



Monsieur T____
Dom. élu : Me Grégoire REY
Rue De-Candolle 6
1205 Genève

E____
Dom. élu : Me Jacques-André SCHNEIDER
Rue du Rhône 100
Case postale 3403
1211 Genève 3

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du 10 décembre 2009

M. Guy STANISLAS, président

MM. Luis BRUNSCHWEILER et Franco MAURI, juges employeurs

Mme Paola ANDREETTA et M. Patrice MARRO, juges salariés

Mme Florence SCHULER, greffière d'audience

EN FAIT

- A. Par jugement du 14 avril 2009, le Tribunal des prud'hommes a rejeté la réclamation formulée par T___ à l'encontre de E___ tendant à la constatation de la violation de la personnalité de l'employé et à la condamnation de l'employeur de lui verser une somme globale de fr. 123'058.-, avec suite d'intérêts, composée de (i) fr. 53'058.- réclamés à titre d'indemnité pour licenciement abusif, (ii) fr. 20'000.- réclamés à titre d'indemnité pour tort moral en raison du harcèlement subi et (iii) fr. 50'000.- réclamés à titre de dommages et intérêts au motif qu'un bonus n'avait pas été versé. A l'appui de sa décision, les premiers juges ont considéré qu'un harcèlement ne pouvait être retenu à l'encontre de l'employeur, que l'article 328 CO, dont se prévalait l'employé, n'avait ainsi pas été violé, que le licenciement de l'employé était motivé par l'insuffisance des prestations de ce dernier et ne présentait dès lors pas un caractère abusif, et enfin que l'octroi d'un bonus était soumis à des conditions qui n'étaient en l'espèce pas réalisées. Le Tribunal des prud'hommes a également rejeté la requête de T___ tendant à la production de l'intégralité des courriels professionnels échangés pendant les années 2006 et 2007, ainsi que sa requête tendant à l'audition de deux témoins.
- B. A l'encontre de ce jugement, notifié le 15 avril 2009, T___ interjette appel par acte déposé au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 22 mai 2009. L'appelant fait grief aux premiers juges d'avoir refusé d'ordonner à l'employeur la production des courriels électroniques le concernant dont la consultation permettrait d'attester des actes de mobbing dont l'employé s'est plaint ; T___ fait également grief au Tribunal d'avoir refusé la production de son dossier personnel au sein de la société, ainsi que l'audition de plusieurs témoins qui avait pourtant régulièrement été requise ; il conclut à ce sujet à la réouverture des enquêtes et à la réaudition de plusieurs témoins, y compris ceux dont le témoignage n'a pas pu être recueilli en première instance ; sur le fond, il réitère les accusations de mobbing à l'endroit de sa hiérarchie, et notamment de son directeur A___. T___ conclut ainsi que le jugement du Tribunal des prud'hommes du 14 avril 2009 soit annulé, que les enquêtes soient réouvertes, que E___ soit condamnée à produire l'intégralité des courriers électroniques entrants et sortants, pendant les deux années ayant précédé son licenciement, ainsi que son dossier personnel au sein de E___ et que l'employeur soit condamné à lui verser la somme globale de fr. 80'058.75, avec suite d'intérêts au 31 décembre 2007, représentant un montant de fr. 57'210.- réclamé à titre d'indemnité pour licenciement abusif et correspondant à six mois de salaire et un montant de fr. 22'848.75 correspondant à un solde de salaire lié à un bonus, calculé pro rata temporis, non versé par l'employeur.
- C. Par réponse du 10 juillet 2009, E___ s'est opposée à l'appel. Elle a indiqué que, selon la procédure mise en œuvre par l'entreprise concernant le stockage des courriels, le décryptage des mails devait être réalisé auprès d'une société tierce

aux Etats-Unis et que la restauration des données représenterait au minimum 10 à 15'000 pages et engendrerait un coût de restauration d'environ USD 360'000.- ; l'employeur s'est étonné de cette requête disproportionnée de l'employé au motif que T___ n'avait jamais mentionné, en procédure, que certains courriels l'eussent atteint dans sa personnalité ; enfin, la production des courriels était constitutive d'un abus de droit dans la mesure où l'employé n'avait pas cherché à identifier, dans une époque même approximative, les documents dont la production étaient sollicités. E___ s'est également opposée à la réouverture des enquêtes sollicitées par T___ . Sur le fond, E___ a relevé l'absence d'atteinte à la personnalité au préjudice de T___, ainsi que la justification du congé notifié à l'employé.

D. Il ressort de la procédure les faits pertinents suivants :

- a) E___ (ci-après « E___ ») est une société anonyme, avec siège à Genève, active dans le négoce de valeurs mobilières et ayant pour but toutes opérations d'administration, de placements, de recherches et d'analyses financières et économiques. Ses activités sont soumises à l'autorisation et à la surveillance de la Commission fédérale des banques (FINMA).
- b) T___ a été engagé par E___, le 22 mars 2002, en qualité de « voice analyst », soit comme employé responsable de l'installation et de l'exploitation des systèmes de téléphonie interne et des systèmes informatiques.

Cet engagement faisait suite à la mission effectuée par T___ auprès de E___, en qualité de « voice consultant », alors qu'il était employé de la société B___, prestataire de services de E___.

- c) Le contrat de travail prévoyait un salaire mensuel brut initial de fr. 7'500.- payable douze fois l'an, auquel s'ajoutait, dans la mesure applicable, un bonus annuel basé sur la performance, généralement distribué en avril, mais entièrement discrétionnaire. Le dernier salaire mensuel brut de T___ s'est élevé à fr. 8'843.-.
- d) Les relations de travail entre les collaborateurs de E___ et l'employeur étaient régies par plusieurs directives internes, dont un « manuel des collaborateurs » (« handbook for associates ») et un code d'éthique (« code of ethics »), qui étaient formellement intégrées au contrat de travail par la signature d'un « handbook agreement » établi le 1^{er} avril 2002. Le « manuel des collaborateurs » prévoyait, dans le but de préserver un environnement de travail respectueux, une procédure de gestion des conflits préconisant notamment aux employés en proie à des difficultés d'en aviser immédiatement leur Manager ou Senior Manager, voire les Ressources humaines.

Une procédure en cas de harcèlement et de mobbing était spécifiquement prévue et il était précisé que « *les collaborateurs ont la responsabilité de faire part de toutes situations de harcèlement. E___ encourage vivement ses collaborateurs à*

déclarer rapidement tout incident pouvant constituer un harcèlement sexuel, un comportement discriminatoire ou toute autre forme de harcèlement. Il est possible d'en faire état à votre Manager, Senior Manager ou aux Ressources humaines. Votre emploi n'en sera pas menacé et E___ s'interdit toute forme de représailles à l'encontre d'une personne ayant rapporté, en toute bonne foi, un cas de violation des directives de la société. Aucun acte de représailles ou de persécution ne sera toléré et toute personne faisant subir des représailles ou des persécutions à une personne ayant signalé une situation de harcèlement s'expose à des mesures disciplinaires sévères pouvant aller jusqu'au licenciement. Les Manager/Senior Manager doivent immédiatement signaler tout incident ou plainte pour harcèlement aux Ressources humaines. »

- e) Cette procédure était également précisée dans une note interne relative au harcèlement, fixant notamment les principes et les modalités du déroulement de l'enquête par l'employeur. Cette note indiquait en substance que l'enquête devait être menée en toute confidentialité par des personnes neutres, chargées d'auditionner le prétendu harcelé et harceleur, ainsi que tout autre collaborateur susceptible d'éclaircir la situation, ceci sous garantie de l'anonymat. Dans le cas où l'enquête concluait à un harcèlement avéré, il était préconisé, d'une part, de prendre des mesures à l'encontre du ou des auteurs concernés et, d'autre part, d'informer la victime des conclusions de l'enquête ainsi que des mesures prises en vue de la protéger.
- f) Le manuel des collaborateurs prévoyait également une évaluation des performances des employés, l'analyse annuelle ou bisannuelle desdites performances ayant pour but de permettre à l'employeur de se rendre régulièrement compte du travail du collaborateur et d'apporter un retour des supérieurs relatifs aux performances actuelles, aux attentes de l'employeur, aux points forts du collaborateur, ainsi que sur les domaines de l'activité du travailleur où des améliorations étaient nécessaires. En règle générale, le rapport était établi par le supérieur direct du collaborateur, puis soumis au Senior Manager, pour approbation, modifications éventuelles puis signature.

La procédure d'évaluation s'effectuait généralement en trois temps : dans un premier temps, le collaborateur remettait une auto-évaluation de son travail pour la période considérée (« self assessment ») si possible au moyen d'exemples précis ; s'ensuivait alors une entrevue lors de laquelle la performance était discutée entre le collaborateur et ses supérieurs directs ; dans un troisième temps, le rapport d'évaluation était délivré et donnait lieu ultérieurement à un entretien (« Performance Review »). Les performances étaient notées selon un barème allant de « exceptionnelles » (« outstanding ») si le travail du collaborateur était au-delà de toutes espérances et donnait pleinement satisfaction, « supérieures aux attentes » (« above expectations ») si le travail du collaborateur avait dépassé les objectifs préalablement définis, « égales aux attentes » (« achieving expectations ») si le collaborateur avait atteint ses objectifs, « résultats faibles » (« low meets ») si l'employé n'avait pas répondu aux attentes et enfin « en-

dessous des attentes » (« below expectations ») si le travail du collaborateur était clairement insuffisant.

- g)** A son arrivée chez E___ au printemps 2002, T___ a travaillé en qualité de prestataire de service technique, chargé d'installer et d'exploiter des systèmes de téléphonie interne et des systèmes informatiques, sous la direction de C___. Aucun objectif particulier n'a été assigné à T___ la première année de service. Selon le rapport d'évaluation pour l'année 2002, la performance de T___ a été qualifiée de « conforme aux attentes ». Ses compétences techniques, sa disponibilité, son énergie ainsi que ses bonnes relations avec ses collègues et les clients ont été appréciés. Sa hiérarchie lui a toutefois demandé d'améliorer sa communication, en particulier de canaliser son enthousiasme lors des meetings, d'écouter avant d'intervenir et d'être plus précis. Il lui a également été demandé de fournir davantage de documentation écrite, tant en français qu'en anglais.
- h)** Le rapport d'évaluation intermédiaire d'octobre 2003, soulignant des améliorations, se voulait encourageant pour T___. L'amélioration de sa communication avec les utilisateurs restait néanmoins un objectif à atteindre pour la prochaine évaluation.
- i)** En avril 2005, les performances de T___ furent jugées « supérieures aux attentes » en raison notamment de ses compétences techniques et de sa participation aux réunions d'équipe, ainsi que de son travail dans le cadre du projet de Lancy. Le rapport relevait son excellent service clients et sa faculté à construire de bonnes relations de travail avec les utilisateurs. Il était toutefois précisé que sa communication écrite, en particulier la production de documentation relative aux incidents opérationnels et aux projets, devait être impérativement améliorée, ce d'autant plus qu'il s'agissait d'un aspect essentiel de ses nouvelles responsabilités.
- j)** Au printemps 2005, E___ créa un nouveau poste d'analyste en support technique au sein de l'équipe X___. Cette équipe était dirigée par A___, chef d'équipe et supervisée par D___, responsable au niveau européen (Genève et Londres) ; l'équipe X___ comptait deux autres membres, F___ et G___.
- k)** La fiche descriptive du poste précisait que le collaborateur concerné était responsable de la maintenance des systèmes informatiques des sites de E___ situés à Lancy (V___) et à la place des Bergues (V1___). Sa principale responsabilité consistait à gérer les installations informatiques et, en particulier, à assurer la coordination avec les autres services et les entités externes pour les questions relatives à l'infrastructure technique. Parmi les compétences requises pour le poste figuraient de bonnes capacités à travailler en équipe, ainsi qu'à rédiger des rapports et préparer la documentation idoine.
- l)** En mars 2005, ce nouveau poste fut proposé à T___ qui est entré en fonction le 1^{er} avril 2005.

- m)** Lors de l'évaluation d'avril 2006 relative aux douze derniers mois, les performances de T___ furent qualifiées de « conformes aux attentes », au motif qu'il avait rempli la majorité de ses objectifs et s'était bien adapté à sa nouvelle fonction « très visible par rapport à la précédente ». Ont été remarqués sa meilleure compréhension de l'environnement technologique, ainsi que son interaction avec l'équipe londonienne, tout comme sa disponibilité, sa ponctualité et son service clients très apprécié des autres départements. Par contre, certains aspects négatifs étaient relevés par sa hiérarchie et il lui était notamment recommandé d'améliorer sa collaboration et sa communication avec sa propre équipe, ainsi que de discuter davantage avec son chef d'équipe afin de mieux cerner les attentes de ce dernier à son égard. Des objectifs ont été assignés à T___ pour l'année suivante.
- n)** En date du 11 août 2006, T___ eut avec sa hiérarchie, soit A___, un entretien relatif aux modalités de leur collaboration. A___ confirma cet entretien par un courriel du 11 août 2006, dans lequel il était acté que T___ fournirait, à compter du 14 août 2006, un rapport quotidien sur son activité, une entrevue entre l'employé et son supérieur devant intervenir les mardi et jeudi de chaque semaine. Le courrier résumant l'entretien précisait également que A___ s'engageait à faire preuve de davantage de neutralité au sein de l'équipe et à assurer un suivi régulier de T___ . L'employeur a indiqué que l'employé avait fourni ses rapports jusqu'au 22 mai 2007, puis s'était dispensé de fournir des rapports à son retour de vacances à la mi-juin 2007.
- o)** Par courriel du 19 octobre 2006, G___, collègue de T___, se plaignit de la collaboration avec ce dernier en relevant que ses manquements dans le travail d'équipe et la communication avaient engendré des problèmes techniques. Dans un courriel du même jour, G___ indiquait avoir essayé de fournir à T___ l'assistance et le soutien nécessaires dont il avait besoin, mais relevait que le comportement de son collègue prouvait qu'il n'avait aucun esprit d'équipe et qu'il devenait difficile de travailler dans de telles conditions.
- p)** A compter du mois d'avril 2007, l'entreprise a mis en place le projet « V1' » qui constituait notamment à remplacer le câblage informatique du site de la place des Bergues. Selon la note rédigée pour cette occasion par A___, cette activité, prévue pour une durée de 8 à 10 mois, nécessitait la présence d'un collaborateur afin de coordonner les travaux et assurer la liaison avec les entreprises externes ; il était également précisé que cette exigence était fondée sur des impératifs liés à la sécurité au sein du U___ et que cette situation impliquait que E___ ne devait autoriser aucun entrepreneur tiers à demeurer dans les salles des serveurs sans la présence d'un collaborateur de E___.

Cette mission a été confiée à T___ qui a été basé sur le site des Bergues pendant toute la durée du projet.

Les directives de cette mission stipulaient en outre que T___ était chargé de coordonner les activités des entrepreneurs et devait s'abstenir de leur donner des instructions qui ne pouvaient être dispensées que par A___.

- q) Contrairement aux instructions reçues, T___ a donné des ordres et instructions aux entreprises tierces intervenant sur le site, qui se sont révélés contre-productives et dont s'est plainte l'entreprise H___ qui officiait sur le chantier, dans des communications des 22 mai et 24 mai 2007.
- r) Le rapport d'évaluation d'avril 2007, rédigé par A___ et revu par D___, a donné lieu à un entretien au cours duquel T___ a fait part de ses remarques à ses supérieurs hiérarchiques. Comme aucun consensus n'a pu être trouvé, il a été décidé, d'un commun accord, que les commentaires de T___ seraient ajoutés en couleur bleue sur le document, les commentaires finaux du Team Manager intervenant en couleur rouge. Ce rapport faisait état de « résultats faibles » aux motifs que T___ n'avait pas joué son rôle de « coordinateur » en ne se rendant pas visible comme tel au sein des groupes I___ et J___, en manquant d'engagement, en négligeant le suivi des problèmes et en ne se tenant pas informé des changements technologiques. Il est également indiqué que T___ avait certes accru sa visibilité et son assistance auprès des autres départements, en particulier celui des services généraux, mais que cet investissement s'était fait au détriment de sa propre équipe et de son rôle I___. Il lui était dès lors recommandé d'analyser, de prendre conscience de l'aspect « équipe » de sa fonction, d'écouter et de prendre les ordres de son chef d'équipe. Le rapport concluait que la communication et le travail d'équipe devaient impérativement être améliorés.
- s) Suite à l'évaluation d'avril 2007, une procédure de suivi a été mise en place, fixant à T___ des objectifs à atteindre sur une période de trois mois, soit d'avril à juin 2007. Dans le rapport établi à l'issue de cette période, les supérieurs de T___, A___ et D___, ont considéré qu'il n'y avait pas eu d'amélioration perceptible de la part de l'employé dont l'activité a été jugée « en-dessous des attentes » (« below expectations »). Le rapport indiquait que, bien que connaissant parfaitement les attentes de sa hiérarchie, T___ n'avait pas amélioré ses performances pour satisfaire ces attentes et qu'il n'avait fait aucun effort pour améliorer de façon significative les problèmes identifiés. Le rapport concluait que « ce problème de performance » devait être réglé au retour de vacances de l'employé.
- t) Le 31 octobre 2007, faisant suite à un entretien tenu le même jour avec D___ et K___, E___ licencia T___ pour le 31 décembre 2007. Ce licenciement fut confirmé par lettre de résiliation du 31 octobre 2007 qui dispensait l'employé de travailler pendant le délai de congé. Il était également précisé que, à titre d'indemnité de départ, T___ recevrait une somme de fr. 8'600.- à titre discrétionnaire.

A la requête de T___, E___ a confirmé à son employé, le 9 novembre 2007, les motifs à l'appui de la décision de licenciement qui était justifiée par l'insuffisance

des prestations de l'employé. Il était fait référence aux discussions nourries et entretenues avec l'employé depuis plus d'une année et à l'absence de réalisation des objectifs assignés, en dépit d'un encadrement et d'un suivi mis en place par sa hiérarchie.

- u) Par l'intermédiaire de son conseil, T___ s'est plaint, le 27 novembre 2007, d'avoir fait l'objet d'un harcèlement moral de la part de son chef d'équipe A___. La réclamation illustre le caractère harcelant du comportement de ce supérieur, par une mise à l'écart de l'intéressé, des remarques désobligeantes effectuées à haute voix à son encontre et une évaluation tendancieuse visant à le priver de son bonus. La communication contestait les griefs avancés par l'employeur à l'appui de la décision de licenciement et concluait à la production d'un nouveau rapport d'évaluation, ainsi qu'à une réintégration dans un autre service de l'entreprise.
- v) Le 28 novembre 2007, au cours d'une réunion tenue en présence de T___ et son conseil, E___ décida de diligenter une enquête sur les accusations de harcèlement moral invoquées par l'employé à l'encontre de A___ ; par courrier du 30 novembre 2007, le conseil d'T___ requit que l'anonymat soit garanti aux personnes interrogées et que soit précisé le cadre des investigations souhaitées.
- w) L'enquête fut menée par L___, responsable au département des Ressources humaines et M___, responsable de l'audit interne. Le mandat confié « *s'est concentré sur la nature et la qualité des relations entre A___ et T___, l'objectif étant d'infirmer ou de confirmer les accusations de harcèlement moral exprimées par le biais des courriers* » du conseil d'T___ des 27 et 30 novembre 2007. Le rapport d'enquête précise que l'investigateur a interrogé (i) les collaborateurs travaillant ou ayant travaillé au sein de l'équipe supervisée par A___, (ii) les collaborateurs et managers ayant travaillé au sein d'équipes amenées à collaborer avec T___, (iii) A___ lui-même, ainsi que D___ son supérieur hiérarchique.
- x) Le rapport d'enquête établi par les investigateurs retient que
 - les personnes interviewées n'ont pas relaté de comportement agressif, nerveux ou humiliant, tant en gestes qu'en paroles, de la part d'A___ ou de T___ qui entretenaient des relations courtoises et respectueuses ;
 - les collaborateurs au sein de l'équipe de T___ ont mentionné des difficultés à travailler de façon constructive avec ce collaborateur, en raison notamment d'une divergence entre les objectifs exprimés par le management et la compréhension par T___ de ces mêmes objectifs ;
 - les personnes interrogées, en contact professionnel avec T___, ont souligné la qualité et l'excellence de son service ;
 - les personnes interviewées ont également souligné la sincérité et la compétence d'A___ en sa qualité de manager et relevé que ce dernier

paraissait fortement affecté par cette situation, alors qu'aucun impact sur le moral d'T___ n'a été constaté ;

- la salle informatique dans laquelle travaillait T___ durant le projet V1___ au site des Bergues n'était pas adaptée, en raison de sa taille, de sa luminosité, ainsi que de la forte et bruyante climatisation, le rapport relevant toutefois que plusieurs membres de l'équipe, y compris A___ ont travaillé au sein de cette salle.

Le rapport concluait que les relations professionnelles entre T___ et A___ ne présentaient aucun signe de harcèlement de la part de ce dernier et que la situation conflictuelle était le fruit d'une compréhension insuffisante de la part de T___ des objectifs qui lui étaient assignés.

- y) Par courrier du 1^{er} février 2008, E___ informa T___ du déroulement et des conclusions de l'enquête qui permettaient d'exclure sans ambiguïté un harcèlement psychologique d'A___ à l'encontre de T___ . Les prétentions de l'employé en paiement d'une indemnité pour harcèlement psychologique étaient ainsi rejetées.
- z) Le 20 décembre 2007, E___ a établi un certificat de travail globalement élogieux à l'endroit de T___ .

E. Par demande adressée au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 17 avril 2008, T___ a assigné E___ en paiement de fr. 123'058.-, avec suite d'intérêts, se composant de fr. 53'058.- à titre d'indemnité pour licenciement abusif, fr. 20'000.- à titre d'indemnité pour tort moral en raison du harcèlement subi et fr. 50'000.- à titre de dommages et intérêts compte tenu d'un bonus qui ne lui avait pas été alloué.

A l'appui de ces conclusions, T___ a indiqué, en substance, avoir été victime d'un harcèlement moral de la part de son supérieur hiérarchique A___ qui l'avait marginalisé au sein de l'équipe en l'écartant progressivement des tâches assignées, lui avait notifié des remarques désobligeantes en public, accompagnées de reproches sans fondement, voire mensongers et l'avait finalement relégué dans un local technique. L'employeur n'avait rien entrepris pour protéger la personnalité de son employé en dépit d'une alerte notifiée au département des Ressources humaines et l'employé y voyait une violation de l'article 328 CO. T___ invoquait également le caractère abusif de son licenciement alors même qu'il avait cherché à défendre ses droits face à cette situation de mobbing ; il entendait ainsi réclamer une indemnité pour licenciement abusif correspondant à six mois de salaire, ainsi qu'une indemnité de tort moral pour les atteintes subies. Enfin, dans la mesure où le bonus 2007 ne lui avait pas été alloué, il en réclamait le paiement.

- F.** Par mémoire de réponse du 2 juillet 2008, E___ s'est opposée à la demande, ayant pour le surplus invoqué son irrecevabilité dès lors que les reproches formulés à l'endroit du supérieur hiérarchique n'étaient pas étayés de façon concrète. Elle a rappelé qu'elle n'avait été informée de la contestation de T___ que par la communication de son conseil du 27 novembre 2007, qui intervenait près d'un mois après la décision de licenciement, et qu'elle avait néanmoins diligenté une enquête interne qui avait conclu à l'inanité des accusations formulées. Elle indiquait que l'employé avait contribué à son isolement, en refusant le dialogue avec son supérieur, en contrevenant aux ordres reçus et en tenant des propos parfois agressifs. E___ précisait que la procédure d'encadrement et de suivi mise en place en août 2006 et avril 2007 témoignait de la volonté de l'employeur d'apporter un soutien à son employé dans le cadre de la collaboration et précisait que, en dépit de cet encadrement, les prestations de l'employé s'étaient avérées insuffisantes, compte tenu notamment de son impossibilité à s'adapter aux exigences de son nouveau poste. E___ niait ainsi tout caractère abusif du licenciement et toute violation de la protection de la personnalité de son employé et concluait au rejet des prétentions de T___.
- G.** Dans le cadre de l'instruction du litige, T___ a indiqué que le harcèlement dont il se plaignait remontait à 2005, soit à une époque où A___ était devenu son supérieur hiérarchique ; ce harcèlement se caractérisait par le fait qu'il était mis à l'écart au sein de l'équipe et n'était plus invité aux réunions de l'équipe vocale ; il ne comprenait pas les raisons de cette marginalisation, si ce n'est que, en février 2007, il avait exprimé de vive voix une remarque pour remédier à un problème technique, en présence de D___, et que A___ en aurait ressenti une certaine vexation ; il a indiqué avoir vécu, les derniers mois d'activité, un véritable calvaire, particulièrement lors de son affectation au site des Bergues où il était confiné à une activité de portier. Il précisait avoir fait part de son harcèlement à D___ et, en avril 2007, au département des Ressources humaines qui n'avait donné aucune suite à sa requête.
- E___ a confirmé les conclusions de l'enquête interne mentionnant l'absence d'un harcèlement psychologique ; l'employeur a précisé que la décision de licenciement a été prise en raison des performances insuffisantes de T___ qui ressortaient des évaluations annuelles et, en particulier, celle établie en avril 2007. La procédure d'encadrement mise en place d'avril à juin 2007 n'avait malheureusement pas été couronnée de succès, les performances de l'employé restant insatisfaisantes.
- H.** Le Tribunal des prud'hommes a entendu plusieurs témoins dont les déclarations peuvent être résumées comme suit :

- D___, responsable informatique au sein de E___, a relevé une difficulté de T___ à travailler en équipe et à produire les rapports et la documentation qui lui était demandés ; le témoin a identifié des incidents liés à un manque de professionnalisme de T___ au sujet de l'installation de nouveaux moniteurs sur le site de Lancy, une négligence liée à du matériel combustible des câblages dans une salle, ainsi qu'une légèreté dans l'encadrement en laissant seuls des électriciens externes dans la salle informatique, ce qui était formellement interdit ; le témoin a confirmé que, suite à ces incidents, une procédure de suivi a été mise en place imposant notamment à T___ de fournir à son chef d'équipe des rapports quotidiens écrits sur ses activités. Le témoin a confirmé les rapports d'évaluation établis à l'endroit de T___ et retenu que le rapport d'évaluation 2007 faisait état de « résultats faibles » dès lors que l'employé n'avait pas répondu aux attentes ; il a également confirmé la période consécutive jugée « en-dessous des attentes », dès lors qu'il n'y avait eu aucune amélioration perceptible en dépit d'un suivi ;
- F___ a confirmé avoir assisté à des haussements de voix entre A___ et T___, qui n'acceptait pas toujours les remarques qui lui étaient notifiées, même justifiées ;
- G___ a indiqué avoir été chargé de l'encadrement de T___ pendant les vacances d'A___ ; le témoin a précisé que T___ avait refusé de recevoir des ordres de sa part et d'exécuter les tâches demandées impliquant ainsi une détérioration dans leur relation. Le témoin a précisé que T___ manquait d'esprit d'équipe et n'avait pas produit la documentation relative aux équipements audio-visuels, alors même qu'il en avait la charge, obligeant ainsi l'équipe à effectuer cette documentation ;
- A___ a confirmé que ses relations professionnelles avec T___ avaient commencé à se dégrader quand il était devenu son supérieur hiérarchique, T___ n'acceptant pas son autorité ; il a précisé que l'employé avait également des problèmes de communication avec les autres membres de l'équipe et qu'il n'avait pas été mis à l'écart en étant victime d'une quelconque marginalisation. Le témoin a précisé que l'accomplissement des tâches par T___ ne lui donnait pas satisfaction et que son activité avait fait l'objet de manquements qui lui avaient été notifiés à plusieurs reprises ;
- Annie L___, responsable aux Ressources humaines, a rappelé l'enquête interne effectuée par l'entreprise afin d'identifier un problème de mobbing ;
- K___, responsable aux Ressources humaines, a indiqué que T___ ne s'était jamais plaint auprès de son département d'un quelconque harcèlement, même si, au début de l'année 2007, il avait fait part de difficultés avec son responsable hiérarchique.

- I.** Dans le cadre de l'instruction du litige, T___ a en outre requis la production des courriels échangés avec ses collègues et supérieurs.
- J.** Par jugement du 14 avril 2007, le Tribunal des prud'hommes a rejeté la réclamation de T___. Les premiers juges ont écarté la requête en production de pièces formulée par l'employé au motif essentiel que ce dernier n'avait pas identifié les courriels particuliers utiles à la solution du litige, le Tribunal ayant en outre considéré que ce moyen de preuve s'avérait inadéquat, dès lors que la mise à l'écart de l'employé, à supposer qu'elle ait existé, se révélerait certainement plus par des courriels qui ne lui ont pas été adressés plutôt que par ceux qui lui ont été transmis. Le Tribunal a également écarté les demandes d'audition de témoins sollicitées par l'employé, au motif que l'instruction du litige lui paraissait complète. Sur le fond, le Tribunal a jugé que les débats ne permettaient pas de retenir des agissements de harcèlement à l'endroit d'T___, le rapport d'investigation interne de l'entreprise et les témoignages recueillis ne pouvant pas permettre de conclure à un harcèlement, même si des tensions avaient pu exister entre T___ et A___ ; l'employé ne pouvait ainsi réclamer une indemnité pour tort moral de ce chef. Le Tribunal a également considéré que le licenciement ne pouvait être qualifié d'abusif, d'une part, au motif que la plainte pour harcèlement n'avait été communiquée qu'après la notification du licenciement et, d'autre part, au motif que la décision de licenciement était justifiée par des performances de l'employé jugées insuffisantes dans le cadre de sa nouvelle activité, en dépit d'une procédure de suivi qui n'avait pas permis de pallier ces insuffisances. Enfin, le Tribunal niait au demandeur le droit de réclamer une somme de CHF 50'000.- à titre de dommages et intérêts pour le bonus dont il avait été privé en 2007, au motif que l'employé ne pouvait prétendre à cette rétribution compte tenu de la faiblesse des performances relevées dans le rapport d'évaluation 2007.
- K.** Dans le cadre de la procédure d'appel, à la requête de T___, la Cour d'appel des prud'hommes a fait droit à la demande d'audition de témoins dont les déclarations peuvent être résumées comme suit :
- N___, employé de l'entreprise B___, a indiqué avoir entretenu de bonnes relations professionnelles avec T___, y compris pendant la période où ce dernier travaillait au sein de l'entreprise ; il a indiqué avoir perçu une tension entre T___ et A___, mais ne pas se souvenir si ce dernier lui avait demandé d'ignorer ou de ne pas prendre de commande de la part de T___ ;
 - P___, auparavant employé de l'entreprise H___, a confirmé l'envoi d'une communication adressée le 24 mai 2007 à A___ concernant des incidents survenus sur le chantier et liés à des interventions de T___, incidents que le témoin a néanmoins qualifiés de mineurs. P___ a également indiqué que l'absence d'un responsable de E___ avait perturbé l'accès à la salle alors

que T___ devait être présent pour assurer une surveillance. Il s'est également plaint d'initiatives prises par T___ qui n'étaient techniquement pas fondées et qui avaient retardé le déroulement des travaux. Il a enfin confirmé qu'A___ ne lui avait pas demandé de ne pas tenir compte des ordres ou interventions d'T___ ;

- Q___, employé aux services généraux de E___, a indiqué avoir entretenu de bons rapports professionnels avec T___ et ne pas avoir été informé de difficultés rencontrées entre ce dernier et sa hiérarchie, en particulier A___ ;
- R___, également employée aux services généraux de E___, a indiqué avoir entretenu de bonnes relations professionnelles avec T___ et n'avoir rencontré avec ce dernier aucun problème de collaboration en louant le bon niveau de collaboration de T___ ;
- B'___, responsable de l'entreprise B___, a indiqué avoir employé une vingtaine d'années T___ au sein de son entreprise, considérant qu'il était un bon ouvrier, mais s'accommodant mal d'un travail en équipe, compte tenu d'un caractère individualiste. Il a indiqué que sa société était intervenue comme prestataire de services de E___ et, hormis quelques petits problèmes inhérents au chantier, il n'avait pas identifié de difficultés particulières. Il a relevé que T___ avait passé des commandes orales, ce qu'il n'était pas autorisé à faire, de telle sorte que l'entreprise n'avait pas été payée, raison pour laquelle A___ avait indiqué que, dorénavant, il était seul habilité à donner les instructions pour les commandes ;
- S___, employée au sein des services généraux de E___, a indiqué n'avoir rencontré aucun problème de collaboration avec T___ qui était toujours disponible et fiable dans l'exécution de ses tâches. Le témoin a précisé avoir entendu, au sein de l'entreprise, qu'il existait des problèmes entre T___ et sa hiérarchie, notamment A___, avec lequel il était quelque fois difficile de travailler ;
- U___, employé au sein d'une société de sécurité, cliente de E___, a rappelé l'excellente collaboration entretenue avec T___ sur le chantier ;
- Y___ a indiqué avoir travaillé pour une société qui fournissait des équipements individuels à E___ et, à ce titre, avoir collaboré avec T___ et A___, sans avoir constaté de problèmes particuliers.

EN DROIT

1. Interjeté dans le délai et la forme prescrits par la loi, l'appel de T___ est recevable (article 59 LJP).

2. A titre préalable, l'appelant conclut à la production de diverses pièces, soit l'ensemble des courriers électroniques entrant et sortant de T___ pendant les deux années ayant précédé son licenciement, ainsi que tous les autres documents et fichiers contenus dans le répertoire « Lotus Notes » créé à partir de son poste de travail.
 - a) La loi sur la Juridiction des prud'hommes (LJP) ne contenant aucune disposition particulière sur la production de pièces pouvant être ordonnée par le Tribunal, il convient de se référer aux dispositions générales de la Loi de procédure civile qui sont applicables à titre supplétif, dans la mesure compatible avec les exigences de simplicité et de rapidité propres à la procédure applicable à la Juridiction des prud'hommes (article 11 LJP). A teneur de l'article 186 al. 2 LPC, le juge peut ordonner à la partie qui détient une pièce utile à la solution du litige de la produire, même si le fardeau de la preuve ne lui incombe pas. En cas de refus sans motif légitime, le fait allégué par la partie adverse peut être tenu pour avéré. Du principe général relatif au fardeau de la preuve résulte notamment que celui qui entend alléguer un fait dont la preuve est contenue dans une pièce doit produire lui-même cet objet ou ce document. La rigueur de cette règle doit cependant être tempérée par le principe de la bonne foi qui conduit, dans certaines circonstances, à imposer à l'autre partie la production d'une pièce qu'elle détient. C'est le but poursuivi par l'article 186 al. 2 LPC. Cette exception doit toutefois être appliquée avec prudence de manière à éviter les abus qu'elle pourrait entraîner (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, tome II, n° 5 ad art. 186 LPC). L'obligation de production de pièces est ainsi soumise à diverses conditions cumulatives :
 - il doit s'agir d'une pièce « utile à la solution du litige » ;
 - la partie qui assume le fardeau de la preuve doit démontrer qu'elle ne détient pas elle-même la pièce visée et qu'elle ne dispose d'aucun moyen raisonnable pour se la procurer, la faculté offerte par l'article 186 al. 2 LPC ne devant pas être utilisée pour de simples motifs de commodité ;
 - la partie interpellée possède effectivement la pièce en cause ou elle est seule à même de se la procurer ;
 - la partie interpellée ne peut invoquer aucun motif légitime de refuser la production qui lui est réclamée.

- b)** L'appelant sollicite la production de tous les courriers électroniques entrants et sortants de T___ pendant les deux années ayant précédé son licenciement, ainsi que tous les autres documents et fichiers contenus dans le répertoire « Lotus Notes » créé sur son poste de travail. Sa requête ne peut être accueillie. Tout d'abord, il appartient à l'appelant de circonscrire sa requête en production de pièces et de démontrer en quoi les pièces dont il sollicite la production peuvent être utiles à la solution du litige, c'est-à-dire permettent de retenir des agissements de harcèlement perpétrés à son endroit. Or, T___ est muet sur l'identification des courriels, ne fut-ce que pour une époque concernée, susceptibles d'être produits à la procédure ; interrogé par la Cour d'appel sur ce point, il a relevé qu'il ne pouvait pas cerner le domaine de production de pièces sur une période déterminée. Ce faisant, l'appelant admet qu'il n'a pas identifié de courriels échangés avec sa hiérarchie qui seraient utiles à la solution du litige. Il paraît plutôt vouloir profiter d'une production de documents en vrac pour tenter d'y trouver les éléments qui justifieraient sa réclamation. Cette manière de procéder est contraire aux exigences posées par l'article 186 al. 2 LPC et la Cour d'appel ne peut accéder à sa requête. La Cour d'appel relève au surplus le caractère disproportionné de cette offre de preuve qui nécessite une procédure de restauration coûteuse dont l'intérêt n'a pas été démontré.
- c)** Cette situation n'est pas incompatible avec l'obligation du juge prud'homal d'établir d'office les faits, et le Tribunal des prud'hommes n'est pas contraint d'accéder à tous les moyens de preuve sollicités par les parties. En particulier, une offre de preuve, c'est-à-dire la requête en vue de faire administrer une preuve ou un des moyens admis par la loi, peut être écartée si les faits allégués ne sont pas pertinents ou pas suffisamment circonstanciés (ATF 105 II 144), lorsque le moyen de preuve invoqué n'est pas propre à former la conviction du juge (ATF 82 II 495) ou encore si le moyen de preuve requis n'est pas de nature à modifier la conviction du juge fondée sur d'autres éléments déjà acquis en procédure (ATF 109 II 31).

En l'espèce, la Cour d'appel considère, à l'instar du Tribunal des prud'hommes, que les nombreux témoignages recueillis dans la procédure, y compris ceux devant la Cour d'appel, les déclarations des parties et l'ensemble des pièces versées à la procédure permettent d'établir suffisamment les éléments factuels utiles à la solution du litige, l'autorité de jugement pouvant se forger une conviction dont la production de courriels professionnels, au demeurant non identifiés, ne saurait altérer l'assise.

- d)** Dans le cadre de sa requête en production de pièces, l'appelant réclame également la communication des notes manuscrites figurant dans son dossier personnel au sein de la société et n'ayant pas été produites par l'employeur. Interrogée sur ce point par la Cour d'appel, la responsable des Ressources humaines a indiqué que le dossier de l'employé ne contenait pas de notes d'entretien ou procès-verbaux divers, les dossiers d'évaluation ayant été versés à

la procédure. Dans la mesure où les pièces auxquelles T___ fait référence, soit des notes internes prises à l'occasion des entretiens, ne figurent pas dans son dossier, la requête en production de pièces ne peut être accueillie dès lors que la partie interpellée ne possède effectivement pas la pièce en cause.

- e) Au titre de ses conclusions préalables, l'appelant a également sollicité la réouverture des enquêtes, ainsi que l'audition de huit témoins par la Cour d'appel. Cette dernière a fait droit à cette requête et les témoins sollicités ont été effectivement entendus par la juridiction d'appel.
3. T___ réclame une indemnité correspondant à six mois de salaire (fr. 57'210.-) pour licenciement abusif, au motif qu'il aurait été licencié sous un prétexte inexact, alors qu'il cherchait en réalité à défendre ses droits en se plaignant d'une atteinte à sa personnalité. Il invoque à ce sujet la violation de l'article 328 CO.
- a) Au regard de l'article 336 al. 1 lit. d CO, le congé est abusif lorsqu'il est signifié au travailleur au motif que celui-ci s'est plaint avec raison, ou à tort mais de bonne foi, d'une violation du droit au respect de sa personnalité (arrêt du Tribunal fédéral du 5 septembre 2003, dans la cause 4C 129/2003 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral du 6 août 2008, dans la cause 4A 325/2008 consid. 2.1). Ce droit est consacré par l'article 328 al. 1 CO. Il protège le travailleur, notamment contre les actes de mobbing ou harcèlement psychologique, lequel se définit comme un enchaînement de propos ou d'agissements hostiles, répétés fréquemment pendant une période assez longue, par lesquels un ou plusieurs individus cherchent à isoler, marginaliser ou exclure une personne sur son lieu de travail. Il n'y a toutefois pas harcèlement psychologique du seul fait qu'un conflit existe dans les relations professionnelles ou qu'il règne une mauvaise ambiance de travail, ni du fait qu'un membre du personnel serait invité – même de façon pressante, répétée et, le cas échéant, sous la menace de sanctions disciplinaires ou d'une procédure de licenciement – à se conformer à ses obligations résultant d'un rapport de travail ou encore du fait qu'un supérieur hiérarchique n'aurait pas satisfait pleinement et toujours aux devoirs qui lui incombent à l'égard de ses collaborateurs. Le harcèlement psychologique est généralement difficile à prouver et il faut admettre son existence, s'il y a lieu, sur la base d'un faisceau d'indices convergents. Toutefois, le harcèlement peut aussi n'être qu'imaginaire et il peut même être allégué abusivement par le travailleur dans le but de se protéger contre des remarques ou des mesures pourtant justifiées (arrêt du Tribunal fédéral dans la cause 4A.128/2007 consid. 1 et 4C.404/2005 consid. 3.2 et 4A.325/2008 consid. 2.1).

Le harcèlement psychologique, à titre d'atteinte à la personnalité du travailleur, peut donner lieu à une indemnisation si sa gravité le justifie. Par lui-même, le harcèlement psychologique ne rend pas une résiliation abusive mais cette mesure est contraire à l'article 336 CO si elle intervient à cause d'une baisse des prestations du travailleur et que celle-ci est la conséquence du harcèlement (ATF

125 III 170). L'employeur qui tolère un harcèlement viole les devoirs imposés par l'article 328 CO et il n'est pas admis à se prévaloir, pour justifier la résiliation, des conséquences de sa propre violation du contrat.

- b) L'énumération de l'article 336 al. 1 CO n'est 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'article 328 al. 1 CO impose à l'employeur de respecter et de protéger la personnalité du travailleur ; une violation manifeste de ce devoir, en relation avec le licenciement, peut caractériser l'abus. Par contre, un comportement de l'employeur simplement discourtois ou indélicat est insuffisant car il ne ressortit pas à l'ordre juridique de sanctionner ces attitudes. 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 132 III 115 consid. 2, p. 116 ; 131 III 535 consid. 4, p. 537 ; 125 III 70 consid. 2, p. 72).

4. En l'espèce, le licenciement est motivé par les prestations insuffisantes (« insatisfactory performance ») de l'employé, réitérées durant la dernière année d'activité en dépit de l'encadrement dont il avait fait l'objet. Il ressort des débats que le rapport d'évaluation effectué en avril 2007 faisait état de « résultats faibles » aux motifs que T___ n'avait pas joué son rôle de « coordinateur », en ne se rendant pas visible comme tel au sein des groupes, en manquant d'engagement, en négligeant le suivi des problèmes et en ne se tenant pas informé des changements technologiques. Le rapport d'évaluation concluait en informant l'employé que la communication et le travail d'équipe devaient impérativement être améliorés. Suite à ce rapport, une procédure de suivi a été mise en place, fixant à T___ des objectifs précis à atteindre sur une période de trois mois, soit d'avril à juin 2007. Le rapport rédigé à l'issue de cette période démontre qu'il n'y a pas eu d'amélioration perceptible de la part de T___, sa performance ayant été jugée « en-dessous des attentes ». Le rapport identifie de manière précise des manquements de l'employé par rapport aux objectifs assignés. A ce sujet, le rapport énonce :

« Collaborer plus étroitement avec les membres de l'équipe

Il n'y a eu aucune amélioration dans sa relation et son interaction avec ses collègues.

Améliorer sa communication écrite et verbale

Il n'y a eu aucun résultat.

VI'

Malgré les instructions claires reçues à ce sujet, T___ a donné des ordres aux fournisseurs, ce qui a généré des problèmes. En outre, T___ n'a pas formé son chef d'équipe de ses activités quotidiennes.

Maîtrise des stats

T___ a pris la pleine maîtrise des stats européenne et a fourni un rapport hebdomadaire. Toutefois, il n'a pas formé des collaborateurs pour assurer le suivi en son absence, alors que son chef d'équipe le lui avait demandé.

Rendre ses tâches visibles à son chef d'équipe

T___ a été requis par son chef d'équipe de fournir des rapports quotidiens sur ses activités. Les rapports ont été envoyés jusqu'au 22 mai 2007 puis ont cessé sans aucune explication. »

A l'instar du Tribunal des prud'hommes, la Cour d'appel retiendra que le licenciement est ainsi motivé par les prestations insuffisantes de l'employé constatées par deux rapports d'évaluation, le second intervenant à l'issue d'une période d'encadrement qui avait pour but d'améliorer les prestations de l'employé.

5. Reste à examiner si ces prestations qualifiées d'insuffisantes sont la conséquence du harcèlement psychologique invoqué par l'employé dès lors que, dans ce cas, l'employeur qui tolère un harcèlement viole les devoirs imposés par l'article 328 CO et n'est pas admis à se prévaloir, pour justifier la résiliation, des conséquences de sa propre violation du contrat.

Tout d'abord, la Cour d'appel relèvera que T___ ne s'est formellement plaint de harcèlement qu'après la notification de son licenciement au travers d'une lettre de son conseil. L'employé ne s'était auparavant jamais plaint d'un comportement constitutif d'un harcèlement, même s'il avait fait état à sa hiérarchie de difficultés et de tensions rencontrées avec son supérieur direct. D'autre part, la Cour d'appel cherche en vain dans le dossier les éléments constitutifs d'un mobbing ou d'un harcèlement psychologique qui violerait la protection de l'employé imposée par l'article 328 CO. L'enquête interne diligentée par l'entreprise, dès qu'elle fut informée du grief de harcèlement, a clairement démontré qu'un tel comportement ne pouvait être retenu. L'entreprise a ainsi pris les mesures appropriées dès l'instant où elle a appris que l'un de ses employés se plaignait de harcèlement et l'enquête interne répond à la mesure appropriée que doit prendre l'employeur en vue de protéger la personnalité de ses employés.

Les éléments recueillis dans la procédure ne permettent pas de retenir un harcèlement psychologique perpétré par A___ à l'endroit de T___. L'appelant relève que ses relations avec T___ ont commencé à se dégrader au moment où

ce dernier est devenu son supérieur hiérarchique, soit au moment où il a intégré l'équipe audiovisuelle en qualité d'analyste en support technique, sans toutefois réussir à expliquer le paradoxe lié au fait que ce poste lui avait été précisément proposé par A___ lui-même. L'appelant ne peut également expliquer les raisons de son harcèlement si ce n'est qu'en février 2007, il avait proposé une solution pour un problème technique et que cette remarque, faite en présence de B___, aurait fortement vexé A___. Cette explication paraît difficilement convaincante à la Cour d'appel, puisque cet événement remonte à février 2007, alors que, selon les propres explications de l'appelant, le harcèlement dont il a été l'objet aurait débuté en 2005.

Par ailleurs, l'appelant a caractérisé le harcèlement subi par le fait qu'il était isolé du reste de l'équipe et n'était plus invité aux réunions de l'équipe vocale. Cette situation ne paraît guère surprenante, dans la mesure où il ne faisait plus partie de cette équipe. Il semble néanmoins établi que l'intégration de T___ au sein de l'équipe audio-visuelle n'a pas été aisée, l'appelant s'étant ouvert de cette situation à ses supérieurs en 2006 déjà et une solution ayant été recherchée avec le concours de D___. En août 2006, A___ s'était engagé à faire preuve de davantage de neutralité au sein de l'équipe et d'apporter à T___ un encadrement approprié, en le suivant plus régulièrement et lui fournissant l'aide nécessaire pour la production de la documentation.

Les témoignages recueillis dans la procédure ne permettent pas non plus de retenir à la charge d'A___ un comportement constitutif d'un harcèlement psychologique envers T___. Certains témoignages recueillis font état de tensions constatées entre A___ et son subordonné, sans en déterminer la cause. Assurément, A___ a pu faire preuve de maladresse dans ses rapports avec son subordonné, par exemple en exigeant des rapports quotidiens sur les activités de ce dernier, ou en déléguant, pendant ses vacances, la supervision à G___ qui n'était pas son supérieur direct.

Il s'agit toutefois de l'exécution de directives destinées à gérer de façon efficace le travail de l'équipe, sans que ces mesures ne constituent des agissements de harcèlement. De plus, il ressort de la procédure que les mesures de contrôle mises en place en 2006 ont été décidées à la suite de diverses erreurs de T___ qui avaient suscité chez ses collègues une certaine méfiance à son endroit. Les témoins entendus dans la procédure, membres de l'équipe, ont évoqué les difficultés à collaborer avec l'appelant en raison de son absence d'esprit d'équipe.

La Cour d'appel n'entend pas sous-estimer la difficulté ressentie par l'appelant à gérer un conflit avec A___, mais relève que tant l'enquête interne diligentée par l'entreprise, que les pièces versées à la procédure ou les nombreux témoins entendus en première instance et en appel, ne permettent pas de retenir un harcèlement psychologique dirigé à l'endroit de T___.

Le moyen tiré de l'article 328 CO sera donc rejeté.

6. L'appelant réclame en outre une somme de fr. 22'848.75 au titre de complément de salaire au motif qu'il a perçu, en 2005 et 2006, des bonus qui ne lui ont pas été alloués en 2007. Il réclame de ce chef une somme de fr. 22'848.75 au titre de complément de salaire, invoquant un « montant perdu » par rapport à la rémunération dévolue les deux années précédentes.
- a) Le droit suisse ne contient aucune disposition qui définisse et traite de façon spécifique du bonus (PORTMANN, Die Arbeitsbedingungen der Bankangestellten, in Aktuelle Fragen des Bank- und Finanzmarktrechts, Zürich 2004, p. 581 ss, 587 ; MEIER, Rechtsprobleme zum Bonus im Arbeitsverhältnis, ArbR 2001, p. 61 ss 64; VÖGELI GALLI / HEHLI HIDBER, Bonuszahlungen : Möglichkeiten und Risiken, RSJ 2001, p. 445 ss, 446). Selon ses caractéristiques, le bonus sera considéré soit comme une gratification au sens de l'article 322d CO, soit comme un élément du salaire (article 322d CO), pouvant revêtir, selon les cas, la forme d'une participation au résultat de l'exploitation (article 322a CO) (PORTMANN, op. cit., p. 587 ; VISCHER, Der Arbeitsvertrag, 3^e éd., Bâle 2005, p. 108). Cette qualification est déterminante, car le régime des gratifications est beaucoup plus flexible que les règles applicables aux éléments du salaire. Ainsi, contrairement au salaire, la gratification dépend, au moins partiellement, du bon vouloir de l'employeur. Si elle n'a pas été convenue expressément ou par actes concluants, la gratification est entièrement facultative et, si un versement a été convenu, l'employeur est tenu d'y procéder, mais il jouit d'une certaine liberté dans la fixation du montant à allouer (ATF 131 III 615 consid. 5.2 ; 129 III 276 consid. 2 p. 278). Il est admis que l'employeur peut, dans les limites de l'article 27 al. 2 CC (cf. ATF 130 III 495 consid. 5 ; VISCHER, op. cit., p. 105 s.), subordonner le droit à la gratification à des conditions (arrêt du Tribunal fédéral 4C.263/2001 du 22 janvier 2002 consid. 4b in fine), par exemple la présence du salarié dans l'entreprise lors de son versement ou l'absence de résiliation du contrat (AUBERT, Commentaire romand, N 8 ad art. 323 CO ; WYLER, Droit du travail, 2^{ème} ed. p. 169 s. ; REHBINDER, Commentaire bernois, N 14 ad art. 322d CO ; VÖGELI GALLI / HEHLI HIDBER, op. cit., p. 447). De plus, si les rapports de travail ont pris fin avant l'échéance de la gratification, le salarié ne peut prétendre à un montant prorata temporis que s'il en a été convenu ainsi (cf. art. 322d al. 2 CO).

Lorsque le contrat prévoit le versement d'une somme déterminée pour une année précisément désignée, indépendamment des résultats effectifs de la société et de l'activité de l'employé, cette rétribution est assimilée à un salaire et non pas à une gratification au sens de l'article 322d al. 1 CO, puisque le montant et l'échéance sont inconditionnels (cf. arrêt 4C.178/2002 du 13 septembre 2002, consid. 4 in fine ; 4C.359/1995 du 6 décembre 1998, publié in JAR 1997, p. 124, consid. 2a ; cf. arrêt 4C.340/2005 du 24 janvier 2006 consid. 2.1 in fine).

La question de savoir si la gratification est une prestation purement facultative de l'employeur ou si le travailleur a une prétention à en obtenir le versement dépend des circonstances. Une obligation peut avoir été convenue expressément dans un contrat écrit ou oral, mais peut également résulter, pendant la durée du contrat de travail, d'actes concluants, par exemple si un certain montant a été versé de manière régulière et sans réserve (WYLER, op. cit., p. 166; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, Commentaire du contrat de travail, 3^{ème} éd., n°5 ad art. 322d CO ; DELBRÜCK, Die Gratifikation in schweizerischen Einzelarbeitsvertrag, p. 57). C'est l'application du principe de la confiance qui déterminera si, en cas de versements répétés et sans réserve, la gratification a perdu son caractère volontaire initial pour se transformer en obligation pour l'employeur. Il s'agira de rechercher comment une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (ATF 126 III 59 consid. 5b). C'est donc l'ensemble des circonstances qui entourent le versement qui déterminera le caractère facultatif ou obligatoire de la rétribution (DELBRÜCK, op. cit., p. 61).

- b)** En l'espèce, le contrat de travail prévoyait, le cas échéant (« where applicable »), le versement d'un bonus annuel de performance (« annual performance bonus ») intitulé « Administrative bonus », généralement versé en avril, à la seule discrétion de la société sur la base des performances (« entirely at the company's discretion on the basis of performance »). En l'espèce, le bonus, quelque soit sa qualification, était soumis à des conditions liées à la performance et aux prestations de l'employé. Selon la politique de rémunération de E___, les collaborateurs dont les performances étaient jugées « low meets » ou « below expectation » n'avaient droit à aucun bonus, car leur travail n'avait pas contribué à la profitabilité de l'entreprise. Il s'agissait d'une pratique concernant l'ensemble des employés de l'entreprise.

En l'espèce, les conditions liées à l'octroi du bonus ne sont pas réalisées, puisque les deux rapports d'évaluation concernant l'employé font état respectivement de « résultats faibles » et de « prestations en-dessous des attentes » qui, selon la politique de l'entreprise, ne le rendant pas éligible à recevoir un bonus.

L'employé ne peut se plaindre dans l'allocation du bonus d'une inégalité de traitement – qu'il n'invoque d'ailleurs pas – dès lors que la politique mise en place par l'entreprise était définie dans le manuel des travailleurs et applicable à chaque employé. Enfin, l'appelant ne peut également invoquer que les rapports d'évaluation auraient été le fruit d'une péjoration artificielle de ses performances. D'une part, il y a lieu d'indiquer que les manquements de T___ avaient déjà été relevés les années précédentes, notamment les difficultés de communication et de manque de documentation écrite ; ensuite, les prestations de l'appelant ont été jugées différemment au fil des années, en raison des exigences plus élevées au fil du temps, compte tenu de l'ancienneté de

l'employé. Enfin, il importe de relever que le rapport d'évaluation mentionne également les points positifs de l'appelant, en particulier son excellent service clients et son engagement vis-à-vis des autres départements, notamment celui des services généraux, rappelés à plusieurs reprises dans la procédure, ce qui tend à démontrer que ses supérieurs n'ont pas voulu péjorer ses performances, puisqu'ils ont expressément mentionné les points positifs de la collaboration.

Ce point de la réclamation ne peut donc être accueilli.

7. Le jugement entrepris sera ainsi entièrement confirmé.

PAR CES MOTIFS,

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 4

A la forme

Déclare recevable l'appel interjeté par T___ à l'encontre du jugement du Tribunal des prud'hommes du 14 avril 2009 dans la cause C/91132/2008-4.

Au fond

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Laisse l'émolument d'appel à la charge de T___.

La greffière de juridiction

Le président