

GE_GERICHTE CAPH/211/2016 vom 5. Dezember 2016

GE Cour de justice, 2016-12-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_211_2016

FR: GE_GERICHTE CAPH/211/2016 du 5 décembre 2016

IT: GE_GERICHTE CAPH/211/2016 del 5 dicembre 2016

Erwägungen

E. 1

Selon l'art. 308 CPC, l'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance si, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins. L'appel, écrit et motivé, est introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC). La valeur litigieuse étant supérieure à 10'000 fr., la voie de l'appel est ouverte. Le présent appel qui respecte les dispositions précitées est recevable. Il en va de même de l'appel joint formé dans le mémoire de réponse (art. 313 al. 1 CPC)

Les déterminations subséquentes des parties sont pour leurs parts également recevables (ATF 138 I 154 consid. 2.3.3; 137 I 195 consid. 2.3.1 = SJ 2011 I 345).

E. 2

L'appel a été formé par A_____, Succursale de Genève.

2.1.1 Selon l'art. 221 al. 1 let. a CPC, la requête doit contenir la désignation exacte de la partie citée, soit ses nom et domicile (ou siège), et celle de ses éventuels représentants. Il s'agit d'une part de s'assurer que les parties à la procédure soient clairement identifiées, de telle sorte qu'il n'y ait pas de risque de confusion, et d'autre part de permettre le respect des règles régissant la notification des actes judiciaires, en particulier de la signification à la partie citée de l'acte introductif d'instance (TAPPY, in Code de procédure civile commenté, BOHNET et al [éd.], 2011, n. 7 ad art. 221 CPC).

Les qualités des parties sont rectifiées lorsqu'une erreur affecte la dénomination de l'une d'elles, en sorte que les mentions légales qui permettent en principe d'assurer leur identité ne sont pas pleinement réalisées. L'hypothèse vise donc le cas d'une simple erreur rédactionnelle, distincte à ce titre d'une modification formelle du lien d'instance, et qui peut en conséquence se limiter à faire l'objet d'une correction par voie prétorienne, sans commander l'annulation de l'acte qu'elle affecte. Si l'erreur commise s'avère aisément décelable et rectifiable tant pour la partie adverse que pour le juge, le risque de confusion n'existe pas et la rectification est alors possible (ATF 131 I 57 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_129/2014 du 1er mai 2014 consid. 2.5).

Selon l'art. 132 al. 1 CPC, le tribunal fixe un délai pour la rectification des vices de forme tels que l'absence de signature ou de procuration.

2.1.2 Bien que jouissant d'une certaine autonomie, une succursale est dépourvue d'existence juridique et n'a pas la capacité d'ester en justice, ni celle d'être

C/11922/2013-4 poursuivie. Ceci n'exclut pas la possibilité pour la société d'actionner ou être recherchée au for de la succursale pour des affaires qui relèvent de l'activité de celle-ci (cf. art. 643 al. 2 CO), ni la possibilité pour la succursale d'ester en justice au nom de la société en vertu d'un pouvoir de représentation spécial (ATF 120 III 11 consid. 1a et les réf. citées).

E. 2.2

En l'espèce, l'intimé a dirigé sa requête contre "A_____, succursale de Genève", désignation suivie de l'adresse de ladite succursale.

Il ne fait aucun doute que l'intimé entendait agir contre l'appelante elle-même, entité de droit anglais, représentée par sa succursale genevoise et au for de celle-ci. Il n'est pas contesté que l'appelante avait toujours elle-même agi par le biais de ladite succursale dans ses relations avec l'intimé. Aucune confusion n'était possible pour l'appelante, qui a d'ailleurs donné régulièrement suite aux citations du Tribunal et ne s'est pas prévalu d'une possible irrégularité à ce propos. Aucune substitution de partie n'est donc nécessaire et il n'est pas nécessaire d'impartir à l'appelante un délai pour préciser l'adresse du siège londonien en sus de celle de la succursale la représentant, celle-ci pouvait aisément être consultée sur internet. Conformément aux principes rappelés ci-dessus, la qualité de l'appelante sera rectifiée d'office concernant cette adresse.

E. 3

L'intimé requiert que les pièces écartées à tort par le Tribunal soient admises à la procédure.

E. 3.1

A teneur de l'art. 229 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont admis aux débats principaux que s'ils sont invoqués sans retard et qu'ils remplissent l'une des conditions suivantes : ils sont postérieurs à l'échange d'écritures ou à la dernière audience d'instruction ou ont été découverts postérieurement (novas proprement dits) (let. a) ou s'ils existaient avant la clôture de l'échange d'écriture ou la dernière audience d'instruction mais ne pouvaient être invoqués antérieurement bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (novas improprement dits) (let. b).

E. 3.2

En l'espèce, le Tribunal a procédé à un échange d'écriture puis à une audience de débats d'instruction le 21 janvier 2014. Les débats principaux ont été ouverts et fixés au 11 mars 2014.

Il convient dès lors d'examiner la recevabilité des pièces produites par l'intimé à l'appui de ses plaidoiries finales écrites le 29 juin 2015.

L'intimé a indiqué avoir découvert les pièces relatives à une procédure parallèle opposant un autre employé de la banque postérieurement à la dernière audience d'instruction, ce que l'appelante n'a pas contesté. Il s'ensuit que les pièces 37, 45 et 46 sont recevables.

- 23/35 -

C/11922/2013-4

Les pièces 39 à 41 ont été produites par l'un des témoins et font donc partie de la procédure.

En revanche, les pièces 38, 42, 43, 44, 47 à 51, datant toutes de 2013, auraient soit dû être produites à l'appui de la demande au Tribunal, soit à la première audience utile fixée par

celui-ci. Elles sont ainsi irrecevables, ainsi que les allégués de fait s'y rapportant. Elles ne sont, au demeurant, pas pertinentes pour l'issue du litige.

Les pièces 52 et 53, datant respectivement de janvier 2015 et janvier 2014, ainsi que les décisions rendues par des autorités judiciaires, sont également recevables.

E. 3.3

Le chiffre 2 sera dès lors annulé et modifié en ce sens que sont écartées de la procédure les pièces 38, 42, 43, 44, 47 à 51 contenues dans le chargé de pièces du 29 juin 2015.

E. 4

Dans un premier grief, l'appelante conteste que le licenciement signifié à l'intimé le 11 octobre 2012 soit abusif. Elle soutient notamment qu'elle était fondée à résilier le contrat de travail, l'employé ayant fait montre d'une attitude négative, impolie et irrespectueuse envers ses collègues et supérieurs, sa tenue vestimentaire étant pour le surplus inadéquate par rapport aux exigences d'un établissement bancaire et l'employé ne respectait pas les horaires de travail. Malgré plusieurs avertissements et un avertissement formel, il n'avait pas modifié son comportement.

E. 4.1

Selon l'art. 335 al. 1 CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. En droit suisse du travail, la liberté de la résiliation prévaut, de sorte que, pour être valable, un congé n'a en principe pas besoin de reposer sur un motif particulier (ATF 136 III 513 consid. 2.3; 132 III 115 consid. 2.1; 131 III 535 consid. 4.1). Le droit fondamental de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est cependant limité par les dispositions sur le congé abusif (ATF 136 III 513 consid. 2.3; 131 III 535 consid. 4.1). La résiliation ordinaire du contrat de travail est abusive lorsqu'elle intervient dans l'une des situations énumérées à l'art. 336 al. 1 CO, lesquelles se rapportent aux motifs de la partie qui résilie. Cette disposition restreint, pour chaque cocontractant, le droit de mettre unilatéralement fin au contrat (ATF 136 III 513 consid. 2.3; 132 III 115 consid. 2.4; 131 III 535 consid. 4.2). L'énumération de l'art. 336 al. 1 CO n'est d'ailleurs pas exhaustive et un abus du droit de résiliation peut se révéler aussi dans d'autres situations qui apparaissent comparables, par leur gravité, aux hypothèses expressément visées (ATF 136 III 513 *ibidem*; 132 III 115 consid. 2; 131 III 535 consid. 4). Ainsi, un congé peut être abusif en raison de la manière dont il est donné (ATF 132 III 115 consid. 2.2; 131 III 535 consid. 4.2), parce que la partie qui donne le congé se livre à un double jeu,

- 24/35 -

C/11922/2013-4 contrevenant de manière caractéristique au principe de la bonne foi (ATF 135 III 115 consid. 2.2; 131 III 535 consid. 4.2), lorsqu'il est donné par un employeur qui viole les droits de la personnalité du travailleur (ATF 132 II 115 *ibidem*; 131 III 535 *ibidem*), quand il y a une disproportion évidente des intérêts en présence ou lorsqu'une institution juridique est utilisée contrairement à son but (ATF 136 III 513 *ibidem* et les nombreux arrêts cités). L'un des cas dans lesquels le Tribunal fédéral a consacré le caractère abusif d'un licenciement en raison de la disproportion des intérêts en présence concernait un "licenciement fusible", soit un cas où, après la découverte d'un important détournement commis par un collaborateur, une banque avait licencié un cadre, employé depuis vingt-six ans, auquel aucune faute n'était imputable, cela dans le seul but de préserver son image en donnant l'impression que les mesures nécessaires avaient été prises. Le Tribunal fédéral a

considéré que l'employeur avait ainsi agi par pure convenance personnelle, en faisant abstraction de l'intérêt légitime de l'employé à conserver un poste qu'il occupait depuis vingt-six ans à l'entière satisfaction de la banque, et que le licenciement devait dès lors être tenu pour abusif. Toutefois, parallèlement, il a aussi retenu qu'en agissant de la sorte, la banque avait donné l'impression que le cadre licencié était lié aux malversations, contrevenant ainsi à son devoir de protéger la personnalité du collaborateur (ATF 131 III 535; WYLER/HEINZER, Droit du travail, 3e éd., 2014, p. 652s.). En vertu de l'art. 328 CO, l'employeur a en effet l'obligation de respecter et de protéger les droits de la personnalité de son employé. Lorsqu'une partie résilie de manière légitime un contrat, elle doit exercer son droit avec des égards. Un comportement qui ne serait simplement pas convenable ou indigne des relations commerciales établies ne suffit pas. Il n'appartient pas à l'ordre juridique de sanctionner une attitude seulement incorrecte (ATF 136 III 513 consid. 2.3 et les références citées, 132 III 115 consid. 2.2). Contrairement à ce qui prévaut en droit de la fonction publique, il n'existe notamment pas en droit privé d'obligation pour l'employeur de prévoir un entretien préalable à la résiliation (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 577s.).

Selon l'art. 336 al. 1 let. a CO, le congé donné pour une raison inhérente à la personnalité de l'autre partie est abusif, à moins que cette raison n'ait un lien avec le rapport de travail ou ne porte sur un point essentiel un préjudice grave au travail dans l'entreprise. Cette disposition protectrice ne s'applique donc pas lorsque le travailleur présente des manquements ou des défauts de caractère qui nuisent au travail en commun, sans qu'il y ait à se demander si de telles caractéristiques constituent ou non une "raison inhérente à la personnalité" au sens de l'art. 336 al. 1 let. a CO (ATF 136 III 513 consid. 2.5; 127 III 86 consid. 2b; 125 III 70 consid. 2c). Ainsi, il a été jugé que le congé n'était pas abusif lorsqu'il était donné au travailleur qui, en raison de son caractère difficile, crée une situation conflictuelle

- 25/35 -

C/11922/2013-4 qui nuit notablement au travail en commun (ATF 136 III 513 ibidem; 132 III 115 consid. 2.2; 125 III 70 consid. 2c). En particulier, l'article 336 al. 1er lit. a CO qualifie d'abusif le congé donné par une partie pour une raison inhérente à la personnalité de l'autre partie, à moins que cette raison n'ait un lien avec le rapport de travail ou ne porte, sur un point essentiel, un préjudice grave au travail dans l'entreprise. Cette disposition vise le congé discriminatoire, fondé par exemple sur la race, la nationalité, l'appartenance religieuse, l'âge, l'homosexualité, le statut familial, les antécédents judiciaires, ou encore la maladie ou la séropositivité (ATF 127 III 86, consid. 2a; ATF du 11 novembre 1993, publié in SJ 1995, p. 798 et les références citées ; SJ 1993, p. 357; Message du 9 mai 1984 concernant la révision des dispositions sur la résiliation du contrat de travail, in FF 1984 II, pp. 622 et 623; ZOISS, La résiliation abusive du contrat de travail, thèse Lausanne 1996 ; STREIFF/VON KAENEL, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5ème éd., n. 5 ad art. 336 CO).

Il convient de prendre en considération notamment l'art. 328 CO, selon lequel l'employeur est tenu de veiller à la protection de la personnalité de l'employé. L'obligation de l'employeur d'agir avec égards envers le travailleur est le corollaire de l'obligation de fidélité de ce dernier. L'âge du travailleur bénéficiant d'une grande ancienneté joue un rôle déterminant. Pour cette catégorie de travailleurs, le devoir de protection de l'employeur est accru. Il convient ainsi de considérer, pour les travailleurs âgés, que l'employeur doit avoir des égards particuliers dans la manière d'exercer la résiliation. En particulier, le travailleur dispose du droit d'être informé en temps utile sur le licenciement envisagé et il doit être

entendu à ce sujet, l'employeur étant tenu de rechercher s'il est possible de mettre en place une solution alternative permettant le maintien des rapports de travail. Pour cette catégorie de travailleurs, il n'existe cependant pas de protection absolue contre la résiliation qui remettrait en question le principe de la liberté de résilier (ATF 132 III 115). L'employeur doit toutefois clairement signaler au travailleur, avant la résiliation, que l'insuffisance des prestations est telle qu'il envisage un licenciement. Il doit également fixer un délai au collaborateur et lui assigner une convention d'objectifs aux fins de lui laisser une dernière chance afin d'accomplir ses prestations de manière satisfaisante. En renonçant à cette étape intermédiaire avant de prononcer le licenciement, l'employeur viole son devoir de protection élargi, de sorte que le licenciement est considéré comme abusif (arrêt du Tribunal fédéral 4A_384/2014). Le motif de la résiliation relève du fait et il incombe en principe au travailleur d'apporter la preuve d'un motif abusif; le juge peut cependant présumer un abus lorsque le motif avancé par l'employeur semble mensonger et que celui-ci ne parvient pas à en apporter la confirmation (ATF 130 III 699 consid. 4.1; 123 III 246 consid. 4b).

- 26/35 -

C/11922/2013-4 Dans ce domaine, la jurisprudence a tenu compte des difficultés qu'il pouvait y avoir à apporter la preuve d'un élément subjectif, à savoir le motif réel de celui qui a donné le congé. Selon le Tribunal fédéral, le juge peut présumer en fait l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur. Si elle facilite la preuve, cette présomption de fait n'a pas pour résultat d'en renverser le fardeau. Elle constitue, en définitive, une forme de "preuve par indices". De son côté, l'employeur ne peut rester inactif; il n'a pas d'autre issue que de fournir des preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé (ATF 130 III 699 consid. 4.1 et les références citées).

E. 4.2

En l'espèce, il n'est pas contesté que l'appelante a motivé le congé litigieux en raison de l'attitude inappropriée adoptée par l'intimé envers ses collègues et ses supérieurs, par sa tenue vestimentaire inadéquate, par le non-respect des horaires de travail, en raison de pauses non réglementaires, impliquant une productivité inférieure à celle de ses collègues et, enfin, par sa démotivation. Il ressort des pièces versées à la procédure ainsi que des témoignages recueillis par les premiers juges, que l'intimé, depuis son engagement auprès de l'appelante, a obtenu chaque année de bonnes évaluations, son caractère créatif et engagé ayant été souligné. Il a parfois été fait état d'améliorations attendues dans l'interaction de l'intimé avec son équipe. A de nombreuses occasions, il a été mis en évidence que l'intimé occupait une place importante au sein du service concerné, en raison de ses connaissances particulières dans le domaine concerné. Certes, ses prestations de travail n'ont pas été jugées satisfaisantes durant l'année 2011, un comportement inapproprié lui a été reproché et un avertissement formel lui a été notifié le 20 janvier 2012. Il ressort toutefois de la procédure que l'intimé a, par la suite, amélioré la qualité de ses prestations et a adopté un meilleur comportement (déclaration D _____ et témoin Y _____). Comme l'a relevé à juste titre le Tribunal, ce n'est que fin septembre 2012 que les supérieurs hiérarchiques de l'intimé se sont entretenus en relation avec des problèmes rencontrés par l'employé dans l'accomplissement de son travail, et que les 8 et 9 octobre 2012 de nouveaux reproches lui ont été adressés. Compte tenu de l'âge de l'intimé au moment de la résiliation, soit de près de 60 ans, et de ses vingt-cinq années d'ancienneté au service de l'appelante, cette dernière était tenue d'avoir des égards particuliers envers l'intimé dans la manière d'exercer la

résiliation, soit un devoir de protection accru. L'appelante ne prétend pas avoir averti l'intimé de son intention de mettre un terme au contrat, avant de résilier celui-ci. Elle n'indique pas non plus avoir examiné la possibilité de mettre en place une solution alternative en vue de maintenir les rapports de travail. En définitive, l'appelante n'a pas offert à l'intimé une dernière chance de répondre à

- 27/35 -

C/11922/2013-4 ses attentes. Compte tenu des principes rappelés ci-avant, le licenciement est abusif, ce que les premiers juges ont retenu à bon droit. L'appelante sera en conséquence déboutée de ses conclusions sur ce point. Par ailleurs, si, certes, un témoin a fait état d'une certaine négligence dans l'apparence de l'intimé (témoin S_____), il n'a pas été établi que l'intimé aurait eu une mauvaise hygiène, laquelle aurait pour le surplus dérangé ses collègues. Il ressort en effet des enquêtes que le témoin Z_____, collègue de travail de l'intimé, n'a pas constaté ce problème, se contentant d'indiquer que d'autres collègues semblaient s'en être plaints. Le témoin I_____ a déclaré n'avoir rencontré aucun problème particulier avec l'intimé et le témoin M_____ a déclaré qu'aucun collègue ne lui avait rapporté de problème d'hygiène. Les témoins Q_____, R_____ et K_____ n'en n'ont pas plus fait mention. L'appelante n'a produit aucune pièce en relation avec ce prétendu manquement, en particulier d'e-mails ou de notes internes que lui auraient adressés des collègues de l'intimé. Les rapports d'évaluation annuels n'en font également pas mention. En ce qui concerne la tenue vestimentaire de l'intimé, celle-ci ne respectait certes par les exigences de l'appelante (témoins Q_____, S_____, Z_____). Toutefois, il n'est pas contesté que l'intimé n'avait aucun contact avec la clientèle, de sorte que ce comportement ne pouvait nuire aux intérêts de l'appelante. Celle-ci n'a de surcroît pas allégué, ni au demeurant prouvé, que l'intimé aurait été vêtu de vêtements sales, troués ou déchirés. Le témoin M_____ a confirmé que la tenue de l'intimé n'avait rien de choquant. Il n'a pas non plus été démontré que l'intimé se serait mal comporté envers ses collègues. Au contraire, sa collègue Z_____ l'a décrit comme un bon collègue de travail, avec lequel elle avait entretenu de bons rapports professionnels. Une autre collègue n'a rencontré aucun problème particulier avec lui (I_____). Le témoin Y_____ a précisé que l'intimé était apprécié par ses collègues. Quant à S_____, engagée en vue du déménagement de la banque dans le canton de Vaud, elle a indiqué que les collègues de l'intimé ne lui avaient pas fait part de quelconque problème. Le témoin Q_____ s'est, pour sa part, contentée de déclarer que l'intimé n'était pas unanimement apprécié par ses collègues de travail, sans autre précision ou explication. Quant au témoin S_____, elle n'a fait état d'aucun problème qui aurait été relaté par les collègues de l'intimé. Selon les déclarations de plusieurs témoins, le travail de l'intimé donnait satisfaction à l'appelante. M_____, employé de 1987 à fin 2012, n'a reçu aucune plainte ou remarque au sujet des performances de l'intimé ou de son attitude. Il en va de même du témoin I_____. Quant au témoin K_____, employé de 1986 à 2009, et supérieur de l'intimé, a affirmé que celui-ci avait de très bonnes, voire d'excellentes performances et que son travail n'avait jamais engendré de

- 28/35 -

C/11922/2013-4 doléances. L'appelante n'a par conséquent pas démontré que les prestations de l'intimé auraient été insuffisantes. La collègue de l'intimé pendant près de quatre ans n'a pas souffert des absences de l'intimé, lequel devait sortir fréquemment (témoin Z_____). Une autre collègue, laquelle avait collaboré pendant deux ans avec l'intimé, n'avait pas non plus rencontré de problème particulier, en particulier lors des permanences organisées tous

les jours au sein de l'équipe, lesquelles faisaient partie du travail quotidien (témoin I_____). L'un des employés des ressources humaines a indiqué que les collègues de l'intimé ne s'étaient pas plaints d'une éventuelle surcharge de travail en lien avec les absences de celui-ci (témoin S_____). L'appelante n'a, par conséquent, également pas prouvé que les absences, justifiées médicalement (témoin E_____), de l'intimé auraient perturbé les tâches de ses collègues et l'activité de la banque. Il ne ressort pas non plus de la procédure que l'intimé aurait adopté un comportement inadéquat envers ses supérieurs. Si une altercation est certes survenue à une occasion entre l'intimé et F_____, le 13 décembre 2011, laquelle a donné lieu à l'avertissement signifié le 20 janvier 2012, l'intimé a, par la suite, amélioré la qualité de ses prestations et a adopté un meilleur comportement (déclaration D_____ et témoin Y_____). Aucun autre incident ne résulte des pièces produites, ni des témoignages. Enfin, aucun des témoins n'a confirmé que l'intimé aurait affiché une démotivation, ni que celle-ci aurait été source de problèmes au sein de son équipe (cf. ci-dessus). Compte tenu de l'ensemble des éléments qui précède, la Cour retient que les motifs évoqués par l'appelante à l'appui de la résiliation du contrat de travail n'ont pas été démontrés.

E. 4.3

Le jugement entrepris sera dès lors confirmé, en tant qu'il retient que le licenciement de l'intimé est abusif.

E. 5

L'intimé conteste le montant de l'indemnité fixée par les premiers juges, correspondant à deux mois de salaire.

E. 5.1

La partie qui résilie abusivement le contrat doit verser à l'autre une indemnité (art. 336a al. 1 CO). Le juge fixe l'indemnité en équité en fonction de toutes les circonstances (art. 4 CC; ATF 132 III 243 consid. 5.2; 123 III 391 consid. 3c). 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

- 29/35 -

C/11922/2013-4 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 économique des parties (ATF 123 III 291 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_485/2015 du 15 février 2016 consid. 4.1). Le salaire déterminant est le salaire brut, auquel s'ajoutent les autres prestations de l'employeur revêtant un caractère salarial, comme le treizième salaire. Il convient de se fonder sur le salaire du dernier mois ou de la moyenne des salaires de la dernière année (arrêts du Tribunal fédéral 4A_485/2015 du 15 février 2016 consid. 4.1; 4C_348/2010 du 8 octobre 2010 consid. 6.1 non publié in ATF 136 III 552).

E. 5.2

Il n'est pas contesté que l'intimé a respecté les règles de procédure de l'art. 336b al. 1 et 2 CO, à savoir qu'il a fait opposition au congé par écrit auprès de l'employeur avant la fin du délai de congé et qu'il a agi en justice dans les 180 jours à compter de la fin du contrat de travail. Comme cela a été relevé ci-avant, l'intimé était âgé de près de 60 ans lors de la

résiliation du contrat et bénéficiait de vingt-cinq années d'ancienneté, soit une très longue durée de rapports de travail. Plus de deux ans après la fin du contrat de travail, l'intimé n'a pas retrouvé d'emploi. Au vu de son âge et de la conjoncture actuelle dans le domaine bancaire, il apparaît peu vraisemblable qu'il puisse retrouver un nouvel emploi. La résiliation du contrat de travail a par conséquent eu un effet économique négatif et durable pour l'intimé. Compte tenu de l'ensemble des éléments qui précèdent, l'indemnité de deux mois accordée par les premiers juges n'apparaît pas proportionnée au cas d'espèce. La Cour fixera dès lors à quatre mois de salaire le montant de l'indemnité, correspondant à la somme nette de 38'880 fr. 40, avec intérêts à 5% l'an dès le 1er mars 2013, jour suivant la fin effective des rapports de travail.

E. 5.3

Le chiffre 3 du dispositif du jugement entrepris sera dès lors annulé en tant qu'il concerne cette indemnité et reformulé dans le sens qui précède.

E. 6

juillet 2007 consid. 4.1; WYLER, op.cit., pp. 369 ss).

E. 6.1

Dans l'ordre juridique suisse, il n'existe pas de dispositions topiques sur l'allocation d'indemnité de départ en cas de restructuration ou de transfert d'entreprise. Ces indemnités de départ s'apparentent aux gratifications prévues à l'art. 322d CO, à savoir des rétributions spéciales qui s'ajoutent au salaire et accordées à certaines occasions. Elles dépendent du bon vouloir de l'employeur, sous réserve du principe de l'égalité de traitement et du principe de la confiance (ATF 131 III 615 consid. 5.2; 129 III 276 consid. 2).

- 30/35 -

C/11922/2013-4

Selon le principe de la confiance, le juge doit rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi par son destinataire en fonction de l'ensemble des circonstances ; il s'agit d'une question de fait (ATF 132 III 268 consid. 2.2). Par ailleurs, le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 130 III 417 consid. 3.2). Selon la jurisprudence, un plan social a généralement pour but de limiter et d'atténuer les conséquences d'un licenciement collectif. Il est admis qu'en matière d'allocation de prestations convenues dans le plan social, l'employeur ne peut désavantager l'un de ses employés par rapport aux autres sans raison. En particulier, l'employeur ne peut pas différer volontairement le licenciement d'un employé afin qu'il ne remplisse plus les conditions formelles pour accéder au plan social préparé pour tous les collaborateurs licenciés (CAPH/GE du 14 mars 2007, in JAR 2008, p. 386). Jurisprudence et doctrine déduisent de l'obligation incombant à l'employeur de protéger la personnalité de l'employé (art. 328 CO) ainsi que des règles générales sur la protection de la personnalité (art. 28 ss CC), l'existence d'un principe général d'égalité de traitement (ATF 129 III 276 consid. 3.1, trad. in JdT 2003 I p. 346; WYLER, Droit du travail, 3ème éd., 2014, p. 369; REHBINDER, Berner Kommentar, n. 8 ad art. 328 CO; DUC/SUBILIA, Commentaire du contrat individuel de travail, 1998, n. 23 ad art. 322d CO ; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, Commentaire du contrat de travail, 3e éd. 2004, n. 8 ad art. 328 CO). Le principe de l'égalité de traitement dans les rapports de travail a pour effet

que l'employeur ne saurait placer arbitrairement ou sans motif justifié certains travailleurs dans une situation moins favorable que la majorité des travailleurs se trouvant dans une situation comparable (CAPH/46/2007 du 14 mars 2007 publié in JAR 2008 p. 386 et les réf. citées). Toutefois, il faut prendre en considération que même une décision subjective et arbitraire de l'employeur ne représente une atteinte à la personnalité, et donc une contravention à l'interdiction d'une discrimination, que si elle laisse transparaître une sous-évaluation de la personnalité du travailleur qui soit blessante pour ce dernier. Une telle sous-évaluation ne peut être donnée que si l'employé est placé dans une situation clairement moins avantageuse qu'un grand nombre d'autres employés; elle n'est pas donnée lorsque l'employeur favorise simplement quelques employés. Dans tous les cas, le fait que l'employeur favorise certains de ses employés peut avoir pour conséquence que ceux qui ne bénéficient pas du même traitement puissent, selon les principes de la bonne foi, conclure à une modification tacite, en leur faveur, de leur contrat de travail. Dans une telle situation, l'employeur doit leur accorder aussi le traitement censé favoriser certains employés uniquement parce qu'en vertu de la bonne foi, ce sont des

- 31/35 -

C/11922/2013-4 conditions qui paraissent avoir été convenues (ATF 129 III 276 et les réf. citées; arrêt du Tribunal fédéral 4A_63/2007 du 6 juillet 2007 consid. 4.1). Ainsi, l'employeur est libre de déterminer ou de convenir, selon les circonstances, des critères d'inclusion ou d'exclusion de certaines catégories de travailleurs dans le traitement collectif, pour autant que ces critères soient reconnaissables, qu'ils ne soient pas arbitraires, ne violent pas le respect de la personnalité et ne soient pas illicites. Au regard du principe de la confiance, si les critères de sélection de l'employeur ne sont pas clairement reconnaissables par les employés, le doute doit profiter à ces derniers. L'employeur qui traite d'une situation collective doit donc clairement déterminer et communiquer aux travailleurs les critères d'attribution ou de réduction des prestations en cause (arrêt du Tribunal fédéral 4A_63/2007 du

E. 6.2

En l'espèce, il est constant que ni le contrat de travail, ni d'autre document contractuel ne prévoient le versement d'une indemnité de départ au travailleur. Il résulte certes des enquêtes que l'appelante a mis en place une pratique au terme de laquelle une indemnité de départ d'un demi-salaire mensuel était versée pour chaque année de service effectuée par un collaborateur licencié pour des raisons économiques. Les témoins ont précisé qu'une telle indemnité n'était pas versée lorsque le congé était donné pour un autre motif, notamment en raison de problème de comportement ou de performances (témoins Q_____, R_____, S_____, O_____, M_____ et Y_____). Contrairement à ce que soutient sans le démontrer l'intimé, aucune convention sur ce point n'a été conclue entre les parties, ne serait-ce que par acte concluant, s'agissant du versement d'une indemnité de départ. Il ne ressort également pas du dossier que l'appelante aurait en réalité voulu licencier l'intimé pour des motifs économiques, ni en raison de son ancienneté. S'il est notoire qu'un employé d'un certain âge coûte plus cher qu'un jeune travailleur, ce seul fait n'emporte pas la conviction de la Cour que tel aurait été l'intention de l'appelante dans le cas d'espèce. Il ne peut pas non plus être retenu que l'appelante aurait licencié prématurément l'intimé afin de soustraire celui-ci au plan social mis en œuvre dans le cadre de la restructuration intervenue à la suite de la vente de la banque en été 2013. Le secrétaire syndical de l'Association des banques a lui-même précisé que l'intimé avait été licencié avant l'annonce de la fusion et la

mise en place du plan social, et que celui-ci ne lui était clairement pas applicable. Il n'a par ailleurs pas été établi que l'appelante avait l'intention de supprimer un poste dans le service de l'intimé, et en particulier celui occupé par l'intimé lui-même. Il s'ensuit que c'est à tort que les premiers juges ont retenu que l'intimé était en droit de participer audit plan social.

- 32/35 -

C/11922/2013-4

E. 6.3

Le chiffre 3 du dispositif du jugement attaqué sera en conséquence annulé, en tant qu'il condamne l'appelante à verser à l'intimé la somme de 121'501 fr. 25, et il sera réformé dans le sens qui précède.

E. 7

L'intimé reproche au Tribunal de ne pas lui avoir accordé une indemnité pour tort moral.

E. 7.1

Selon l'art. 328 al. 1 CO, l'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur; en particulier, il manifeste les égards voulus par sa santé. L'art. 328 al. 2 CO précise que l'employeur prend, pour protéger la vie, la santé et l'intégrité personnelle du travailleur, les mesures commandées par l'expérience, applicables en l'état de la technique, et adaptées aux conditions de l'exploitation, dans la mesure où les rapports de travail et la nature du travail permettent équitablement de l'exiger de lui. Le salarié victime d'une atteinte à sa personnalité contraire à l'art. 328 CO du fait de son employeur ou d'un auxiliaire de celui-ci peut prétendre à une indemnité pour tort moral aux conditions fixées par l'art. 49 al. 1 CO (art. 97 al. 1, art. 101 al. 1 et art. 99 al. 3 CO; ATF 130 III 699 consid. 5.1; 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. N'importe quelle atteinte légère à la réputation professionnelle, économique ou sociale d'une personne ne justifie pas une réparation (ATF 130 III 699 consid. 5.1; 125 III 70 consid. 3a). L'allocation d'une indemnité pour tort moral fondée sur l'art. 49 al. 1 CO suppose que l'atteinte ait une certaine gravité objective et qu'elle ait été ressentie par la victime, subjectivement, comme une souffrance morale suffisamment forte pour qu'il apparaisse légitime qu'une personne, dans ces circonstances, s'adresse au juge pour obtenir réparation (arrêt du Tribunal fédéral 4A_128/2007 du 9 juillet 2007 consid. 2.3).

E. 7.2

Dans le présent cas, il a certes été retenu que le licenciement signifié par l'appelante est abusif. L'appelante a formulé des griefs à l'encontre de l'intimé relativement à son hygiène et à sa tenue vestimentaire.

Toutefois la Cour ne discerne aucune souffrance supérieure à la moyenne qui justifierait l'allocation d'une indemnité pour tort moral.

C'est dès lors à bon droit que le Tribunal a débouté l'intimé de ses conclusions sur ce point et le jugement entrepris sera, partant, confirmé.

E. 8.1

Le montant des frais judiciaires de première instance, arrêté à 2'210 fr. (art. 114 let. c, 116 al. 1 CPC; art. 19 al. 3 let. c LaCC), n'est pas contesté. Il est par ailleurs conforme au règlement applicable, de sorte qu'il sera confirmé.

- 33/35 -

C/11922/2013-4

L'appelante conteste la répartition de ces frais. Toutefois, cette conclusion n'est aucunement motivée. Compte tenu de l'issue du litige, la répartition par moitié des frais de première instance entre les parties est justifiée. Le chiffre 8 du dispositif du jugement sera en conséquence confirmé.

E. 8.2

Les frais judiciaires d'appel et d'appel joint, arrêtés à 3'000 fr., sont partiellement couverts par les avances de frais fournies par les parties, qui demeurent acquises à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC; art. 19 al. 3 let. c LaCC; art. 71 RTFMC). Ils seront mis à la charge de l'appelante à raison de deux tiers et de l'intimé à raison d'un tiers, l'appelante succombant dans une très large mesure dans ses conclusions (tant sur le principe du licenciement abusif que sur le montant de l'indemnité) et l'intimé succombant partiellement dans ses conclusions (tort moral et indemnité de départ). L'appelante sera en conséquence condamnée à verser 12 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, dès lors que son avance, versée en dollars, représentait 1'488 fr., en lieu et place de 1'500 fr. Elle sera également condamnée à verser 500 fr. à B_____.

Il n'est pas alloué de dépens d'appel ni d'indemnité pour la représentation en justice dans les causes soumises à la juridiction des prud'hommes (art. 22 al. 2 LaCC).

E. 9

Le présent arrêt est susceptible d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 72 al. 1 LTF), la valeur litigieuse étant supérieure à 15'000 fr. (art. 74 al. 1 let. a LTF). * * * * *

- 34/35 -

C/11922/2013-4 PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 4 : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 1er février 2016 par A_____ et l'appel joint interjeté le 29 mars 2016 par B_____ contre le jugement JTPH/543/2015 rendu le 16 décembre 2015 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/11922/2013-4. Au fond : Annule les chiffres 2 et 3 du dispositif de ce jugement. Cela fait et statuant à nouveau sur ces points : Ecarte de la procédure les pièces 38, 42, 43, 44, 47 à 51. Condamne A_____ à payer à B_____ la somme nette de 38'880 fr. 40, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1er mars 2013. Confirme le jugement entrepris pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires à 3'000 fr., partiellement compensés avec les avances de frais fournies par les parties, lesquelles demeurent acquises à l'Etat de Genève. Les met à la charge de A_____ à raison de deux tiers et de B_____ à raison d'un tiers. Condamne en conséquence A_____ à payer 12 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire. Condamne A_____ à verser 500 fr. à B_____. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

- 35/35 -

C/11922/2013-4

Siégeant : Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Monsieur Michel BOHNENBLUST, juge employeur; Monsieur Yves DELALOYE, juge salarié; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière.

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000 fr.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.