

# **GE\_GERICHTE CAPH/94/2021 vom 16. Mai 2021**

GE Cour de justice, 2021-05-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_CAPH\\_94\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_94_2021)

FR: GE\_GERICHTE CAPH/94/2021 du 16 mai 2021

IT: GE\_GERICHTE CAPH/94/2021 del 16 maggio 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est, comme en l'espèce, supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Formé en temps utile et selon la forme prescrite par la loi auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ), l'appel est recevable (art. 130, 131 et 311 al. 1 CPC).

- 17/33 -

C/654/2018-5

### **E. 1.2**

L'appel joint est également recevable (art. 313 al. 1 CPC). Par souci de simplification, l'appelant principal sera désigné comme l'appelant, et l'appelant joint comme l'intimé.

### **E. 1.3**

La Chambre de céans revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Compte tenu de la valeur litigieuse d'espèce, supérieure à 30'000 fr., la maxime des débats s'applique (art. 55 al. 1 et 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC).

### **E. 2**

Les parties ne contestent à juste titre ni la compétence des tribunaux genevois (art. 34 al. 1 CPC et art. 1 al. 1 let. a LTPH) ni l'application de la Convention collective de travail de A\_\_\_\_\_ et de son Règlement annexe, qui en fait partie intégrante (art. 357 CO; art. 1 CCT-A\_\_\_\_\_), étant relevé que les collaborateurs en mission sont soumis à la convention - à l'exception des art. 44 à 41 et 53 -, ainsi qu'au Règlement du personnel en mission (RPM).

### **E. 3**

L'appelant reproche aux premiers juges d'avoir mal appliqué l'art. 336 CO en lien avec l'art. 8 CC en ayant retenu que le congé était abusif pour le seul motif que l'appelant n'aurait pas fait preuve de la diligence requise. Il soutient que, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêts 4A\_694/2015 du 4 mai 2016 consid. 2.2; 4A\_510/2010 du 1er décembre 2010 consid. 3.2), le Tribunal aurait dû rechercher si les motifs du congé étaient abusifs, ce qui l'obligeait à trancher, en premier lieu, la question de savoir si les reproches formulés à l'encontre de l'intimé et contestés par celui-ci étaient fondés ou non au regard des faits et moyens de preuve administrés. Dans l'affirmative, le congé ne saurait être tenu pour abusif; ce n'est que dans la négative que devait être examinée la question de savoir si l'employeur avait fait preuve de la diligence requise dans le cadre de ses investigations. S'agissant du bien-fondé des accusations, tous les employés du CL/C\_\_\_\_\_ avaient fait part du comportement inapproprié de l'intimé à D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_. Les accusations

étaient crédibles et l'existence d'une cabale invraisemblable. En effet, il était compréhensible que les collaborateurs du CL/C\_\_\_\_\_ aient eu confiance en D\_\_\_\_\_ et se soient confiés à elle - et non à J\_\_\_\_\_, qui serait une amie de l'intimé et n'aurait pas été perçue comme étant impartiale -, la nouvelle intervenante des ressources humaines étant apparue comme une personne extérieure et neutre. Les collaborateurs s'étaient exprimés une seconde fois devant le chef de la délégation en personne. Les déclarations de G\_\_\_\_\_ devant le Tribunal devaient être prises avec précaution, celle-ci se trouvant dans un conflit de loyauté avec l'intimé. Les divergences entre ses déclarations devant le Tribunal (en présence de l'intimé) et celles qu'elle aurait faites devant D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ portaient essentiellement sur ce qu'elle avait dit à ces derniers à propos de l'intimé.

- 18/33 -

C/654/2018-5 Ses déclarations concernant, en revanche, ce qu'avaient dit ou ressenti ses collègues étaient, par contre, concordantes. De plus, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ avaient déclaré avoir été convaincus par la sincérité et la crédibilité des employés du CL/C\_\_\_\_\_ en raison de la concordance des témoignages, de leur attitude et de leur langage corporel; ils avaient procédé à une véritable appréciation des témoignages, les analysant avec soin, tout en essayant de déceler les éventuelles contradictions, étant relevé que E\_\_\_\_\_ avait des a priori positifs envers l'intimé et avait recueilli les premières informations transmises par D\_\_\_\_\_ avec scepticisme. Ce dernier avait, en outre, laissé parler les employés sans leur poser de questions précises. Pour ce qui était de l'existence d'une cabale, cette hypothèse n'était pas crédible compte tenu des déclarations de l'intimé selon lesquels ses collaborateurs lui témoignaient de l'estime, de l'affection et de la gratitude, comportement de protection qui témoignait de leur crainte à son égard. L'appelant estime, par ailleurs, avoir fait preuve de la diligence requise dans le cadre de son enquête interne, et avoir procédé à toutes les vérifications que l'on pouvait attendre de lui au regard des circonstances. Il souligne que l'employeur a le devoir de protéger la personnalité d'un employé dénonciateur et de ne pas divulguer son identité, et qu'un employé soupçonné d'avoir commis un grave manquement doit prêter son concours à l'établissement des faits. Or, l'intimé a été informé par oral et par écrit des comportements qui lui étaient reprochés. Il n'y avait dès lors aucune nécessité de le confronter à ses accusateurs ou de lui donner accès aux procès-verbaux. Aucune vérification complémentaire - autre que les témoignages des collaborateurs du CL/C\_\_\_\_\_ - n'était susceptible d'entrer en ligne de compte, personne d'autre n'ayant été témoin des comportements reprochés. Le délai de vingt-quatre heures imparti à l'intimé pour se déterminer se justifiait par les circonstances particulières et le risque de représailles, c'est-à-dire par le devoir de protéger la personnalité des collaborateurs du CL/C\_\_\_\_\_. L'intimé avait, néanmoins, été en mesure de se déterminer de manière complète dans le délai imparti et n'avait pas sollicité de prolongation. L'enquête n'avait pas été menée exclusivement à charge, puisque D\_\_\_\_\_, fraîchement arrivée à C\_\_\_\_\_, était parfaitement neutre et puisque E\_\_\_\_\_ entretenait de bonnes relations avec l'intimé. Ses dénégations avaient mis en évidence son déni total de la situation. Face à un "parole contre parole", A\_\_\_\_\_ n'avait eu d'autre choix que de le licencier pour préserver les quinze collaborateurs. L'ancien employé soutient, pour sa part, que les accusations litigieuses doivent être considérées comme non établies. Elles ne sont soutenues par aucune pièce ou autre moyen de preuve. Il ne pouvait être attribuée qu'une crédibilité très relative aux accusations alléguées par l'appelante, dans la mesure où les comptes rendus d'entretien ont été établis une année plus tard sur la base de notes manuscrites, voire de simples

souvenirs, n'ont été ni relus ni signés par les personnes

- 19/33 -

C/654/2018-5 interrogées et ont été produits près de deux ans après le congé (étant relevé le fait que l'appelant avait, depuis, revu sa pratique en matière de procès-verbal, ce qui était révélateur de sa défaillance), sous prétexte de protéger les collaborateurs d'éventuelles représailles, alors que l'intimé ne disposait pas du pouvoir d'exercer de représailles et avait, en tout état, quitté la Colombie au début du mois de juillet 2017. L'intimé reproche à l'appelant de s'être contenté du ressenti de D\_\_\_\_\_ et d'avoir pris pour argent comptant des propos dont la véracité ou ne serait-ce la plausibilité n'a jamais été remise en question, en dépit des recommandations du CIR, alors que son ancien employeur avait accès à ses courriels, ses messages téléphoniques et son ordinateur professionnels. L'intimé considère, enfin, qu'il incombait à l'appelant de clarifier la situation vu ses réfutations, de procéder à un interrogatoire contradictoire et de lui communiquer les documents récoltés lors de l'enquête interne, cas échéant dûment anonymisés et caviardés. L'enquête interne aurait dû être d'autant plus diligente que les faits reprochés auraient pu être constitutifs de mobbing. Il n'avait eu que vingt-quatre heures pour déposer ses déterminations et avait été licencié moins de six heures après celui-ci, alors qu'il n'avait jusque-là jamais été réprimandé ou critiqué. Quelle qu'aurait été sa prise de position, son sort était scellé. Or l'appelant se devait de mener une enquête de manière contradictoire en tenant compte du contexte professionnel, étant souligné qu'un conflit interpersonnel au sein d'une entreprise ne relevait souvent pas du mobbing.

### **E. 3.1**

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. Le droit de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est toutefois limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336ss CO; ATF 136 III 513 consid. 2.3; 132 III 115 consid. 2.1; 131 III 535 consid. 4.1).

### **E. 3.2**

L'art. 336 al. 1 et 2 CO énumère différents cas dans lesquels la résiliation est abusive; cette liste n'est toutefois pas exhaustive et une résiliation abusive peut aussi être admise dans d'autres circonstances. Il faut cependant que ces autres situations apparaissent comparables par leur gravité aux cas expressément envisagés par l'art. 336 CO. Ainsi, un congé peut être abusif en raison de la manière dont il est donné, parce que la partie qui donne le congé se livre à un double jeu contrevenant de manière caractéristique au principe de la bonne foi, lorsqu'il est donné par un employeur qui viole les droits de la personnalité du travailleur, 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 consid. 2.3 et les réf. cit.; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_2/2014 du 19 février 2014 consid. 3.1).

- 20/33 -

C/654/2018-5 L'abus peut, notamment, résider dans la façon dont la partie qui met fin au contrat exerce son droit (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_565/2012 du 10 décembre 2012 consid. 2.2). Ainsi, la résiliation ordinaire est abusive lorsque l'employeur la motive en accusant le travailleur d'un comportement contraire à l'honneur, s'il apparaît que

l'accusation est infondée et que, de plus, l'employeur l'a élevée sans s'appuyer sur aucun indice sérieux et sans avoir entrepris aucune vérification; au regard de l'art. 328 al. 1 CO, l'employeur viole alors gravement son devoir de protéger la personnalité du travailleur (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_694/2015 du

### **E. 3.3**

Au sein de l'appelant, le recours portant sur un licenciement se fait auprès de la Commission indépendante de recours qui statue sans appel. La Commission indépendante de recours a le pouvoir de casser une décision de la hiérarchie, mais ne peut pas se substituer à la hiérarchie en prenant une nouvelle décision. Elle contrôle l'application du droit et de la procédure. Le cas échéant, la Commission indépendante renverra la cause à l'instance de décision assortie d'une proposition de nouvelle décision et de recommandations permettant l'exécution de sa proposition. Si la CIR casse un licenciement et que l'employeur ne peut pas accepter cette décision, il doit prendre de suite une nouvelle décision de licenciement, contre laquelle seul le recours au Tribunal des prud'hommes est ouvert (art. 16 al. 3 let. a CCT-A\_\_\_\_\_).

### **E. 3.4**

En l'espèce, le raisonnement du Tribunal est exempt de toute critique. En effet, après avoir implicitement admis, à juste titre, que les graves accusations - contestées - proférées de manière concordante par l'ensemble des collaborateurs de l'intimé constituaient des indices sérieux et justifiaient l'ouverture d'une enquête interne, les premiers juges ont examiné si celle-ci avait été menée de manière satisfaisante par l'appelante. Or, il ressort de la procédure que les procès-verbaux ont été rédigés par D\_\_\_\_\_ a posteriori sur la base de notes manuscrites et/ou de souvenirs et qu'ils n'ont pas été remis aux personnes entendues pour lecture et signature, de sorte qu'ils sont dénués de force probante. L'appelant n'a sollicité des employés du CL/C\_\_\_\_\_ aucune pièce à l'appui de leurs accusations et n'a procédé à aucune vérification tant avant qu'après avoir été confronté aux dénégations de l'intimé, de même qu'après la décision de la CIR. La décision de licenciement a été prise à la hâte dans la matinée du 13 avril 2017 sur la seule base de déclarations des collaborateurs de l'intimé, en dépit des contestations de ce dernier, lesquelles n'ont pas été prises au sérieux et ont été, au contraire, perçues comme un manque de prise de conscience de son comportement. Dans de telles circonstances, l'appelant ne pouvait se contenter de la seule conviction de D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ et faire l'économie de toute vérification, mais se devait de tenter de clarifier la situation, en suspendant, cas échéant, l'intimé durant le temps de l'enquête. A cela s'ajoute le fait que l'intimé n'a disposé que de vingt-quatre heures pour se déterminer sur les nombreuses accusations qui le visaient et que ne lui ont pas été remis les procès-verbaux retranscrivant les déclarations de ses collaborateurs, alors qu'une version anonymisée et caviardée - respectant les droits de la personnalité de ces derniers - aurait pu lui être remise. Il apparaît, ainsi que l'intimé s'est retrouvé acculé par le temps, indépendamment du fait qu'il a réussi à se déterminer dans le délai qui lui avait été donné et n'a pas sollicité de prolongation, et qu'il n'a pas disposé des éléments lui permettant

- 22/33 -

C/654/2018-5 d'exercer, dans de bonnes conditions, son droit de défense et de protéger son honneur face aux graves manquements qui le visaient. La précipitation de l'employeur apparaît d'autant moins compréhensible que la mission de son ancien employé devait s'achever à brève échéance (fin juin 2017). Partant, c'est à bon droit que les premiers juges ont retenu que l'appelant a abusivement résilié le contrat de travail de l'intimé pour ne pas

avoir fait preuve de la diligence requise dans le traitement de la situation en décidant de licencier ce dernier - employé depuis près de dix ans et présentant des états de service irréprochables - en raison des graves accusations qu'auraient proférées les employés du CL/C\_\_\_\_\_, sans avoir procédé à toutes les vérifications qui s'imposaient et sans avoir mis son ancien employé en mesure de défendre efficacement sa position et son honneur.

#### **E. 4**

L'appelant remet en cause le montant de l'indemnité pour licenciement abusif. Il fait valoir que l'enquête ne saurait être qualifiée de partielle, qu'il était tenu d'indiquer les motifs du congé dans le certificat de travail, les termes qu'il avait employés ne permettant pas de penser que l'intimé s'était rendu coupable d'actes à caractère pénal et n'ayant pas pour objectif de lui nuire, et que le montant de l'indemnité apparaissait disproportionné au regard de la casuistique. L'appelant ne remet pas en cause le calcul du montant de l'indemnité - arrêté par le Tribunal à 56'982 fr. bruts avec intérêts à 5% dès le 21 janvier 2018 - au cas où l'octroi d'une indemnité correspondant à six mois de salaire serait confirmée.

#### **E. 4.1**

La partie qui résilie abusivement le contrat doit verser à l'autre une indemnité. L'indemnité est fixée par le juge, compte tenu de toutes les circonstances; toutefois elle ne peut dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur. Sont réservés les dommages et intérêts qui pourraient être dus à un autre titre (art. 336a al. 1 et 2 CO). L'indemnité prévue à l'art. 336a CO a une double finalité, punitive et réparatrice, quand bien même elle ne consiste pas en des dommages-intérêts au sens classique. Elle est en effet due même si la victime ne subit ou ne prouve aucun dommage; revêtant un caractère sui generis, elle s'apparente à la peine conventionnelle (arrêt du Tribunal fédéral 4C\_370/2006 du 20 février 2007 consid. 3.1.1). Le juge fixe l'indemnité en équité en fonction de toutes les circonstances (art. 4 CC; ATF 136 III 552 consid. 6.5; 123 III 246 consid. 6c, in JT 1998 I 300); il doit notamment tenir compte de la gravité de la faute de l'employeur, d'une éventuelle faute concomitante du travailleur, de la manière dont s'est déroulée la résiliation, de la gravité de l'atteinte à la personnalité du travailleur licencié, de la durée des rapports de travail, de leur étroitesse, des effets économiques du licenciement, de

- 23/33 -

C/654/2018-5 l'âge du travailleur, d'éventuelles difficultés de réinsertion dans la vie économique et de la situation économique des parties (ATF 123 III 391 consid. 3c; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_485/2015 du 15 février 2016 consid. 4.1 et 4C\_370/2006 précité). S'agissant du temps libre obtenu par le travailleur suite à sa libération de l'obligation de travailler pendant le délai de congé, il ne concerne pas directement le congé et n'a donc pas à être imputé sur l'indemnité due pour cause de licenciement abusif, en tout cas pas lorsqu'il n'est pas établi que l'employé licencié a occupé un emploi équivalent durant cette période ou aurait pu le faire (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_69/2010 du 6 avril 2010 consid. 5). L'indemnité ne pouvant être considérée comme un revenu tiré de l'activité lucrative, elle ne fait pas partie du salaire déterminant au sens de la Loi sur l'Assurance-vieillesse et survivants et ne donne donc pas lieu à la perception des cotisations sociales (ATF 123 V 5; DUNAND, op. cit., n. 9 ad art. 336a CO).

#### **E. 4.2**

In casu, à l'instar des premiers juges, il convient de tenir compte du fait que l'intimé - qui se trouvait dans sa dixième année de service - a toujours donné entière satisfaction à l'appelant jusqu'en avril 2017, que l'enquête a été menée en violation de ses droits de défense et de manière largement lacunaire, que l'ancien employé n'a pas reçu de l'appelant le soutien auquel il aurait pu prétendre lors de l'envoi du courriel du 21 avril 2017 par le CCL à tous les collaborateurs de l'appelant en Colombie, ce dernier étant demeuré officiellement passif et ayant refusé un droit de réponse à son employé. Il en est de même lors de l'attentat qui a eu lieu près de la résidence où l'intimé demeurait avec sa famille, l'employeur ne lui ayant pas envoyé le SMS d'urgence adressé à tous les collaborateurs de la délégation. De plus, l'appelant a établi un certificat de travail indiquant qu'il avait dû être mis fin au contrat de travail "en raison d'un comportement jugé inadéquat et ayant rompu le lien de confiance", cette mention - en lien avec des accusations pourtant contestées - causant nécessairement une atteinte inutile et considérable à l'employé dans le cadre de ses recherches d'emploi, lesquelles étaient toujours en cours lors du prononcé du jugement entrepris, soit au cours au printemps 2020. C'est, ainsi, à bon droit, que le Tribunal, tenant compte de la finalité punitive et réparatrice de l'indemnité pour licenciement abusif, a retenu qu'il se justifiait de fixer un montant correspondant à six mois de salaire, dont le calcul n'a pas été contesté par l'appelant.

## **E. 5**

L'appelant remet également en cause le principe de l'octroi d'une indemnité de licenciement conventionnelle. Il reproche aux premiers juges d'avoir considéré qu'il était impossible d'admettre l'existence d'une faute grave parallèlement à l'existence d'un congé abusif. Il soutient que, quand bien même le congé serait abusif en raison de la manière dont

- 24/33 -

C/654/2018-5 il aurait été donné, il n'en demeurait pas moins l'existence de manquements commis par l'intimé, lesquels constituaient une faute grave. L'intimé fait, pour sa part, valoir que l'appelant n'a pas établi l'existence d'une faute grave et que l'absence d'une faute grave et le caractère abusif du licenciement donnent droit au versement de l'indemnité de licenciement conventionnelle. L'appelant ne remet, en revanche, pas en cause le calcul du montant arrêté par le Tribunal à 66'409 fr. bruts avec intérêts à 5% dès le 21 janvier 2018.

### **E. 5.1**

Selon l'art. 25 CCT-A\_\_\_\_\_, lorsqu'un collaborateur qui a au moins 5 ans d'ancienneté est licencié, une indemnité lui est versée à la fin des rapports de service, équivalant à une fois le dernier salaire de base mensuel après 5 ans d'activité ainsi qu'un mois supplémentaire du dernier salaire de base mensuel pour chaque année au-delà de 5 ans d'activité. L'indemnité totale atteindra au maximum l'équivalent de douze fois le dernier salaire de base mensuel (al. 1); aucune indemnité de licenciement n'est versée à un collaborateur licencié en cas de faute grave ou pour de justes motifs au sens de l'art. 24 ch. 5 (al. 2).

### **E. 5.2**

En l'espèce, le congé a été considéré comme abusif, au motif, notamment, que ce dernier n'a pas établi l'existence d'une faute grave commise par l'intimé, de sorte que c'est à raison que le Tribunal a octroyé une indemnité de licenciement conventionnelle, dont le calcul du montant n'a pas été contesté par l'appelant.

## **E. 6**

L'intimé réclame le versement du salaire afférent à 32 jours de vacances non prises en nature. Il fait grief aux premiers juges d'avoir retenu qu'il avait disposé du temps nécessaire durant son délai de congé pour prendre 32 jours de vacances et rechercher un nouvel emploi. Il soutient qu'entre la date de son licenciement intervenu le 13 avril 2017 et la confirmation de celui-ci par l'appelant le 15 septembre 2017, il a été "empêché, par A\_\_\_\_\_, de prendre ses vacances", compte tenu du fait qu'il a dû faire face émotionnellement à un licenciement aux motifs contestés et qui a détruit sa carrière, qu'il a affronté la lapidation publique orchestrée par le CCL, qu'il a dû faire face à un attentat près de chez lui, qu'il a dû organiser le déménagement et l'installation de sa famille en Suisse et qu'il a dû entreprendre les démarches nécessaires pour recourir auprès de la CIR, déposer plainte pénale, agir en procédure prud'homale et se réinsérer professionnellement. En outre, le recours interjeté devant la CIR emportant effet suspensif sur la décision de licenciement conformément à l'art. 16 al. 2 CCT-A\_\_\_\_\_ et l'appelant ayant confirmé sa décision le 15 septembre 2017, ce n'était qu'à compter de cette date qu'il s'était résolu à entreprendre des démarches pour retrouver une activité professionnelle.

- 25/33 -

C/654/2018-5 Or, du 16 septembre au 27 novembre 2017 et du 2 au 21 janvier 2018 - soit sur une période de 61 jours ouvrables -, durant laquelle il avait cherché un emploi et avait dû déployer "une énergie toute particulière (...) afin de convaincre d'éventuels futurs employeurs de sa solide expérience et de sa compétence", faute de détenir un certificat de travail adéquat, il n'avait pas disposé du temps nécessaire pour prendre son solde de vacances. L'intimé relève, notamment, qu'il est contradictoire d'affirmer, d'une part, ne pas avoir pu commencer à chercher un emploi avant le 15 septembre 2017 et, d'autre part, ne pas avoir pu prendre ses jours de vacances jusqu'à cette date.

### **E. 6.1**

L'art. 52 al. 2 CCT-A\_\_\_\_\_ prévoit que chaque collaborateur a droit, de ses 40 ans à ses 49 ans, ou dès sa dixième année d'ancienneté accomplie, à 5 semaines de vacances par années, soit 23 jours ouvrés. L'employeur verse au travailleur le salaire total afférent aux vacances et une indemnité équitable en compensation du salaire en nature (art. 329d al. 1 CO). Selon l'art. 7 al. 8 let. b RA CCT (Annexe 3 - Règlement annexe à la CCT- A\_\_\_\_\_), lorsque le congé est donné par A\_\_\_\_\_, les vacances encore dues, qui ne dépassent pas le quart du délai de congé, doivent être prises pendant le délai de congé, à moins que A\_\_\_\_\_ n'en décide autrement. Quant au solde des vacances qui dépasse le quart du délai de congé, il prolonge le contrat d'autant, à moins que la date des vacances n'ait déjà été fixée et que le collaborateur désire la maintenir. Si le collaborateur est libéré de travailler pendant le délai de congé, la prolongation du contrat est limitée au solde de vacances qui dépasse la moitié du délai de congé. L'employeur accorde au travailleur, une fois le contrat dénoncé, le temps nécessaire pour chercher un autre emploi (art. 329 al. 3 CO). Cette recherche étant incompatible avec la prise effective de vacances, il faut examiner dans chaque cas, au vu de l'ensemble des circonstances, telles que la durée du délai de congé, la difficulté à trouver un autre travail et le solde de jours de vacances à prendre, si l'employeur pouvait exiger que les vacances fussent prises pendant le délai de congé ou s'il doit les payer en espèces à la fin des rapports de travail (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_83/2019 du 6 mai 2019 consid. 4.1). Des prestations en argent peuvent ainsi remplacer les vacances lorsque celles-ci ne peuvent être prises avant la fin des rapports de travail ou lorsqu'on ne peut exiger qu'elles le soient. Si le salarié a été libéré de l'obligation de travailler jusqu'au terme du contrat, le point de

savoir si le solde de vacances non prises doit être indemnisé en espèces repose sur le rapport entre la durée de la libération de l'obligation de travailler et le nombre de jours de vacances restants. Il faut en particulier que, durant cette période, le salarié congédié, en plus de ses vacances, ait suffisamment

- 26/33 -

C/654/2018-5 de temps à consacrer à la recherche d'un nouvel emploi (ATF 131 III 623 consid. 3.2). Le Tribunal fédéral a tenu pour admissible la compensation de 13 jours de vacances au cours d'une période de libération de travailler de 35 jours (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_178/2017 du 14 juin 2018 consid. 8). Le but des vacances est de permettre au travailleur de se reposer et de se détendre et, par ce moyen, de retrouver sa forme physique et psychique. Le droit aux vacances est essentiellement une émanation du devoir de l'employeur de protéger la personnalité du travailleur (CAPH/59/2021 du 13 mars 2021 consid. 3.1; CEROTTINI, Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 2 ad art. 329a CO).

### **E. 6.2**

En l'espèce, le raisonnement des premiers juges, selon lequel il apparaîtrait raisonnable de considérer que l'intimé a pu prendre 32 jours de vacances entre le 13 avril 2017 et le 21 janvier 2018 (soit 192 jours ouvrables dès le lendemain de son licenciement), ne porte pas le flanc à la critique. En effet, l'intimé a recouru auprès de la CIR le 26 avril 2021. Il a emménagé avec sa famille à Genève au début du mois de juillet 2017. Il a porté plainte pénale auprès du Ministère public de Genève le 18 juillet 2017. Il n'allègue pas que la procédure pénale aurait donné lieu à des audiences avant le prononcé de l'ordonnance de non-entrée en matière. Il admet n'avoir entrepris aucune recherche d'emploi entre le 13 avril et le 15 septembre 2017. Partant, quand bien même l'intimé n'aurait pas pu prendre de vacances en raison des diverses démarches qu'il a dû entreprendre, comme il le soutient, il a toutefois disposé, entre le 19 juillet et le 15 septembre 2017, d'au moins 43 jours ouvrables - durant lesquels il n'a pas effectué de recherches d'emploi - pour prendre de vacances. A cela s'ajoute qu'il a disposé de 67 jours ouvrables entre le 16 septembre et le 27 novembre 2017 et entre le 28 décembre 2017 et le 21 janvier 2018 pour rechercher du travail, pour organiser le dépôt de sa demande devant les Prud'hommes et prendre des vacances.

C'est ainsi à raison que le Tribunal a retenu que l'intimé ne pouvait pas prétendre au versement d'une indemnité pour vacances non prises en nature.

Ce dernier sera, dès lors, débouté sur ce point.

### **E. 7**

L'intimé réclame le versement d'une indemnité pour tort moral de 20'000 fr. Il reproche au Tribunal de l'avoir débouté de ce chef, au motif que l'indemnité au sens de l'art. 336a CO allouée comprenait la réparation du tort moral subi après son licenciement.

- 27/33 -

C/654/2018-5

Il soutient avoir été - et être encore - gravement atteint dans sa réputation, atteinte distincte de celle résultant du congé abusif et découlant de l'envoi du courriel du CCL à tous les collaborateurs de A\_\_\_\_\_ en Colombie (soit environ 300 personnes). Il reproche à son ancien employeur de n'avoir pris aucune mesure visant à empêcher la diffusion de ce courriel, qui contenait des données personnelles et des propos diffamatoires, d'avoir violé

ses obligations au sens de la Loi sur la protection des données en faisant circuler des accusations qu'il avait fermement contestées, de ne pas être intervenu pour faire cesser cette atteinte et de ne pas lui avoir octroyé un droit de réponse pour pouvoir "tant bien que mal, rétablir et pérenniser ses relations avec ses collègues avant son départ". Il considère que, quand bien même l'appelant n'aurait pu empêcher la communication du CCL, il lui appartenait de rétablir une "situation conforme à la réalité" et solliciter de ses employés le traitement confidentiel d'un tel message afin d'en empêcher la diffusion tant à l'interne qu'à l'externe. L'intimé soutient également avoir subi une souffrance psychique "évidente" en raison de la manière dont il avait été traité après dix ans de travail exemplaire et pour avoir été ségrégué, stigmatisé et ostracisé, s'étant retrouvé entièrement isolé de ses collègues dès l'annonce de son licenciement, les accès aux locaux et à ses outils de travail ayant immédiatement été coupés, ayant été privé de son téléphone portable, ayant été diffamé par le courrier du CCL et ayant été oublié lors de l'attentat qui avait eu lieu près de chez lui, alors qu'il demeurait membre du personnel de l'appelant. Preuve de l'ostracisme dont il avait été victime, le fait que G\_\_\_\_\_ avait demandé à sa hiérarchie la permission de venir lui dire au revoir au moment de son départ de Colombie. Il considère que sa situation est comparable à celle de l'ATF 130 III 699. L'appelante soutient, de son côté, que sa réaction était légitime face aux très graves accusations recueillies et qu'elle avait eu pour but de protéger la personnalité des autres employés. S'agissant du CCL, il était composé d'employés locaux de A\_\_\_\_\_ en Colombie et il n'avait aucun moyen d'influencer ou de contrôler ses communications. Compte tenu de l'indépendance du CCL, il lui était impossible d'empêcher l'envoi du courriel du 21 avril 2017, de sorte que son contenu ne pouvait lui être imputé ou reproché, d'autant qu'il n'avait communiqué aucune information au CCL, qui avait été le premier à recevoir des plaintes des collaborateurs du CL/C\_\_\_\_\_ contre l'intimé et qui avait donc été mis au fait par ses membres, la circulation de telles informations entre employés étant inévitable. Le contenu de ce courriel était resté dans le cadre strictement professionnel de A\_\_\_\_\_ et n'avait pas été diffusé à de potentiels futurs employeurs. Par ailleurs, l'intimé n'avait pas produit de certificat médical établissant l'existence d'une souffrance psychique. Selon l'appelant, la situation de l'intimé ne pouvait être comparée à celle de l'ATF 130 III 699.

- 28/33 -

C/654/2018-5

### **E. 7.1**

L'employé atteint dans sa personnalité par son employeur a droit à la réparation du préjudice patrimonial qu'il subit (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_117/2013 du 31 juillet 2013 consid. 2.2), réparation dont le mode et l'étendue se déterminent d'après les principes généraux des art. 97 ss CO et 41 ss CO (DUNAND, op. cit., n. 41 ad art. 328 CO). 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 pour sa santé. L'employeur doit, notamment, veiller à ne pas porter atteinte à la considération sociale de son employé, qui englobe notamment l'honneur personnel et professionnel ainsi que la considération dans et à l'extérieur de l'entreprise (arrêts du Tribunal fédéral 4C\_253/2001 du 18 décembre 2011; 4C\_46/2006 du 12 avril 2006 consid. 3.1; DUNAND, op. cit., n. 13 et 15 ad art. 328 CO). L'indemnité de l'art. 336a CO couvre en principe tout le tort moral subi par le travailleur licencié. Le Tribunal fédéral admet toutefois l'application cumulative de l'art. 49 CO dans des situations exceptionnelles, lorsque l'atteinte portée aux droits de la

personnalité du travailleur est grave au point qu'une indemnité correspondant à six mois de salaire ne suffit pas à la réparer (ATF 135 III 405 consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral 4C\_463/1999 consid. 9c, non publié in ATF 126 III 395; 4C\_177/2003 du 21 octobre 2003 consid. 4.). Il en va ainsi de propos à caractère sexuel et de gestes déplacés tenus par un supérieur hiérarchique à l'encontre d'une de ses employées, laquelle subit une atteinte particulièrement grave à sa santé physique et psychique. Il en est de même des reproches à caractère diffamatoire, n'ayant aucun lien de connexité avec la relation de travail, que l'employeur adresse au travailleur à l'occasion de son licenciement (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 2019, p. 883), ou encore au dénigrement du second par le premier vis-à-vis de tiers et notamment de futurs employeurs potentiels du travailleur congédié (ATF 135 III 405 consid. 3.2). Le Tribunal fédéral a admis l'octroi d'une indemnité à un travailleur licencié de manière brutale, forcé à quitter immédiatement les lieux, après treize ans passés au sein de l'entreprise sans que du temps ne lui ait été laissé pour prendre congé de ses collègues, et qui en a ressenti une forte humiliation (arrêt du Tribunal fédéral 4C\_259/2004 du 11 novembre 2014 consid. 1). S'agissant du montant alloué en réparation du tort moral, toute comparaison avec d'autres affaires doit intervenir avec prudence, puisque le tort moral touche aux sentiments d'une personne déterminée dans une situation donnée et que chacun réagit différemment face au malheur qui le frappe. Cela étant, une comparaison n'est pas dépourvue d'intérêt et peut être, suivant les circonstances, un élément utile d'orientation (ATF 130 III 699 consid. 5.1; arrêt 6S.334/2003 du 10 octobre 2003 consid. 5.2).

- 29/33 -

C/654/2018-5 En cas de violation de l'art. 328 al. 1 CO, l'employé peut prétendre à une indemnité pour tort moral aux conditions de l'art. 49 al. 1 CO. Selon cette norme, 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 ne justifie pas une indemnité (ATF 125 III 70 consid. 3a); l'atteinte doit revêtir une certaine gravité objective et doit être ressentie par la victime, subjectivement, comme une souffrance morale suffisamment forte pour qu'il apparaisse légitime de s'adresser au juge afin d'obtenir réparation (CAPH/151/2017 du 21 septembre 2017 consid. 7.1; ATF 129 III 715 consid. 4.4). L'atteinte objectivement grave doit être ressentie par la victime comme une souffrance morale, à défaut de quoi aucune indemnisation ne peut lui être accordée. Comme chaque être humain ne réagit pas de la même manière à une atteinte portée à son intégrité psychique, le juge doit se déterminer à l'aune de l'attitude d'une personne ni trop sensible, ni particulièrement résistante. Pour que le juge puisse se faire une image précise de l'origine et de l'effet de l'atteinte illicite, le lésé doit alléguer et prouver les circonstances objectives desquelles on peut inférer la grave souffrance subjective qu'il ressent, malgré la difficulté de la preuve dans le domaine des sentiments (ATF 125 III 70 consid. 3a; 120 II 97 consid. 2b). La gravité de l'atteinte à la personnalité suppose en tout cas une atteinte extraordinaire, dont l'intensité dépasse l'émoi ou le souci habituel, de telle sorte qu'elle peut fonder une prétention particulière contre son auteur, alors que la vie exige de chacun qu'il tolère de petites contrariétés (BREHM, Commentaire bernois, n° 20 et 23 ad art. 49 CO). Dans l'ATF 130 III 699, le Tribunal fédéral a retenu que le travailleur avait droit à une indemnité pour tort moral, d'une part, du fait que son licenciement - bien que justifié - avait été signifié de manière non-conforme au respect des droits de sa personnalité. Il avait été, en effet, stigmatisé devant l'ensemble du personnel par l'employeur, qui l'avait désigné comme le dirigeant d'une secte, le frappant

d'ostracisme et invitant expressément les collaborateurs à éviter tout contact avec lui. D'autre part, l'employeur n'avait pas hésité à se confier à un représentant d'un journal, lui communiquant un historique détaillé des circonstances de la résiliation et présentant son employé sous un jour très négatif, l'accusant de pratiquer "l'entrisme" et d'avoir voulu infiltrer le syndicat, ce qui n'avait jamais été établi, les services rendus par ce dernier ayant au contraire suscité la satisfaction, cette seconde attaque portant atteinte de manière particulièrement grave à la personnalité de l'employé par la voie de la presse, dans un article de trois pages largement diffusé, où l'employeur n'avait eu aucun égard envers son ancien collaborateur, tout en sachant que celui-ci venait d'obtenir son brevet d'avocat et voulait s'établir à son compte (consid. 5.2).

- 30/33 -

C/654/2018-5 Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour déterminer si les circonstances d'espèce justifient une indemnité pour tort moral (ATF 137 III 303 consid. 2.2.2). Conformément aux règles générales de la responsabilité contractuelle et à l'art. 8 CC, il incombe au lésé d'apporter la preuve de la violation d'une norme légale ou contractuelle (arrêt 4A\_168/2008 du 11 juin 2008 consid. 2.7 et les réf. citées).

## **E. 7.2**

En l'occurrence, il ne saurait être retenu qu'à la suite de son licenciement, l'intimé ait été isolé et ostracisé de manière à lui avoir porté gravement atteinte. Au vu des graves accusations qui avaient été portées par ses collaborateurs - que celles-ci soient établies ou non -, il n'apparaît pas déraisonnable que l'appelant lui ait refusé l'accès aux locaux durant son délai de congé, ceci afin de protéger les collaborateurs et d'éviter de pénibles rencontres et/ou confrontations. L'intimé ayant été libéré de son obligation de travailler, l'appelant était également en droit de lui refuser l'accès à ses courriels et à son téléphone portable professionnels. Il ne ressort, par ailleurs, pas de la procédure qu'il aurait été demandé ou recommandé à ces derniers d'éviter tout contact avec lui et que G\_\_\_\_\_ aurait reçu pour directive d'obtenir l'autorisation de le rencontrer avant son départ de Colombie. S'agissant de l'absence de prise de contact après l'attentat, le fait que l'appelant ne se soit pas assuré de sa sécurité, alors qu'il était encore officiellement son employé, est certes indélicat, mais n'est à lui seul pas déterminant pour retenir l'existence d'une atteinte particulièrement grave. En ce qui concerne, en revanche, l'envoi du courriel du 21 avril 2017 par le CCL, rien ne permet de retenir que l'appelant aurait fourni des informations confidentielles à cette instance, l'hypothèse selon laquelle cette dernière aurait été renseignée par les collaborateurs concernés, dont certains l'avaient en première lieu approchée, paraissant parfaitement vraisemblable. Si l'appelant ne saurait être tenu pour responsable du colportage d'informations entre collaborateurs et de l'envoi dudit courriel par le CCL - dont il ressort clairement, contrairement à ce que prétend l'appelant, que le licenciement avait été donné pour des raisons d'harcèlement -, il convient toutefois de retenir que l'appelant n'a pas pris les mesures que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour préserver autant que possible les droits de la personnalité de l'intimé, en condamnant fermement et officiellement l'envoi du courriel à l'ensemble de ses collaborateurs en Colombie (soit 300 personnes), en ne confirmant pas - ce qu'il a, au contraire, fait par son silence - le licenciement pour cause d'harcèlement, en indiquant, cas échéant, que ce dernier avait contesté les raisons de son congé, en rendant attentifs les destinataires du courriel du caractère strictement confidentiel des données personnelles concernant l'intimé et en accordant à celui-ci, éventuellement, un droit de réponse. Ce faisant, il convient de retenir que l'appelant a porté une atteinte

particulièrement grave à la considération sociale de l'intimé, atteinte qui

- 31/33 -

C/654/2018-5 justifie l'octroi d'une indemnité supplémentaire pour tort moral d'un montant de 10'000 fr.

### **E. 8**

Au vu de ce qui précède, le chiffre 5 du dispositif du jugement entrepris sera annulé et l'appelant sera condamné à verser un montant net de 10'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 21 janvier 2018. Le jugement sera confirmé pour le surplus.

### **E. 9.1**

Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC). Les parties ne remettent pas en cause le montant des frais judiciaires de première instance arrêtés par le Tribunal à 4'349 fr., entièrement mis à la charge de l'appelant, succombant dans une très large mesure. Au vu de l'issue du litige, l'appelant succombant encore davantage, il n'y a pas lieu de revenir sur la répartition des frais judiciaires opérée par les premiers juges.

### **E. 9.2**

Les frais judiciaires de seconde instance seront arrêtés à 1'200 fr. pour l'appel principal, étant relevé qu'il ne sera pas perçu de frais pour l'appel joint, dont la valeur litigieuse est inférieure à 50'000 fr. Ils seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe en appel (art. 95 et 106 al. 1 CPC; art. 19 al. 3 let. c LaCC; art. 71 RTFMC). Ils sont entièrement couverts par l'avance de frais opérée par celui-ci, laquelle demeure acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). Il n'est pas alloué de dépens dans les causes soumises à la juridiction des prud'hommes (art. 22 al. 2 LaCC). \* \* \* \* \*

- 32/33 -

C/654/2018-5

PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 5 : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 19 mai 2020 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPH/141/2020 rendu le 14 avril 2020 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/654/2018-5. Déclare recevable l'appel joint interjeté le 29 juin 2020 par B\_\_\_\_\_ contre le chiffre 5 du dispositif dudit jugement. Au fond : Annule le chiffre 5 du dispositif du jugement entrepris. Cela fait et statuant à nouveau sur ce point : Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ la somme nette de 10'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 21 janvier 2018. Confirme le jugement entrepris pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'200 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et dit qu'ils sont entièrement compensés avec l'avance de frais effectuée, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens. Siégeant : Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Monsieur Michael RUDERMANN, juge employeur; Madame Shirin HATAM, juge salariée; Madame Chloé RAMAT, greffière.

- 33/33 -

C/654/2018-5

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.