

GE_GERICHTE CAPH/71/2008 vom 8. April 2008

GE Cour de justice, 2008-04-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_71_2008

FR: GE_GERICHTE CAPH/71/2008 du 8 avril 2008

IT: GE_GERICHTE CAPH/71/2008 del 8 aprile 2008

Regeste

Résumé: Amenée à se déterminer, à la suite de la décision de renvoi du Tribunal fédéral, sur, notamment, l'examen du caractère abusif du licenciement de T, la Cour en vient à la conclusion que le licenciement de ce dernier était abusif. En effet, elle constate que E a agi ainsi pour éviter maladroitement l'échéance du plan social en faveur de T. Partant, elle alloue à T une indemnité conformément au plan social établi par E.

Erwägungen

E. 1

Il n'y a pas lieu de revenir sur la validité de l'appel, déjà admise par arrêt du 14 mars 2007.

E. 2

Les condamnations prononcées par jugement du Tribunal, arrêts de la Cour et du Tribunal fédéral dont il n'a pas été fait appel, ou dont l'appel a été écarté, qu'il fut jugé non fondé ou irrecevable, sont définitives et n'ont donc pas à être reprises dans la présente décision. Il n'en sera par conséquent pas fait mention dans le dispositif ci-après, étant précisé que les montants dus par subrogation à la Caisse cantonale de chômage sont définitivement

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/27439/2004 - 4 18

* COUR D'APPEL *

arrêtés à 41'764 fr. 40, selon accord de cette dernière, de sorte que cette question, dont le Tribunal fédéral avait sollicité le réexamen, n'a plus à être débattue ci-après.

E. 3

En cas de renvoi d'une cause par le Tribunal fédéral à la juridiction cantonale, l'instance à laquelle la procédure est renvoyée est liée par le dispositif, les considérants en droit et les instructions données par la juridiction fédérale. Le juge auquel la cause est renvoyée est non seulement lié par ce qui a été déjà tranché définitivement par le Tribunal fédéral, mais également par les constatations de fait qui n'ont pas été attaquées devant lui pour autant qu'elles n'aient pas été rectifiées en raison d'une inadvertance manifeste (ATF 131 III 91 consid 5.2; 104 IV 276 consid. 3, JdT 1980 IV p. 62; ATF 104 IV 276 consid. 3, JdT 1980 IV p. 62).

L'autorité cantonale à laquelle une affaire est renvoyée peut tenir compte de nouveaux allégués en tant que la procédure civile cantonale le permet (art. 66 al. 1 OJ, ATF 116 II 220 consid. 4a, JdT 1993 I p. 322).

A Genève, ce sont les règles évoquées à l'art. 312 LPC qui s'appliquent après le retour de la cause, par renvoi de la LJP.

E. 3.2

En l'occurrence, le plan social 2003 de l'intimée n'a pas fait l'objet d'un accord passé avec une association de travailleurs, de sorte qu'il ne constitue pas une forme particulière de convention collective (cf. arrêts du Tribunal fédéral du 5 janvier 1999 dans la cause 4C.264/1998 consid. 6a et du 13 juin 2001 dans la cause 4C.94/2001 consid. 2b). Il n'en demeure pas moins que le plan adopté ne se présente pas comme une offre transactionnelle, mais bien comme une manifestation de volonté inconditionnelle destinée à produire des effets juridiques. Il constitue donc un engagement contractuel qui lie l'intimée (cf. arrêt du Tribunal fédéral du 13 juin 2001 dans la cause 4C.94/2001 consid. 2b).

E. 3.3

Pour déterminer si l'appelant a droit, comme il le prétend, aux indemnités prévues par le plan social 2003, il convient donc, en premier lieu, d'examiner si les conditions d'application du plan social étaient en l'espèce réalisées.

Selon ses termes, le plan social 2003 élaboré par E_____ SA prévoyait trois conditions cumulatives: être employé sur une base permanente par E_____ ou E_____ SArl, être licencié en raison du processus de restructuration 2003 et pendant la période d'août 2003 au 31 décembre 2003.

A noter que cette clause conventionnelle définissant le champ d'application du plan social doit être interprétée conformément au principe de la confiance, c'est-à-dire selon le sens que son destinataire pouvait lui donner de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (sur le principe de la confiance: cf. ATF 126 III 375 consid. 2e/aa).

E. 3.3.1

La réalisation de la première condition ne fait aucun doute, dans la mesure où l'appelant occupait au sein d'E_____ SA le poste de directeur administratif depuis 2001.

E. 3.3.2

C'est principalement au sujet de la deuxième condition que les parties

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/27439/2004 - 4 22

* COUR D'APPEL *

ont des avis divergents, l'appelant estimant que son licenciement a répondu à des impératifs purement économiques, alors que l'intimée soutient au contraire fermement qu'il est intervenu pour la seule raison de l'insuffisance des prestations de l'appelant. Trancher en faveur de l'une ou l'autre de ces opinions exige, au préalable, de circonscrire la notion de "licenciement en raison de restructuration". Celle-ci peut être rapprochée de l'expression plus usuelle de "licenciement pour motifs économiques".

E. 3.3.3

Le droit suisse tient compte de tels motifs dans deux cas seulement, à l'art. 335a al. 2 CO, qui permet des délais de congé plus courts en faveur du travailleur dont le contrat a été résilié pour des motifs d'ordre économique, et à l'art. 335d al.1 CO, qui définit le

licenciement collectif. Ainsi, le licenciement est qualifié de collectif quand les congés sont donnés dans une entreprise par l'employeur dans un délai de 30 jours pour des motifs non inhérents à la personne du travailleur et dont le nombre atteint un certain seuil. Il convient toutefois de préciser que, contrairement à ce que peut laisser entendre cette disposition, le critère du délai de trente jours est uniquement pertinent pour définir un licenciement collectif, mais ne saurait être pris en compte, même à titre indicatif, pour déterminer la nature des motifs des congés donnés, dans la mesure où rien n'interdit à l'employeur d'échelonner les licenciements sur une période plus longue que celle prévue par la loi en matière de licenciement collectif. Aussi, les motifs économiques se définissent-ils exclusivement comme des motifs non inhérents à la personne du salarié, c'est-à-dire des raisons liées à la situation économique de l'entreprise, comme sa fermeture totale ou partielle, sa restructuration ou sa rationalisation, qui rendent nécessaires la suppression ou la modification de postes de travail (FF V 1992 390ss., notamment p. 402; Aubert, Commentaire romand, n. 8 ad art. 335d CO; Aubert, La nouvelle réglementation des licenciements collectifs et des transferts d'entreprise, in Journée 1994 de droit du travail et de la sécurité sociale, p. 87ss.; Müller, Die neuen Bestimmungen über Massenentlassungen, ArbR 1995, p. 113; Senti, Der Schutz vor Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen im schweizerischen Arbeitsrecht, p. 18s.; Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, 2e éd., n. 2 ad art. 335a; Brunner/Bühler/Waeber, n. 3 ad art. 335d; Meyer, Die Massenentlassung, p. 87ss.; Staehelin, Kommentar zum

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/27439/2004 - 4 23

* COUR D'APPEL *

Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 3e éd., n. 5 ad art. 335d CO; Wyler, op. cit., p. 354). En revanche, doivent être considérés comme inhérents à la personne du salarié les motifs relatifs à ce dernier (indiscipline, grève illégitime) ou à son inaptitude à remplir ses obligations contractuelles (Aubert, op. cit., n. 8 ad art. 335d CO). À noter que, lorsque le congé est donné à la fois pour des motifs inhérents à la personne et pour d'autres raisons, il faut déterminer lesquels ont été prépondérants pour le licenciement (Wyler, op. cit., p. 354; Brühwiler, op.cit., n. 1 ad art. 335d-e CO).

E. 3.3.4

Il s'agit donc, en l'espèce, de déterminer la nature des véritables raisons ayant, de manière prédominante, conduit l'intimée à se séparer de l'appelant. Cela nécessite d'analyser successivement les différents motifs invoqués pour expliquer le licenciement de l'appelant, en partant des arguments développés par chacune des parties à l'appui de sa thèse respective, puis d'évaluer leur pertinence, et enfin d'apprécier, au vu de l'ensemble de la situation, lesquels ont joué un rôle prépondérant.

S'agissant des motifs fournis par l'intimée pour justifier le licenciement de l'appelant, deux remarques préliminaires s'imposent. D'une part, on ne constate guère, dans l'ensemble des griefs faits à l'appelant, un manquement assez important pour entraîner à lui seul le licenciement d'un haut responsable qui avait donné, pendant ses sept années de service et jusqu'à peu de temps encore avant son renvoi, pleinement satisfaction à l'intimée. Celle-ci a d'ailleurs admis qu'en "décembre 2003, il n'y avait pas de raison objective pour licencier T_____; le verre n'était pas encore plein". Son licenciement résulterait donc plutôt de l'addition de plusieurs déficiences et échecs de gravité moyenne. D'autre part, et compte

tenu de ce qui vient d'être dit, les manquements reprochés ont essentiellement trait à la période du second semestre, plus justement à celle du 4e trimestre de l'année 2003, mis à part quelques problèmes antérieurs en matière de communication. Ce deuxième constat mérite d'être précisé, dans la mesure où les premières critiques formulées à l'encontre de l'appelant peuvent être datées avec exactitude. Elles remontent en effet au 26 octobre 2003, date à laquelle B_____ lui reprochait par e-mail de n'avoir pas communiqué efficacement

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/27439/2004 - 4 24

* COUR D'APPEL *

sur les spécificités du plan social 2003, par rapport à celui de 2001, et d'avoir omis de mentionner que les modifications apportées engendraient une augmentation substantielle des indemnités auxquelles il aurait droit s'il lui était appliqué.

Plusieurs des motifs invoqués par l'intimée pour expliquer sa décision de licencier l'appelant ont trait à la personnalité et à l'attitude globale de ce dernier. Il lui a ainsi été reproché sa communication déficiente, son manque de disponibilité, particulièrement aux périodes critiques, et l'encadrement inadéquat de ses subordonnés. Or, ces griefs n'ont pas été confirmés par les témoignages recueillis au cours de la procédure, desquels il ressort que l'appelant était au contraire considéré comme un bon manager, disponible, à l'écoute et ouvert à la discussion par la majorité de ses collaborateurs - l'unanimité étant toujours difficile à obtenir pour un dirigeant. De même, les reproches formulés au sujet de sa mauvaise communication laissent dubitatifs, étant donné que l'intimée connaissait ce problème, révélé par l'évaluation 2002, mais n'avait pas hésité depuis lors à offrir à l'appelant diverses récompenses pour ses prestations et à lui confier d'importantes responsabilités supplémentaires, telles que la conduite de la restructuration 2003 et la charge de deux nouveaux départements après le licenciement de A_____ en septembre 2003. Finalement, l'ensemble des motifs relatifs à la personnalité et l'attitude générale de l'appelant apparaissent douteux, compte tenu de sa nomination au Conseil d'administration de l'intimée en octobre 2003, sur proposition de sa supérieure hiérarchique, B_____.

En revanche, les absences plus fréquentes de l'appelant durant le 4e semestre 2003, qui ont pu être perçues par l'intimée comme une baisse de son engagement, doivent être considérés comme pertinentes, bien qu'il faille y mettre un bémol assez conséquent, dans la mesure où, par un malheureux hasard de circonstances, l'appelant a vu survenir à cette période les maladies de ses deux parents et de son épouse. Etant donné les moments difficiles qu'il vivait, l'appelant était en droit d'attendre, de la part de l'intimée, une certaine empathie et indulgence à son égard, l'ayant jusque-là fidèlement servie pendant plus de sept années, au point, l'année en cause, de ne prendre que 15 jours de vacances, précisément à cette période.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/27439/2004 - 4 25

* COUR D'APPEL *

Quant aux manquements et échecs identifiés de manière précise par l'intimée, plusieurs se révèlent manifestement mal fondés. En premier lieu, s'agissant de l'approbation des commandes effectuée tardivement le 12 décembre 2003, il semble difficile de tenir pour responsable l'appelant, alors directeur administratif, soit n°2 d'E_____ SA, du fait qu'il n'ait

pas été joignable au moment où l'assistante exécutive originellement chargée de cette tâche avait soudainement voulu s'en décharger auprès de lui. Il irait d'ailleurs à l'encontre du bon sens d'admettre une telle responsabilité, dans la mesure où il est généralement du devoir des assistantes exécutives d'accomplir les tâches qui leur sont confiées par leur chef, et non l'inverse.

Concernant le prestataire de service K_____, la détérioration brutale de ses performances au cours du second semestre 2003 ne peut raisonnablement pas être imputée à l'appelant, puisqu'aucune amélioration n'a été notée suite au licenciement de l'appelant et à la reprise du dossier par son successeur, ce qui a conduit l'intimée à opter pour un nouveau prestataire. Il ne peut pas non plus lui être reproché d'être resté sans réaction, étant donné qu'il a fait pression sur la société en question et qu'il est à l'origine du remplacement de son directeur général. Il est normal que la mesure radicale d'opter pour un nouveau prestataire de service ne se soit pas imposée de suite pour une société jusqu'alors pleinement performante.

La question des locaux de la société à Dublin n'a plus été évoquée par B_____ lorsqu'elle a été invitée à s'exprimer sur les motifs ayant conduit au licenciement de l'appelant. De fait, le problème de la reprise desdits locaux s'est révélé être délicat et de longue date. Compte tenu de la lettre de l'agent immobilier du 10 avril 2003, faisant état d'un marché immobilier commercial saturé et comportant, à la demande de l'appelant, divers conseils destinés à augmenter les chances de trouver un repreneur, étant également donné que les pertes engendrées par les locaux irlandais s'élevaient encore à USD 300'000.- en 2005, du fait que la reprise du bail n'avait pu avoir lieu en 2004 comme prévu, il semble difficile d'imputer un tel échec à l'appelant, ce d'autant plus qu'un directeur du siège américain était corresponsable du dossier. Le seul reproche admissible serait que l'appelant n'ait pas utilisé de tous les moyens adéquats pour accroître les

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/27439/2004 - 4 26

* COUR D'APPEL *

chances de trouver un repreneur et de n'avoir pas traité ce dossier avec tout le zèle qu'il nécessitait.

Il est encore fait grief à l'appelant de ne pas être intervenu pour remédier aux problèmes posés par L_____, en raison des prestations lamentables de cette société et à une querelle de personnes. Or, chez E_____ SA, son interlocutrice et la personne chargée de s'assurer de la qualité de ses performances était P_____, manager informatique, laquelle a conservé son poste jusqu'en 2005. Il apparaît dès lors plutôt étrange d'exempter la personne directement responsable du dossier de tout blâme, pour ensuite concentrer les reproches sur son supérieur hiérarchique.

Enfin, c'est certainement au sujet de l'élaboration du plan social 2003 que les critiques s'avèrent les plus mal fondées. En effet, il ressort des courriers électroniques entre l'appelant d'une part, et H_____ et B_____ d'autre part, que la finalisation du projet a été conduite en toute transparence et conformément aux instructions de cette dernière. Dans son e-mail du 26 juin 2003 notamment, l'appelant a exposé à H_____ et B_____ les détails du plan social, tout en leur fournissant les moyens de procéder elles-mêmes à des simulations au cas par cas. Elles disposaient par conséquent de tous les éléments nécessaires pour effectuer les vérifications commandées par les circonstances et pour s'assurer que le plan, dont il faut

souligner la simplicité et la parfaite lisibilité, était conforme à leurs attentes. Il leur appartenait également de formuler des critiques et d'exiger d'éventuelles corrections au moment opportun, ou en tout cas avant de donner leur approbation, et non pas trois mois plus tard, comme cela a été fait. Si, malgré l'ensemble des informations fournies, la direction mondiale n'a pris conscience qu'en octobre 2003 des véritables implications du plan social 2003, notamment dans le cas de son application à l'appelant, il est malvenu de sa part de faire supporter les conséquences de ses propres négligences à ce dernier, sous prétexte qu'il aurait mal communiqué ou qu'il aurait omis de mentionner la potentialité d'un conflit d'intérêts. A ce sujet d'ailleurs, le reproche fait à l'appelant est difficilement compréhensible, dans la mesure où il n'était pas question qu'il soit concerné par la restructuration 2003, et qu'il n'avait pas de raison de se douter de l'être un jour, jouissant d'une

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/27439/2004 - 4 27

* COUR D'APPEL *

position confortable et bien établie au sein de l'intimée, et n'ayant conclu aucun accord particulier comme cela avait été fait avec son prédécesseur D_____. Ainsi, la potentialité d'un conflit d'intérêts résulterait du seul fait qu'il soit employé de l'intimée, ce que cette dernière ne pouvait manifestement pas ignorer; on comprend dès lors que l'appelant ait jugé superflu de mentionner expressément une telle information.

Finalement, les motifs inhérents à la personne du travailleur qui peuvent être retenus comme pertinents en l'espèce sont les suivants: ses absences plus fréquentes durant le 4e trimestre 2004, en raison de problèmes familiaux, son manque de zèle dans le traitement du dossier des locaux irlandais, son inaction face aux problèmes posés par L_____ et, enfin, la transmission tardive à quatre employés irlandais de documents nécessaires à l'obtention de leurs allocations-chômage. Ces griefs apparaissent somme toute assez faibles, compte tenu de l'ensemble des fonctions et des tâches dévolues à l'appelant. Il convient toutefois de les mettre en relation avec les motifs économiques qui peuvent être déduits des circonstances entourant son licenciement.

E. 3.3.5

À ce titre, plusieurs éléments viennent appuyer la thèse de l'appelant, selon laquelle son licenciement serait de nature essentiellement économique.

En premier lieu, il convient de relever que le groupe E_____ Corporation, dont fait partie l'intimée, a subi, depuis 2001, des restructurations quasi annuelles, entraînant chaque fois une réduction drastique de ses effectifs, à tous les niveaux organisationnels et fonctionnels.

En outre, les circonstances dans lesquelles a été licencié l'appelant apparaissent plutôt étranges, étant donné que, fin juillet 2003, il était félicité pour le travail accompli dans la mise en place du plan social 2003, qu'en octobre, il était nommé au Conseil d'administration de l'intimée, qu'en décembre, selon les déclarations d'B_____, il n'y avait toujours pas de raison objective de le licencier, et qu'enfin, le 7 janvier 2004, son licenciement n'était soi-disant même pas envisagé, puisqu'il était invité à

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/27439/2004 - 4 28

* COUR D'APPEL *

participer à un week-end avec les directeurs financiers pour la fin du mois. Par conséquent, à moins d'admettre que l'insuffisance des prestations de l'appelant ait pu soudainement prendre une ampleur telle qu'une semaine ait suffi à l'intimée pour faire le choix conséquent de se séparer de son n° 2, lequel lui avait donné pendant 7 années, et lui donnait encore le mois précédent, entièrement satisfaction, il est sans doute préférable de reconnaître que d'autres motifs aient pu jouer un rôle.

A ce propos, il faut relever que les premiers reproches faits à l'appelant ont été formulés par B_____ en octobre, à son retour des USA, où s'était tenue une réunion de la Direction générale d'E_____ Corporation afin d'évaluer la restructuration 2003, et que c'est à nouveau à son retour du siège américain qu'elle a convoqué l'appelant pour lui remettre sa lettre de démission. Dans le même sens, B_____ a admis implicitement s'être fait l'écho, dans ses premiers reproches, de la Direction générale, laquelle venait de prendre conscience que les spécificités du plan social 2003 n'avaient pas été suffisamment communiquées et que l'appelant avait passé sous silence la potentialité d'un conflit d'intérêts. Il faut également rappeler que les documents relatifs au licenciement de l'appelant ont été préparés et rédigés aux USA et que l'entretien du 14 janvier 2004 a été tenu en présence d'H_____, responsable des ressources humaines pour le groupe. Il apparaît donc très vraisemblable que le licenciement de l'appelant ait été décidé par la Direction mondiale, pour des raisons autres que les divers manquements constatés à l'échelle locale. Ceci expliquerait notamment la quasi- simultanément de deux événements a priori contradictoires: la nomination de l'appelant au Conseil d'administration sur proposition d'B_____ d'une part, et les premières critiques à son encontre, formulées par cette dernière à la demande de la Direction générale, d'autre part.

Enfin, il convient de souligner que les fonctions de l'appelant ont été réparties entre trois personnes suite à son licenciement, A_____ étant rappelée pour prendre la tête de la "Relation avec la clientèle" et de la "Chaîne des fournisseurs", tandis que J_____ et B_____ devenaient respectivement responsables du Département juridique et des Ressources humaines. A cela s'ajoute la suppression du poste de directeur administratif

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/27439/2004 - 4 29

* COUR D'APPEL *

qui a eu lieu à cette occasion, faisant ainsi disparaître l'échelon intermédiaire entre la directrice générale et les différents responsables de département. Il s'agit bien là d'une restructuration, aussi petite soit-elle."

E. 4

La question des montants dus à la Caisse de chômage en raison de sa subrogation ayant été résolue, la Cour doit encore se pencher sur l'application du plan social à l'appelant et sur l'examen du caractère abusif du licenciement et ses conséquences. Enfin, elle devra examiner le nombre de jours de vacances devant être payés à l'appelant.

E. 4.1

Aux termes de l'art. 335 al. 1er CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. Le droit de chaque cocontractant de

mettre unilatéralement fin au contrat est cependant limité par les dispositions sur le congé abusif. Est abusif le congé donné pour un des motifs énumérés à l'art. 336 CO, qui concrétise avant tout l'interdiction générale de l'abus de droit, et y assortit les conséquences juridiques adaptées au contrat de travail (ATF 125 III 70 ; ATF 123 III 246 consid. 3b).

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

La résiliation est valable même si l'employeur ne la motive pas, la motive faussement ou incomplètement. Lorsque le travailleur exige de son employeur qu'il motive le congé et que celui-ci ne s'exécute pas ou imparfaitement, il n'en découlera que des sanctions indirectes dans le cadre d'un procès portant sur la protection contre le congé au niveau de l'appréciation des preuves et, le cas échéant, des frais et dépens. En revanche, le législateur n'a pas prévu de sanctions telles que la nullité de la résiliation ou la présomption d'abus au sens de l'art. 336 CO (ATF 121 III 60 = JdT 1996 I, p. 47).

La preuve du caractère abusif du congé incombe à la partie à laquelle celui-ci est signifié (art. 8 CC ; ATF 123 III 246). Cependant, la preuve

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/27439/2004 - 4 33

* COUR D'APPEL *

ayant souvent pour objet des éléments subjectifs, le juge peut présumer en fait l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme fictif le motif avancé par l'employeur, et le motif abusif plus plausible. Cette présomption de fait n'a cependant pas pour effet de renverser le fardeau de la preuve. La partie demanderesse doit alléguer et offrir un commencement de preuve d'un motif abusif de congé. De son côté, l'employeur ne saurait alors demeurer inactif ; il doit apporter les preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé (ATF du 7 juillet 1994 en la cause 4P.334/1994 ; SJ 1993, p. 360 ; ATF 115 II 484, consid. 2b ; Streiff/von Kaenel, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5ème éd., n. 16 ad art. 336 CO ; SJ 1993, p. 360).

E. 4.2

[(...) la motivation d'alors de l'appelant, fondée sur l'art. 336 al. 2 let. c CO, selon lequel le congé est abusif s'il est donné par l'employeur sans respecter la procédure de consultation prévue pour les licenciements collectifs à l'art. 335f CO, qui a été écartée par la Cour dans son arrêt du 14 mars 2007, n'a pas été reprise par celui-ci, de sorte que les motifs développés à cette occasion n'ont pas à être repris]

E. 4.3

Aussi, s'agissant d'une application inégalitaire du plan social ou, comme dans le cas d'espèce, d'une manœuvre de détournement des termes du plan social pour en exclure l'un de ses bénéficiaires, apparaîtrait-il, à première vue du moins, plus approprié de se fonder sur le principe général de la prohibition de l'abus de droit concrétisé par l'art. 336 CO, voire sur l'art. 336 al. 1 lit. a CO sanctionnant le congé discriminatoire. Cette disposition 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 ; Zoss, La résiliation abusive du contrat de travail,

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/27439/2004 - 4 34

* COUR D'APPEL *

thèse Lausanne 1996 ; Streiff/von Kaenel, op. cit., 5ème éd., n. 5 ad art. 336 CO).

L'art. 336 CO, dont l'énumération n'est pas exhaustive (ATF 123 III 246; 121 III 60; etc.), vise à punir les congés donnés par des employeurs poursuivant un but considéré comme contraire aux mœurs (Barbey, Les congés abusifs selon l'art. 336 al. 1 CO, in Journée 1993 de droit du travail et de la sécurité sociale, p.75). En principe donc, les seuls éléments déterminants pour qu'un congé soit abusif, sont le motif du congé et la causalité entre ce motif et le congé lui-même : le congé ne peut et ne doit être considéré comme abusif que parce qu'il a été prononcé pour un motif qui n'est pas digne de protection (FF 1984 II 622 ; ATF du 11 novembre 1993 W. S.A. c/ M., pp. 6 et 7).

En l'espèce, le licenciement de l'appelant, comme il a été analysé précédemment, a été motivé par des considérations essentiellement économiques. Or, le congé donné en raison d'une restructuration de l'entreprise n'est pas considéré comme abusif (JAR 1995 p. 158; Favre/Munoz/Tobler, op. cit., n. 1.21 ad art. 336 CO, Barbey, op. cit., p. 77).

Toutefois, le Tribunal fédéral considère que le caractère abusif peut également résulter de la manière dont une partie exerce son droit de donner le congé. Même quand elle l'exerce de manière licite, elle doit le faire avec ménagement et ne pas contrevenir de manière grossière au principe de la bonne foi ('kein falsches und verdecktes Spiel treiben, das Treu und Glauben krass widerspricht) (ATF 118 II 157 c. 4b/cc; Favre/Munoz/Tobler, op.cit., n. 1.4 ad art. 336 CO).

Au vu de cette interprétation extensive de l'art. 336 CO, il y a lieu de considérer le congé de l'appelant comme abusif. En effet, l'intimée a contrevenu de manière grossière au principe de la bonne foi, en envisageant dès octobre 2003 le licenciement pour des raisons de restructuration, mais en attendant, pour cela, l'expiration du plan social, puis en s'en prenant, pour justifier le congé, aux prestations de l'appelant de manière infondée, et cela uniquement en vue de s'épargner le paiement d'indemnités jugées trop

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/27439/2004 - 4 35

* COUR D'APPEL *

généreuses à ses yeux, bien qu'approuvées par elle quelques mois auparavant. Le principe de l'abus de droit étant admis, il convient à présent de se prononcer sur l'indemnité éventuellement due à l'appelant, après avoir analysé les conséquences du licenciement

abusif sur l'application du plan social."

Le caractère abusif du licenciement retenu ci-dessus implique nécessairement l'admission du fait que l'intimée a agi ainsi pour éviter maladroitement l'échéance du plan social. En conséquence de cet abus, il y a lieu de retenir qu'elle a obvié à cette condition temporelle de telle manière que son comportement doit lui être opposé et que ladite condition du licenciement dans le cadre du plan social doit être considérée comme réalisée.

Ainsi, l'appelant a-t-il donc droit à l'application du plan social en sa faveur.

Etant donné qu'il avait 51 ans, 7 ans d'ancienneté et un salaire de 324'000 fr., au moment de l'application du plan social 2003, son droit s'élève à un total de 34 points (10 + 12 + 12) qui représente une indemnité correspondant à 13.6 mois de salaire (34/2.5), chiffre qu'il ne conteste désormais plus et qu'B_____ avait elle-même retenu lorsqu'elle appliquait théoriquement le plan social à l'appelant, dans son e-mail du 26 octobre 2003, et qui lui permet de prétendre au paiement de 382'613.55 fr. Le jugement entrepris doit être réformé en ce sens.

Il convient cela étant d'examiner si l'appelant a droit en sus à une indemnité en application de l'art. 336a CO. Là également, le Tribunal fédéral ne s'étant pas penché sur cette question, la Cour ne voit pas de raison d'adopter aujourd'hui un raisonnement différent de celui qu'elle avait appliqué au cas d'espèce un an plus tôt. Aussi reprendra-t-elle ses considérants d'alors :

"4.4. Selon l'art. 336a al. 1er CO, la partie qui résilie abusivement le contrat doit verser à l'autre une indemnité. Le législateur n'a ainsi pas entendu sanctionner la partie qui agit de manière abusive par la nullité ou

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/27439/2004 - 4 36

* COUR D'APPEL *

l'annulabilité du congé. L'indemnité est fixée par le juge, compte tenu de toutes les circonstances ; elle ne peut toutefois dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur (art. 336a al. 2 CO ; FF 1984 II 624).

L'indemnité prévue à l'art. 336a al. 2 CO a une double finalité, punitive et réparatrice. La finalité en partie réparatrice de l'indemnité résulte des mots mêmes utilisés par le législateur pour la désigner (indemnité) ; elle découle aussi du fait que cette indemnité est versée non pas à l'État, comme une amende pénale, mais à la victime elle-même. Certes, l'indemnité ne représente pas des dommages-intérêts au sens classique, car elle est due même si la victime ne subit ou ne prouve aucun dommage ; revêtant un caractère sui generis, elle s'apparente à la peine conventionnelle. Le juge doit la fixer en équité (art. 4 CC). Dès lors que la loi lui impose de tenir compte de toutes les circonstances, il ne saurait faire abstraction, entre autres éléments, de la durée des rapports de travail, des effets économiques du licenciement, qui peuvent aggraver les conséquences de l'atteinte portée aux droits de la personnalité du travailleur, de la gravité de l'atteinte à la personnalité de la personne congédiée et du comportement des parties lors de la résiliation du rapport contractuel (ATF du 8 janvier 1999, publié in SJ 1999 I, p. 277 ; ATF 123 III 391 ; SJ 1995, p. 802).

Pour la fixation de l'indemnité, le juge jouit d'un pouvoir d'appréciation qui n'est limité que dans la mesure où cette indemnité ne doit pas dépasser l'équivalent de six mois de salaire au maximum (ATF 119 II 157 c.2a).

En l'espèce, il s'agit de savoir si une indemnité doit être accordée à l'appelant en supplément de celle résultant du plan social que le présent arrêt lui octroie. Or, la violation de l'interdiction de l'abus de droit a déjà été sanctionnée et réparée par le présent arrêt, par lequel l'appelant se voit bénéficier des prestations prévues par le plan social et l'intimée condamnée à lui verser des indemnités correspondant à 13.6 mois de salaire. La double finalité, punitive et réparatrice, de l'art. 336a CO a donc déjà été atteinte par un autre biais. Par conséquent, le cumul des indemnités prévues par le plan social et celles prévues à l'art. 336a CO doit être refusé, à l'instar de l'impossibilité de cumuler les indemnités pour congé abusif et pour

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/27439/2004 - 4 37

* COUR D'APPEL *

licenciement immédiat injustifié (ATF 121 III 64 consid. 2; Favre/Munoz/Tobler, op.cit., n. 2.6 ad art. 336a CO)".

Statuer différemment reviendrait à offrir à l'appelant un double bénéfice de l'abus commis par son adverse partie, ce qui serait à son tour constitutif d'abus.

E. 5

Par ailleurs, le Tribunal fédéral a retourné la cause à la Cour pour fixer l'étendue du droit aux vacances de l'appelant, sans se prononcer lui-même sur cette question. Selon l'intimée, qui ne conteste pas ce droit, l'appelant devrait bénéficier de 27,5 jours, alors que son ancien employé sollicite le paiement de 29,15 jours.

E. 5.1

L'art. 329b CO prévoit qu'en cas d'empêchement fautif de travailler, l'employeur peut, au cours de chaque année de service, réduire le droit aux vacances d'un douzième par mois complet d'absence (al. 1). Si l'empêchement de travailler n'est pas fautif, l'employeur pourra opérer la même réduction, mais comptera un mois d'absence comme mois de travail (délai de grâce d'un mois ; al. 2). Lorsque l'année de service est incomplète, il n'y a pas lieu de réduire, en proportion, les délais de grâce précités (CAPH du 10 septembre 1998, publié in JAR 1999, p. 167 ; Wyler, op. cit., pp. 258 s.).

E. 5.2

En l'espèce, l'appelant avait contractuellement un droit annuel aux vacances de 25 jours, correspondant à un droit mensuel de 2.083 jours. Pour 2003, le solde de son droit aux vacances, non contesté, s'élève à 17 jours. Pour 2004, étant considéré la fin de son contrat de travail au 31 octobre et son incapacité de travail durant 6 mois, justifiant, compte tenu d'un délai de grâce d'un mois, d'une réduction de 5/12, son droit aux vacances doit se calculer ainsi : 10/12 de 25 jours, soit 20,83 jours, auxquels s'applique le taux de 5/12 (0,416), ce qui donne une réduction de 8,66 jours et un total de 12,17 jours). Ainsi, son droit aux vacances correspond au total à 29.17 jours, soit 37'731 fr. (28'133.35 / 21.75 x 27.5).

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/27439/2004 - 4 38

* COUR D'APPEL *

E. 6

Compte tenu du résultat de l'appel, après renvoi du Tribunal fédéral, à savoir que l'appelant obtient gain de cause pour un peu plus de la moitié de ses prétentions, l'émolument d'appel perçu, qui reste acquis à l'Etat, sera réparti à raison de 4'400 fr. à charge de chaque partie, de sorte que l'intimée devra rembourser cette somme à l'appelant.

Par ailleurs, les intérêts en présence - notamment au regard de la valeur litigieuse - la complexité de la cause et l'importance de l'activité déployée à la solution du litige justifient la mise à la charge de l'appelant d'un émolument complémentaire à celui de mise au rôle déjà perçu en vertu de l'art. 42 du Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile (art. 24, 25 al. 1, 42A dudit Règlement). Comptent notamment pour la fixation de cet émolument, en sus de ce qui vient d'être relevé, les écritures conséquentes des parties et les nombreuses pièces produites, éléments qui accroissent notablement le travail devant être effectué.

Cet émolument complémentaire, fixé à 6'000 fr., sera réparti à raison de moitié à charge de chaque partie.

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