place réelle au sein de l'entreprise, de son titre et de ses fonctions exactes, ce qui avait également contribué à porter atteinte à sa personnalité. S'agissant du dommage subi par l'intimé, il y avait lieu de se référer aux témoignages des médecins I\_\_\_ et J\_\_\_. Pour fixer le montant de l'indemnité, il fallait tenir compte du fait que les relations de travail entre les parties avaient duré 20 ans, ce qui justifiait que l'employeur fasse preuve des plus grands égards vis-à-vis de l'intimé qui, après que ses tâches aient été supprimées, avait été laissé dans l'incertitude durant plusieurs années quant à son réel statut au sein de la compagnie. Par ailleurs, la surcharge de travail de l'intimé s'était étendue sur plusieurs années également. Il convenait aussi de prendre en considération l'âge de l'intéressé ainsi que de l'absence de préoccupation de son employeur des conditions dans lesquelles ses collaborateurs de Genève travaillaient. Qualifiant de grave la faute commise par E\_\_\_ et comme sérieuse l'atteinte subie par son ex-employé, les premiers juges ont octroyé à ce dernier une indemnité de fr. 40'000.- net.

L'appelante principale fait valoir que, durant la période litigieuse, soit de 2000 à 2005, "le dossier était vide de toute doléance formelle de l'intimé à sa hiérarchie à Rome, Paris ou Amman, concernant ses prétendues conditions pénibles de travail". A cet égard, T\_\_\_ avait attendu le 22 juillet 2005 pour adresser, pour la première fois, à H\_\_\_, une série de récriminations tardives. Or, il résultait des enquêtes que T\_\_\_ et ses collègues appréciaient leur liberté et s'étaient parfaitement accommodé de la désorganisation de la compagnie à Genève due à l'éloignement géographique du responsable de l'agence en France et en Italie. Par ailleurs, entre février 2004 et février 2005 T\_\_\_ avait obtenu de son employeur 35

jours de congé en compensation en nature des heures supplémentaires qu'il avait accomplies, ce qu'il avait reconnu lors de sa comparution personnelle devant le Tribunal, les reproches adressés à cet égard à H\_\_\_ dans sa lettre du 22 juillet 2005 s'avérant ainsi mensongers. Il était dès lors inexacte d'affirmer que E\_\_\_ avait gravement méconnu les droits de la personnalité de son salarié, dès lors que la lourdeur de l'horaire imposé parfois à l'intéressé avait été ponctuellement compensé à l'entière satisfaction de ce dernier. De surcroît, l'absence d'une expertise judiciaire contradictoire quant à l'atteinte grave prétendument subie à sa santé par l'intimé, les conclusions de ses deux médecins traitants ne sauraient avoir un caractère déterminant, le contenu des attestations des Drs I\_\_\_ et J\_\_\_ illustrant, en revanche, leur caractère partial et tendancieux, lesdits médecins s'étant largement inspirés, pour forger leurs diagnostics, des accusations de harcèlement formées par leur patient à l'encontre de sa hiérarchie, accusations qui s'étaient révélées fausses puisque l'intéressé avait fini lui-même par admettre, lors de sa comparutions personnelle, que H\_\_\_ n'avait jamais manqué de respect à son égard, le Tribunal ayant d'ailleurs lui-même constaté l'absence de tout harcèlement moral dans ce dossier. En revanche, il avait été montré la collusion existant entre G\_\_\_, qui avait généreusement alimenté le dossier de son collègue en lui communiquant les pièces du litige qui l'opposait en parallèle à son employeur devant les prud'hommes, la déposition de l'ancien directeur de E\_\_\_, A\_\_\_, ayant été "également pareillement téléguidée par l'intimé".

L'appelant incident soutient, quant à lui, que les enquêtes ont permis de démontrer que la surcharge de travail au sein de l'appelante avait affecté ses employés pendant de nombreuses années, ce que E\_\_\_ ne pouvait ignorer, même en l'absence d'une plainte écrite formelle de sa part. La seule réaction de l'appelante avait été de licencier le personnel qui s'était plaint, une fois celui-ci atteint de "*burn out*", l'absence de responsable direct à Genève de l'agence n'ayant aucun lien avec la surcharge manifeste de travail dont étaient victimes les employés de l'appelante, due principalement au manque chronique du personnel. Si lors de son arrivée à Genève, H\_\_\_ avait imposé certaines nouvelles directives, celles-ci concernaient surtout la tenue vestimentaire et la tenue des dossiers, mais n'avaient rien à voir avec la surcharge de travail contre laquelle elle n'avait rien fait.

Par ailleurs, T\_\_\_ relève que cette surcharge de travail résultait également des 40 jours de vacances dont il n'avait pu bénéficier, surcharge que l'appelante avait du reste elle-même admise par les déclarations de H\_\_\_. Quant au dommage qu'il avait subi, l'intimé relève que le "*burn out*" dont il avait fait l'objet avait été constaté par deux médecins, qui s'étaient basés sur son état de santé réel et non uniquement sur les faits qu'il leur avait relatés. Au demeurant, il n'était pas le seul à avoir souffert d'une surcharge de travail, puisque plusieurs de ses collègues avaient également été victimes de surmenage. En fait, l'appelante n'avait rien trouvé d'autre que de l'accuser d'avoir conspiré non seulement avec ses médecins traitants, mais avec son ancien supérieur hiérarchique, A\_\_\_, ainsi qu'avec ses collègues pour fabriquer de toutes pièces un faux dossier destiné à être utilisé devant la juridiction des prud'hommes, ce qui était particulièrement grave et

pouvait faire l'objet de poursuites pénales. Au contraire, le seul témoignage qui était favorable à l'appelante principale, et dont on pouvait douter fortement de la véracité, était celle d'une employée encore actuellement à son service, N\_\_\_, qui, par ailleurs, avait admis, lors de son audition, avoir discuté de l'affaire avant l'audience avec H\_\_\_, tout en précisant, n'avoir pas évoqué les questions qui pourraient lui être posées.

### **3.2.**

**3.2.1.** Selon l'art. 328 al. 1 CO, l'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur. Le salarié victime d'une atteinte à sa personnalité contraire à cette disposition du fait de son employeur ou des auxiliaires de celui-ci peut prétendre à une indemnité pour tort moral aux conditions fixées par l'art. 49 al. 1 CO (cf. ATF 125 III 70 consid. 3a).

Cette disposition prévoit que celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement. L'ampleur de la réparation morale dépend avant tout de la gravité des souffrances physiques ou psychiques consécutives à l'atteinte subie par la victime et de la possibilité d'adoucir sensiblement, par le versement d'une somme d'argent, la douleur morale qui en résulte (ATF 129 IV 22 consid. 7.2 p. 36; 125 III 269 consid. 2a p. 273). N'importe quelle atteinte légère à la réputation professionnelle, économique ou sociale d'une personne ne justifie pas une réparation (ATF 125 III 70 consid. 3a in fine et les références citées).

**3.2.2.** Il résulte clairement des enquêtes que, dès le début de son activité auprès de l'appelante, l'agence de Genève a toujours souffert d'un manque chronique de personnel (témoignages de F\_\_\_, PV d'enquêtes du 05.09.06, p. 6 ; de G\_\_\_, PV d'enquêtes du 20.06.06, p. 2-3 ; de C\_\_\_, PV d'enquêtes du 20.06.06, p. 4 ; de N\_\_\_, PV d'enquêtes du 20.06.06, p. 5-6; de O\_\_\_, PV d'enquête du 05.09.06, p. 4-5), ce qu'a du reste admis la représentante de l'appelante, H\_\_\_, lors de sa comparution personnelle du 7 novembre 2006. En effet, cette dernière a notamment déclaré avoir remarqué qu'il y avait un surcroît de travail et qu'il fallait assumer une permanence durant les week-ends, que l'effectif était restreint, qu'elle s'était rendu à Amman pour demander si un employé supplémentaire, Monsieur P\_\_\_ pouvait être engagé pour aider T\_\_\_, ce qui lui avait été refusé (PV du 7.11.2006, p. 4-5). Ce manque d'effectif s'est traduit, notamment, par le fait que l'intimé a dû, pendant plusieurs mois, s'occuper, en plus de ses tâches, de celles de F\_\_\_, puis, toujours sans décharge, de la formation de G\_\_\_. Atteste également de la surcharge de travail de l'intimé son solde important de vacances au terme de ses relations contractuelles avec l'appelante principale.

On ne discerne pas en quoi l'absence - alléguée par E\_\_\_, mais contestée par l'appelant incident - de responsable direct pour l'agence de Genève et la surcharge de travail de l'intimé et de ses collègues qu'elle aurait entraîné, serait imputable à T\_\_\_. Au demeurant, de 2002 à 2004, O\_\_\_, en plus de sa fonction de directeur

financier, était responsable administrativement de l'agence de Genève, jusqu'au 1<sup>er</sup> septembre 2004, date à laquelle il a été remplacé par H\_\_\_ (témoignage de O\_\_\_, PV d'enquêtes du 05.09.06, p. 4).

De même, il importe peu que l'appelant incident se soit plaint pour la première fois formellement de ses conditions de travail dans le courrier qu'il a adressé le 22 juillet 2005 à son employeur, respectivement à sa supérieure hiérarchique, H\_\_\_. En effet, la procédure n'établit pas que l'appelante principale ignorait que son agence genevoise disposait d'un effectif insuffisant, ce qu'au demeurant elle n'allègue pas. De même, il ne résulte pas du dossier qu'à partir de 2003, lorsqu'il a été déchargé de l'activité de fret, que le volume de travail de l'appelant incident ait diminué de manière significative. Au contraire, il résulte du témoignage de Q\_, de la société D\_\_\_, qui a repris ladite activité de fret, que, durant les six premiers mois d'activité de cette société, les contacts ont principalement eu lieu avec l'intimé, puis avec O\_\_\_, T\_\_\_ ayant collaboré "étroitement au début avec nous afin de nous familiariser avec leur système informatique et de nous faire part de son savoir faire" (PV d'enquêtes du 12.09.06, p. 4).

Dans ces conditions, force est d'admettre, avec le Tribunal, que l'appelante principale, au courant de la surcharge chronique de son personnel, n'a pris, contrairement à ce que prescrit l'art. 328 al. 1 CO, aucune mesure concrète en vue de garantir la protection de la personnalité de l'intimé, en particulier sa santé, étant rappelé qu'une surcharge de travail est susceptible de constituer une violation par l'employeur de son devoir mentionné à l'article précité (ATF 4 C.193/2004 du 05.07.05).

S'agissant du dommage proprement dit, soit en l'occurrence l'atteinte à la santé de l'intimé, c'est à juste titre que les premiers juges se sont fondés à cet égard sur le témoignage du Dr J\_\_\_, psychiatre et psychothérapeute auprès de l'appelant incident a été dirigé par son médecin généraliste, le Dr. I\_\_\_, au mois d'avril 2005. En effet, le Dr J\_\_\_ a constaté chez l'intimé un état anxio-dépressif, humeur triste, troubles anxieux avec répercussion somatique et un pessimisme vis-à-vis de l'avenir en général, dû à un stress typiquement réactionnel à un conflit de travail ("*burn out*") ainsi que des relations de travail conflictuelles. Ce médecin a fondé son diagnostic - qu'il n'y a aucune raison de mettre en doute - sur son expérience de 20 ans en psychiatrie, dont 5 années comme expert auprès des tribunaux genevois (témoignage du Dr J\_\_\_, PV d'enquêtes du 05.09.06, p. 3-4). Par ailleurs, de 2002 jusqu'à la fin des relations de travail entre les parties, T\_\_\_ a été laissé par son employeur dans l'incertitude au sujet de sa place réelle au sein de l'entreprise, de son titre et de ses fonctions exactes, ce qui a également contribué à porter atteinte à sa santé.

Au demeurant, il résulte de l'expérience courante de la vie qu'un employé soumis durant des années à une surcharge de travail et maintenu dans l'incertitude de son avenir professionnel est susceptible de développer un état tel que celui constaté chez l'intimé par le Dr. J\_\_\_. Il résulte d'ailleurs des enquêtes que deux des

témoins entendu ont été victimes de dépression en raison de la surcharge de travail (témoignages de G\_\_\_ et de C\_\_\_, PV d'enquêtes du 20.06.06, p. 2-4).

De surcroît, comme le Tribunal l'a retenu, il existe manifestement un lien de causalité naturelle et adéquate entre l'état dépressif de l'intimé et la violation, par l'appelante principale, de ses obligations prévues à l'art. 328 CO, étant précisé, s'agissant du lien de causalité adéquate, qu'il est dans le cours ordinaire des choses que des années de surcharge de travail, sans pouvoir bénéficier de vacances correspondantes, et d'incertitude professionnelle sont susceptibles de provoquer une dépression de l'employé qui en est victime.

Enfin, pour que la violation des obligations prévues à l'art. 328 CO entraîne l'obligation pour l'employeur de réparer le préjudice matériel et le tort moral causé à son employé, il faut que cela soit provoqué par sa faute ou celle d'un autre employé (ATF 2 C/2003 du 04.04.03 ; ATF 126 III 395). Dans ce cas, le travailleur a en principe droit à des dommages et intérêts dont le mode et l'étendue se déterminent d'après les principes généraux des articles 97 et suivants et 41 suivants CO (SJ 984 p. 556).

En l'occurrence, la faute étant présumée, et l'appelante principale n'ayant pas apporté la preuve qu'elle n'en avait pas commise, elle doit indemniser le dommage subi par son ex-employé, pour autant que celui-ci ait subi un tort considérable devant se caractériser par des souffrances dépassant par leur intensités celles qu'une personne doit être en mesure de supporter selon les conceptions actuelles en vigueur.

Il a été retenu plus haut, qu'en raison de sa surcharge de travail, l'intimé avait subi une dépression qui a duré plusieurs mois. Une atteinte de cette nature à la santé correspond à la notion de "tort considérable" donnant droit à une indemnité pour tort moral.

En raison de sa nature, l'indemnité pour tort moral, qui est destinée à réparer un dommage qui ne peut que difficilement être réduit à une simple somme d'argent, échappe à toute fixation selon des critères mathématiques, de sorte que son évaluation en chiffres ne saurait excéder certaines limites; l'indemnité allouée doit toutefois être équitable (ATF 129 IV 22 consid. 7.2 p. 36).

Selon la jurisprudence, la fixation de l'indemnité est une question d'équité et non une question d'appréciation au sens strict qui limiterait le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral à l'abus ou à l'excès du pouvoir d'appréciation. Celui-ci examine ainsi librement si la somme allouée ou la réparation envisagée tient suffisamment compte de la gravité de l'atteinte ou si elle est disproportionnée par rapport à l'intensité des souffrances morales causées à la victime (ATF 129 IV 22 consid. 7.2 p. 37; 125 III 269 consid. 2a p. 273 s.).

S'agissant du montant alloué en réparation du tort moral, toute comparaison avec d'autres affaires doit intervenir avec prudence, puisque le tort moral touche aux sentiments d'une personne déterminée dans une situation donnée et que chacun réagit différemment face au malheur qui le frappe (arrêt 4C.116/2004 du 7 septembre 2004, consid. 5.1 destiné à la publication).

L'ampleur de la réparation morale dépend avant tout de la gravité des souffrances physiques ou psychiques consécutives à l'atteinte subie par la victime et de la possibilité d'adoucir sensiblement, par le versement d'une somme d'argent, la douleur morale qui en résulte (ATF 130 III 134 ; 129 III 36 consid. 7.2 ; 125 III 75 consid. 3.1).

En l'occurrence, il résulte du dossier que l'appelante ne s'est guère soucié des conséquences de son absence de prise mesure au manque chronique de personnel de son agence de Genève, de sorte que la faute peut être qualifiée de moyenne. Il en va de même de la souffrance subie par l'appelant, qui, auparavant, était en bonne santé. Par ailleurs, il résulte des déclarations du Dr. J\_\_\_, que si l'intimé subit toujours un traitement médicamenteux et psychothérapique, et qu'il a été particulièrement affecté par cette situation, son état psychique lui permet la recherche d'un nouvel emploi (PV d'enquêtes du 05.09.06, p. 3).

Dès lors, compte tenu de toutes les circonstances du cas d'espèce, l'intimé se verra octroyer une indemnité d'un montant de fr. 7'500.-, la somme de fr. 40'000.- qui lui a été allouée et égard par le Tribunal étant manifestement excessive.

### **3.2.3.**

**3.2.3.1.** L'appelante soutient que l'intimé a commis une faute concomitante justifiant, en équité, la déduction notable de son indemnité pour tort moral, notamment en raison du mauvais accueil qu'il a réservé à H\_\_\_, sa nouvelle responsable hiérarchique, adoptant à son égard une attitude "oppositionnelle systématique pour entretenir un climat hostile au sein de l'agence", choisissant de constituer, avec deux de ses collègues, un clan pour se lancer dans une stratégie collective d'intrigue et d'obstruction afin de faire échec au programme de réforme mis en route par son employeur. Par ailleurs, la qualité médiocre des prestations de l'intimé (sommolence sur le lieu de travail, propos désobligeants à l'égard de la clientèle, refus d'obtempérer etc.) et son attitude générale de démobilitation (non entrée en service après l'expiration d'une période de congé fin février 2005). Dès lors, l'intimé avait grandement contribué à la détérioration du climat de l'entreprise à l'origine de l'atteinte qu'il indiquait avoir subi dans sa santé. Le licenciement de l'intimé et de G\_\_\_, "salariés récalcitrants", avait d'ailleurs permis à l'appelante de mener avec succès son plan d'assainissement administratif et commercial. Enfin, l'intimé avait tenu publiquement des propos injurieux et dégradants, à connotation sexuelle, à l'encontre de H\_\_\_, qui avait également contribué à la dégradation des rapports de travail au sein de l'entreprise.

Pour sa part, l'intimé a fait valoir qu'à l'appui des ses conclusions, son ex-employeur a fait citer trois témoins - N\_\_\_, R\_\_\_ et S\_\_\_ - qui étaient encore ses employés lorsqu'ils ont été entendu par le Tribunal, N\_\_\_ ayant même expressément admis avoir discuté de l'audience d'enquêtes à laquelle elle était convoquée avec H\_\_\_ avant de s'y rendre. Or, R\_\_\_ et S\_\_\_ n'avaient jamais travaillé avec lui, de sorte qu'ils n'étaient pas à même de témoigner au sujet de son comportement. En revanche, les témoins G\_\_\_, C\_\_\_, P\_\_\_, A\_\_\_, O\_\_\_ et F\_\_\_, anciens employés de l'appelante, ainsi qu'Q\_\_\_, collaborateur de D\_\_\_, avaient tous indiqué qu'il était un très bon employé et qu'il avait eu un comportement irréprochable tant à l'égard de ses collègues que vis-à-vis des clients. Au demeurant, il ne serait pas resté 20 ans au service de l'appelante si celle-ci n'avait pas été satisfaite de son travail. Dès lors, aucune faute concomitante ne pouvait être retenue à sa charge, ce d'autant plus qu'il avait été établi que la surcharge de travail dont il avait l'objet durait depuis de nombreuses années et pas seulement depuis l'arrivée de H\_\_\_.

### **3.2.3.2.** Ce dernier point de vue est fondé.

Il résulte, en effet, des témoignages recueillis par les premiers juges que les avis sont partagés au sujet de la qualité du travail de l'intimé. Toutefois, il a été retenu plus haut que la surcharge chronique de travail au sein de l'agence genevoise de l'appelante ne datait pas de l'entrée en fonction de H\_\_\_ au mois de septembre 2004, mais était antérieure de plusieurs années. Par ailleurs, s'il est vrai qu'il résulte des déclarations de H\_\_\_ et du témoin U\_\_\_ (PV d'enquêtes du 20.06.06, p. 5-6) que l'intimé a rechigné à appliquer les nouvelles directives de travail mise en place par H\_\_\_, il n'apparaît pas que ce comportement ait eu une influence sur sa surcharge de travail et, partant, sur son état de santé. Il résulte, en effet, des déclarations même de cette même H\_\_\_ qu'elle avait remarqué qu'il y avait un surcroît de travail au sein de l'agence, à tel point qu'elle s'était rendue à Amman pour demander l'octroi d'un poste supplémentaire, ce qui lui avait été refusé (PV de CP du 07.11.06, p. 4-5).

Enfin, l'intimé a reçu lors de son licenciement, un certificat de bons et loyaux services, dont il n'est pas établi qu'il est délivré à tout employé de l'appelante, même à celui qui n'a pas donné satisfaction dans son travail, comme le soutient E\_\_\_.

Il n'y a, dès lors, pas lieu de retenir à l'endroit de l'intimé une faute concomitante et de diminuer le montant de fr. 7'500.- qui lui est octroyé à titre d'indemnité pour tort moral.

Le jugement entrepris sera, dès lors, réformé sur ce point.

**4.** T\_\_\_ conclut enfin à ce que son ex-employeur soit condamné à lui verser la somme de fr. 12'316.- d'indemnité pour vacances non prises.

**4.1.** A cet égard, le Tribunal, après avoir retenu que l'intéressé disposait, au 31 mars 2006, d'un solde de vacances de 40 jours, a tenu compte du fait qu'ayant été malade du 11 février au 24 mars, puis du 2 mai au 30 novembre 2005 inclusivement, il avait manqué son travail en raison d'une maladie durant six mois entiers, de sorte qu'à teneur de l'art. 329b CO, E\_\_\_ avait le droit de réduire le droit aux vacances de l'intéressé de l'année 2005 de 6/12<sup>èmes</sup>, soit de 10 jours (20 jours - 6/12 x 20), le solde de vacances pour cette année-là s'élevant ainsi 10 jours (20 jours - 10 jours), à quoi s'ajoutait un solde de 20 jours (40 jours - 20 jours de l'année 2005), soit au total 30 jours. T\_\_\_ ayant été libéré de son obligation de travailler durant le délai de congé, soit pendant 4 mois, et n'ayant ni allégué ni démontré avoir recherché du travail pendant ce laps de temps, il disposait du temps nécessaire pour reprendre son solde de vacances, et, cas échéant, chercher un nouvel emploi durant cette période, de sorte qu'il devait être débouté des fins de sa demande de ce chef.

L'appelant incident soutient que, même si l'on devait retenir que son solde de vacances devait être ramené à 30 jours en raison d'une déduction conforme à l'art. 329b CO, le temps qu'il lui était resté pour chercher un nouvel emploi avait été encore insuffisant. Par ailleurs, contrairement à ce qu'avait retenu le Tribunal, il n'avait pas retrouvé un travail et avait été au bénéfice de l'assurance chômage, de sorte que, pour bénéficier des prestations de cette dernière, il avait eu l'obligation d'effectuer chaque mois un certain nombre de recherches d'emploi, relevant, en outre, qu'au moment de son licenciement il n'était plus qu'à deux ans de la retraite. Enfin, malgré ses nombreuses demandes, son ex-employeur ne lui avait pas remis le certificat de travail "correct", de sorte que cette incapacité non fautive à présenter un tel document dans le cadre de ses recherches d'emploi avait compris ses chances de succès.

**4.2.** Selon l'art. 329d al. 2 CO, tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou par d'autres avantages. En règle générale, l'interdiction de remplacer les vacances par des prestations en argent s'applique aussi après la résiliation des rapports de travail. Il peut cependant être dérogé à ce principe selon les circonstances. Des prestations en argent peuvent remplacer les vacances lorsque l'employé n'est pas raisonnablement en mesure de les prendre avant le terme du contrat. S'il est libéré de l'obligation de travailler durant le préavis de congé, sans que l'employeur n'ait donné des instructions au sujet des vacances, la question de savoir si le solde des vacances non prises doit être indemnisé en espèces dépend de l'analyse des circonstances de chaque cas d'espèce, en se fondant sur le rapport entre la durée de la libération de l'obligation de travailler et le nombre de jours de vacances restants. Il faut en particulier que, durant cette période, le salarié congédié ait, en plus de ses vacances, suffisamment de temps à consacrer à la recherche d'un nouvel emploi. Lorsque cette dernière période est trois fois plus longue que le solde des vacances à prendre, il n'y a en général pas lieu d'indemniser les vacances

en numéraire (ATF 128 III 271 = JdT 2003 I 606; TF 4C.193/2005 du 30.9.2005 consid 3.2).

L'art. 329b CO prévoit qu'en cas d'empêchement fautif de travailler, l'employeur peut, dans le cadre de chaque année de service, réduire le droit aux vacances d'un douzième correspondant à chaque mois entier d'absence (al. 1<sup>er</sup>). Si l'empêchement de travailler n'est pas fautif, l'employeur pourra opérer la même réduction, mais comptera tout d'abord un mois d'absence comme un mois de travail (délai de grâce) avant de compter un nouveau mois entier d'absence (délai d'attente) pour effectuer la réduction. Cette dernière ne se fera ainsi qu'après le deuxième mois d'absence (CEROTTONI, Le droit aux vacances, thèse, Lausanne, 2001, p. 125 ss; WYLER, Droit du travail, 2002, pp. 258 s.).

**4.3.** En l'occurrence, il n'est pas contesté, comme le Tribunal l'a retenu, qu'à la fin des rapports de travail entre les parties, l'appelant incident disposait d'un solde de vacances de 40 jours ouvrables. Par ailleurs, il avait droit, pour l'année 2005, à un mois de vacances, soit 20 jours ouvrables.

Il est également admis que, durant l'année 2005, T\_\_\_ a été absent pour cause de maladie durant 6 mois (du 11 février au 24 mars, puis du 2 mai au 30 novembre).

Dès lors, si l'on enlève les délais de grâce d'un mois et d'attente d'un mois prévus à l'art. 329b al. 2 CO, la réduction fondée sur cette disposition du droit aux vacances de l'appelant incident pour l'année 2005 est de 4/12èmes, soit 7 jours arrondis (4/12èmes de 20 jours = 6,66 jours). Dès lors, le solde de vacances de l'intéressé pour 2005 était de 13 jours (20 jours - 7 jours), à quoi il faut ajouter un solde de vacances de 20 jours (40 jours - 20 jours), ce qui donne, en définitive, un total de 33 jours ouvrables de vacances.

L'appelant incident a été libéré de son obligation de travailler, pendant le délai de congé, durant 4 mois, soit 60 jours ouvrables. Dès lors en fonction de la proportion de 3 à 1 retenue par la jurisprudence citée plus haut, force est d'admettre que l'appelant incident n'a pas disposé d'un temps suffisant pour chercher du travail durant le délai de congé. Par ailleurs, pendant ce laps de temps, T\_\_\_ a touché des indemnités chômage, ce qui implique des recherches d'emploi. Enfin, durant cette période, son employeur ne lui a pas délivré, malgré ses demandes, de certificat de travail conforme à la loi, ce qui l'a nécessairement entravé dans sa quête d'un travail, si bien qu'il appartient à l'intimée d'en supporter également les conséquences.

Dès lors, T\_\_\_ a droit à recevoir une indemnité pour vacances non prises de fr. 10'161 (fr. 307.90 de salaire journalier [cf. appel incident, p. 57, ch. 3, non contesté] x 33 jours).

Le jugement entrepris sera ainsi réformé dans ce sens.

**5.** En définitive, en plus de la somme de fr. 7'160 brut (sous déduction de fr. 4'210.40 net) à titre de salaire dû pour le mois de mars 2006, ne faisant pas l'objet de l'appel, E\_\_\_ devra verser à son ex-employé les sommes de fr. 18'472.50 net à titre d'indemnité pour licenciement abusif, de fr. 7'500 net à titre d'indemnité pour tort moral et de fr. 10'161 brut à titre d'indemnité pour vacances non prises.

**6.**

**6.1.** Compte tenu des intérêts en jeu, de l'ampleur de la procédure et du travail qu'elle a impliqué, la perception d'un émolument complémentaire d'un montant total de fr. 2'000 se justifie (art. 42A du règlement genevois fixant le tarif des greffes en matière civile).

**6.2.** A teneur de l'art. 78 al. 1 LJP, l'émolument de mise au rôle en cas d'appel est mis à la charge de la partie qui succombe.

E\_\_\_, qui sollicitait l'annulation de sa condamnation à payer à son ex-employé la somme de fr. 40'000 à titre de tort moral, cas échéant une forte réduction de ce montant, obtient en partie satisfaction sur ce point, ne devant s'acquitter à cet égard que d'un montant de fr. 7'500.

Quant à T\_\_\_, outre la délivrance d'un certificat de travail - à laquelle son ex-employeur n'était pas opposé - et la production d'une pièce - dont la pertinence était des plus relatives - il n'obtient satisfaction qu'à hauteur de moins de 30% de ses prétentions en appel, de sorte que ses conclusions pécuniaires étaient exagérées et que cet excès a porté à conséquence sur le montant de l'émolument d'appel (art. 176 al. 2 de loi de procédure civile genevoise, applicable par renvoi de l'art. 11 LJP).

Au vu de ce qui précède, il se justifie, sur appel principal, de mettre à la charge de E\_\_\_ la moitié de l'émolument d'appel dont elle s'est acquittée, son ex-employé supportant l'autre moitié.

T\_\_\_, pour sa part, se verra mettre à sa charge la moitié de l'émolument d'appel qu'il a payé, son ex-employeur supportant l'autre moitié.

S'agissant de l'émolument complémentaire, les parties s'en acquitteront à raison de moitié chacune.

**6.3.** Enfin, il n'y a pas lieu d'octroyer des dépens à l'une ou l'autre des parties, aucune d'elles n'ayant plaidé avec témérité (art. 76 al. 1 LJP).

**PAR CES MOTIFS**

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

**Sur la recevabilité :**

Déclare recevables les appels tant principal qu'incident interjetés, respectivement, par E\_\_\_ et T\_\_\_ contre le jugement rendu le 29 janvier 2007 par le Tribunal des prud'hommes, notifié le lendemain, dans la cause C/8036/2006 - 3.

Déclare recevable l'attestation de A\_\_\_ produite sous pièce 12 du chargé du 27 mars 2006 de T\_\_\_.

**Sur le fond :**

**1. STATUANT SUR APPEL PRINCIPAL:**

Annule le jugement querellé en tant qu'il a condamné E\_\_\_ à payer à T\_\_\_ la somme de fr. 40'000.- net à titre d'indemnité pour tort moral.

Et statuant à nouveau sur ce point :

Condamne E\_\_\_ à payer à ce titre à T\_\_\_ la somme de fr. 7'500.- net.

Laisse à charge de E\_\_\_ la moitié de l'émolument d'appel dont elle s'est acquittée.

Condamne T\_\_\_ à verser à E\_\_\_ la moitié de l'émolument d'appel dont cette dernière s'est acquittée, soit la somme de fr. 220.-.

**2. STATUANT SUR APPEL INCIDENT:**

Annule le jugement querellé en tant qu'il a débouté T\_\_\_ de ses conclusions tendant à la condamnation de E\_\_\_ à lui payer les sommes de fr. 36'945.- net à titre d'indemnité pour licenciement abusif et de fr. 12'316.- brut à titre d'indemnité pour vacances non prises en nature.

Et statuant à nouveau sur ces points :

Condamne E\_\_\_ à payer à T\_\_\_ les sommes de fr. 18'472.50 net à titre d'indemnité pour licenciement abusif et de fr. 10'161 brut à titre d'indemnité pour vacances non prises en nature.

Invite la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales, légales et usuelles sur le montant brut susmentionné.

Laisse à charge de T\_\_\_ la moitié de l'émolument d'appel dont il s'est acquitté.

Condamne E\_\_\_ à verser à T\_\_\_ la moitié de l'émolument d'appel dont ce dernier s'est acquitté, soit la somme de fr. 1'100.-.

**3.** Condamne E\_\_\_ et T\_\_\_ à verser, chacun, aux Services financiers du Palais de justice la somme de fr. 1'000 à titre d'émolument complémentaire.

**4.** Confirme, pour le surplus, le jugement entrepris.

**5.** Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président