

# **GE\_GERICHTE C/8036/2006 vom 5. Februar 2008**

GE Cour de justice, 2008-02-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_8036\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_8036_2006)

FR: GE\_GERICHTE C/8036/2006 du 5 février 2008

IT: GE\_GERICHTE C/8036/2006 del 5 febbraio 2008

## **Regeste**

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; AVIATION CIVILE ; RÉSILIATION ABUSIVE; CONGÉ DE REPRÉSAILLES; INDEMNITÉ(EN GÉNÉRAL); TORT MORAL; HARCÈLEMENT PSYCHOLOGIQUE; INDEMNITÉ DE VACANCES; ANCIENNETÉ DE SERVICE | Selon la Cour, le congé qui a été notifié à T, alors âgé de 63 ans et comptant 20 ans d'ancienneté au sein de l'entreprise, se révèle abusif, dans la mesure où il s'est agi à la fois d'un congé de représailles, à la suite de ses légitimes revendications quant à sa surcharge de travail, et d'un congé intervenu alors que son employeur avait violé son obligation accrue d'exercer ses droits de lui donner congé avec ménagement, compte tenu de ses années d'ancienneté et du fait que le licenciement était intervenu abruptement sans discussion préalable et sans tentative de trouver une solution "socialement plus acceptable" pour lui. En outre, la Cour admet également que T a subi un tort moral aux motifs que ce dernier avait fait l'objet d'une surcharge chronique de travail, due à un effectif insuffisant d'employés, constitutif d'une atteinte à sa personnalité dont E, parfaitement au courant, était responsable, dans la mesure où elle n'avait rien fait pour y remédier. A cela s'ajoutait le fait qu'entre 2002 et la fin des relations de travail entre les parties, T avait été laissé par son employeur dans l'incertitude au sujet de sa place réelle au sein de l'entreprise, de son titre et de ses fonctions exactes, ce qui avait également contribué à porter atteinte à sa personnalité. | CO.319; CO.335; CO.336.al1.letd; CO.328; CO.336a; CC.4; CO.328; CO.49; CO.329b

## **Erwägungen**

### **E. 3**

L'appel de E\_\_\_ porte sur sa condamnation à payer à son ex-employé fr. 40'000.- à titre d'indemnité pour tort moral, cas échéant sur la quotité de ce montant. Pour sa part, T\_\_\_ a fait appel incident pour réclamer l'octroi du plein de ses conclusions de première instance à cet égard, soit la somme de fr. 73'890.-.

#### **E. 3.1**

Les premiers juges ont fait partiellement droit aux conclusions de l'intimée sur ce point, aux motifs que ce dernier avait fait l'objet, non pas d'un harcèlement psychologique de la part de H\_\_\_, sa supérieure hiérarchique, mais avait été victime d'une surcharge de travail, due à un effectif insuffisant d'employés, constitutif d'une atteinte à sa personnalité dont l'appelante était responsable, dans la mesure où elle n'avait rien fait pour y remédier. A cela s'ajoutait le fait qu'entre 2002 et la fin des relations de travail entre les parties, T\_\_\_ avait été laissé par son employeur dans l'incertitude au sujet de sa place réelle au sein de l'entreprise, de son titre et de ses fonctions exactes, ce qui avait également contribué à porter atteinte à sa personnalité. S'agissant du dommage subi par l'intimé, il y avait lieu de se référer aux témoignages des médecins I\_\_\_ et J\_\_\_. Pour fixer le montant de l'indemnité, il fallait tenir

compte du fait que les relations de travail entre les parties avaient duré 20 ans, ce qui justifiait que l'employeur fasse preuve des plus grands égards vis-à-vis de l'intimé qui, après que ses tâches aient été supprimées, avait été laissé dans l'incertitude durant plusieurs années quant à son réel statut au sein de la compagnie. Par ailleurs, la surcharge de travail de l'intimé s'était étendue sur plusieurs années également. Il convenait aussi de prendre en considération l'âge de l'intéressé ainsi que de l'absence de préoccupation de son employeur des conditions dans lesquelles ses collaborateurs de Genève travaillaient. Qualifiant de grave la faute commise par E\_\_\_ et comme sérieuse l'atteinte subie par son ex-employé, les premiers juges ont octroyé à ce dernier une indemnité de fr. 40'000.- net. L'appelante principale fait valoir que, durant la période litigieuse, soit de 2000 à 2005, "le dossier était vide de toute doléance formelle de l'intimé à sa hiérarchie à Rome, Paris ou Amman, concernant ses prétendues conditions pénibles de travail". A cet égard, T\_\_\_ avait attendu le 22 juillet 2005 pour adresser, pour la première fois, à H\_\_\_, une série de récriminations tardives. Or, il résultait des enquêtes que T\_\_\_ et ses collègues appréciaient leur liberté et s'étaient parfaitement accommodé de la désorganisation de la compagnie à Genève due à l'éloignement géographique du responsable de l'agence en France et en Italie. Par ailleurs, entre février 2004 et février 2005 T\_\_\_ avait obtenu de son employeur 35 jours de congé en compensation en nature des heures supplémentaires qu'il avait accomplies, ce qu'il avait reconnu lors de sa comparution personnelle devant le Tribunal, les reproches adressés à cet égard à H\_\_\_ dans sa lettre du 22 juillet 2005 s'avérant ainsi mensongers. Il était dès lors inexacte d'affirmer que E\_\_\_ avait gravement méconnu les droits de la personnalité de son salarié, dès lors que la lourdeur de l'horaire imposé parfois à l'intéressé avait été ponctuellement compensé à l'entière satisfaction de ce dernier. De surcroît, l'absence d'une expertise judiciaire contradictoire quant à l'atteinte grave prétendument subie à sa santé par l'intimé, les conclusions de ses deux médecins traitants ne sauraient avoir un caractère déterminant, le contenu des attestations des Drs I\_\_\_ et J\_\_\_ illustrant, en revanche, leur caractère partial et tendancieux, lesdits médecins s'étant largement inspirés, pour forger leurs diagnostics, des accusations de harcèlement formées par leur patient à l'encontre de sa hiérarchie, accusations qui s'étaient révélées fausses puisque l'intéressé avait fini lui-même par admettre, lors de sa comparutions personnelle, que H\_\_\_ n'avait jamais manqué de respect à son égard, le Tribunal ayant d'ailleurs lui-même constaté l'absence de tout harcèlement moral dans ce dossier. En revanche, il avait été montré la collusion existant entre G\_\_\_, qui avait généreusement alimenté le dossier de son collègue en lui communiquant les pièces du litige qui l'opposait en parallèle à son employeur devant les prud'hommes, la déposition de l'ancien directeur de E\_\_\_, A\_\_\_, ayant été "également pareillement téléguidée par l'intimé". L'appelant incident soutient, quant à lui, que les enquêtes ont permis de démontrer que la surcharge de travail au sein de l'appelante avait affecté ses employés pendant de nombreuses années, ce que E\_\_\_ ne pouvait ignorer, même en l'absence d'une plainte écrite formelle de sa part. La seule réaction de l'appelante avait été de licencier le personnel qui s'était plaint, une fois celui-ci atteint de "burn out" , l'absence de responsable direct à Genève de l'agence n'ayant aucun lien avec la surcharge manifeste de travail dont étaient victimes les employés de l'appelante, due principalement au manque chronique du personnel. Si lors de son arrivée à Genève, H\_\_\_ avait imposé certaines nouvelles directives, celles-ci concernaient surtout la tenue vestimentaire et la tenue des dossiers, mais n'avaient rien à voir avec la surcharge de travail contre laquelle elle n'avait rien fait. Par ailleurs, T\_\_\_ relève que cette surcharge de travail résultait également des 40 jours de vacances dont il n'avait pu bénéficier, surcharge que l'appelante avait du

reste elle-même admise par les déclarations de H\_\_\_\_. Quant au dommage qu'il avait subi, l'intimé relève que le "burn out" dont il avait fait l'objet avait été constaté par deux médecins, qui s'étaient basés sur son état de santé réel et non uniquement sur les faits qu'il leur avait relatés. Au demeurant, il n'était pas le seul à avoir souffert d'une surcharge de travail, puisque plusieurs de ses collègues avaient également été victimes de surmenage. En fait, l'appelante n'avait rien trouvé d'autre que de l'accuser d'avoir conspiré non seulement avec ses médecins traitants, mais avec son ancien supérieur hiérarchique, A\_\_\_\_, ainsi qu'avec ses collègues pour fabriquer de toutes pièces un faux dossier destiné à être utilisé devant la juridiction des prud'hommes, ce qui était particulièrement grave et pouvait faire l'objet de poursuites pénales. Au contraire, le seul témoignage qui était favorable à l'appelante principale, et dont on pouvait douter fortement de la véracité, était celle d'une employée encore actuellement à son service, N\_\_\_\_, qui, par ailleurs, avait admis, lors de son audition, avoir discuté de l'affaire avant l'audience avec H\_\_\_\_, tout en précisant, n'avoir pas évoqué les questions qui pourraient lui être posées.

### **E. 3.2.1**

Selon l'art. 328 al. 1 CO, l'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur. Le salarié victime d'une atteinte à sa personnalité contraire à cette disposition du fait de son employeur ou des auxiliaires de celui-ci peut prétendre à une indemnité pour tort moral aux conditions fixées par l'art. 49 al. 1 CO (cf. ATF 125 III 70 consid. 3a). Cette disposition prévoit que celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement. L'ampleur de la réparation morale dépend avant tout de la gravité des souffrances physiques ou psychiques consécutives à l'atteinte subie par la victime et de la possibilité d'adoucir sensiblement, par le versement d'une somme d'argent, la douleur morale qui en résulte (ATF 129 IV 22 consid. 7.2 p. 36; 125 III 269 consid. 2a p. 273). N'importe quelle atteinte légère à la réputation professionnelle, économique ou sociale d'une personne ne justifie pas une réparation (ATF 125 III 70 consid. 3a in fine et les références citées).

### **E. 3.2.2**

Il résulte clairement des enquêtes que, dès le début de son activité auprès de l'appelante, l'agence de Genève a toujours souffert d'un manque chronique de personnel (témoignages de F\_\_\_\_, PV d'enquêtes du 05.09.06, p. 6 ; de G\_\_\_\_, PV d'enquêtes du 20.06.06, p. 2-3 ; de C\_\_\_\_, PV d'enquêtes du 20.06.06, p. 4 ; de N\_\_\_\_, PV d'enquêtes du 20.06.06, p. 5-6; de O\_\_\_\_, PV d'enquête du 05.09.06, p. 4-5), ce qu'a du reste admis la représentante de l'appelante, H\_\_\_\_, lors de sa comparution personnelle du 7 novembre 2006. En effet, cette dernière a notamment déclaré avoir remarqué qu'il y avait un surcroît de travail et qu'il fallait assumer une permanence durant les week-ends, que l'effectif était restreint, qu'elle s'était rendu à Amman pour demander si un employé supplémentaire, Monsieur P\_\_\_\_ pouvait être engagé pour aider T\_\_\_\_, ce qui lui avait été refusé (PV du 7.11. 2006, p. 4-5). Ce manque d'effectif s'est traduit, notamment, par le fait que l'intimé a dû, pendant plusieurs mois, s'occuper, en plus de ses tâches, de celles de F\_\_\_\_, puis, toujours sans décharge, de la formation de G\_\_\_\_. Atteste également de la surcharge de travail de l'intimé son solde important de vacances au terme de ses relations contractuelles avec l'appelante principale. On ne discerne pas en quoi l'absence - alléguée par E\_\_\_\_, mais contestée par l'appelant incident - de responsable direct pour l'agence de Genève et la surcharge de travail de l'intimé et de ses collègues qu'elle aurait entraîné, serait imputable à T\_\_\_\_. Au demeurant,

de 2002 à 2004, O\_\_\_, en plus de sa fonction de directeur financier, était responsable administrativement de l'agence de Genève, jusqu'au 1<sup>er</sup> septembre 2004, date à laquelle il a été remplacé par H\_\_\_ (témoignage de O\_\_\_, PV d'enquêtes du 05.09.06, p. 4). De même, il importe peu que l'appelant incident se soit plaint pour la première fois formellement de ses conditions de travail dans le courrier qu'il a adressé le 22 juillet 2005 à son employeur, respectivement à sa supérieure hiérarchique, H\_\_\_. En effet, la procédure n'établit pas que l'appelante principale ignorait que son agence genevoise disposait d'un effectif insuffisant, ce qu'au demeurant elle n'allègue pas. De même, il ne résulte pas du dossier qu'à partir de 2003, lorsqu'il a été déchargé de l'activité de fret, que le volume de travail de l'appelant incident ait diminué de manière significative. Au contraire, il résulte du témoignage de Q\_\_\_, de la société D\_\_\_, qui a repris ladite activité de fret, que, durant les six premiers mois d'activité de cette société, les contacts ont principalement eu lieu avec l'intimé, puis avec O\_\_\_, T\_\_\_ ayant collaboré "étroitement au début avec nous afin de nous familiariser avec leur système informatique et de nous faire part de son savoir faire" (PV d'enquêtes du 12.09.06, p. 4). Dans ces conditions, force est d'admettre, avec le Tribunal, que l'appelante principale, au courant de la surcharge chronique de son personnel, n'a pris, contrairement à ce que prescrit l'art. 328 al. 1 CO, aucune mesure concrète en vue de garantir la protection de la personnalité de l'intimé, en particulier sa santé, étant rappelé qu'une surcharge de travail est susceptible de constituer une violation par l'employeur de son devoir mentionné à l'article précité (ATF 4 C.193/2004 du 05.07.05). S'agissant du dommage proprement dit, soit en l'occurrence l'atteinte à la santé de l'intimé, c'est à juste titre que les premiers juges se sont fondés à cet égard sur le témoignage du Dr J\_\_\_, psychiatre et psychothérapeute auprès de l'appelant incident a été dirigé par son médecin généraliste, le Dr. I\_\_\_, au mois d'avril 2005. En effet, le Dr J\_\_\_ a constaté chez l'intimé un état anxio-dépressif, humeur triste, troubles anxieux avec répercussion somatique et un pessimisme vis-à-vis de l'avenir en général, dû à un stress typiquement réactionnel à un conflit de travail (" burn out ") ainsi que des relations de travail conflictuelles. Ce médecin a fondé son diagnostic - qu'il n'y a aucune raison de mettre en doute - sur son expérience de 20 ans en psychiatrie, dont 5 années comme expert auprès des tribunaux genevois (témoignage du Dr J\_\_\_, PV d'enquêtes du 05.09.06, p. 3-4). Par ailleurs, de 2002 jusqu'à la fin des relations de travail entre les parties, T\_\_\_ a été laissé par son employeur dans l'incertitude au sujet de sa place réelle au sein de l'entreprise, de son titre et de ses fonctions exactes, ce qui a également contribué à porter atteinte à sa santé. Au demeurant, il résulte de l'expérience courante de la vie qu'un employé soumis durant des années à une surcharge de travail et maintenu dans l'incertitude de son avenir professionnel est susceptible de développer un état tel que celui constaté chez l'intimé par le Dr. J\_\_\_. Il résulte d'ailleurs des enquêtes que deux des témoins entendu ont été victimes de dépression en raison de la surcharge de travail (témoignages de G\_\_\_ et de C\_\_\_, PV d'enquêtes du 20.06.06, p. 2-4). De surcroît, comme le Tribunal l'a retenu, il existe manifestement un lien de causalité naturelle et adéquate entre l'état dépressif de l'intimé et la violation, par l'appelante principale, de ses obligations prévues à l'art. 328 CO, étant précisé, s'agissant du lien de causalité adéquate, qu'il est dans le cours ordinaire des choses que des années de surcharge de travail, sans pouvoir bénéficier de vacances correspondantes, et d'incertitude professionnelle sont susceptibles de provoquer une dépression de l'employé qui en est victime. Enfin, pour que la violation des obligations prévues à l'art. 328 CO entraîne l'obligation pour l'employeur de réparer le préjudice matériel et le tort moral causé à son employé, il faut que cela soit provoqué par sa faute ou celle d'un autre employé (ATF 2 C/2003 du 04.04.03 ; ATF 126 III 395 ). Dans ce cas, le

travailleur a en principe droit à des dommages et intérêts dont le mode et l'étendue se déterminent d'après les principes généraux des articles 97 et suivants et 41 suivants CO (SJ 984 p. 556). En l'occurrence, la faute étant présumée, et l'appelante principale n'ayant pas apporté la preuve qu'elle n'en avait pas commise, elle doit indemniser le dommage subi par son ex-employé, pour autant que celui-ci ait subi un tort considérable devant se caractériser par des souffrances dépassant par leur intensités celles qu'une personne doit être en mesure de supporter selon les conceptions actuelles en vigueur. Il a été retenu plus haut, qu'en raison de sa surcharge de travail, l'intimé avait subi une dépression qui a duré plusieurs mois. Une atteinte de cette nature à la santé correspond à la notion de "tort considérable" donnant droit à une indemnité pour tort moral. En raison de sa nature, l'indemnité pour tort moral, qui est destinée à réparer un dommage qui ne peut que difficilement être réduit à une simple somme d'argent, échappe à toute fixation selon des critères mathématiques, de sorte que son évaluation en chiffres ne saurait excéder certaines limites; l'indemnité allouée doit toutefois être équitable (ATF 129 IV 22 consid. 7.2 p. 36). Selon la jurisprudence, la fixation de l'indemnité est une question d'équité et non une question d'appréciation au sens strict qui limiterait le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral à l'abus ou à l'excès du pouvoir d'appréciation. Celui-ci examine ainsi librement si la somme allouée ou la réparation envisagée tient suffisamment compte de la gravité de l'atteinte ou si elle est disproportionnée par rapport à l'intensité des souffrances morales causées à la victime (ATF 129 IV 22 consid. 7.2 p. 37; 125 III 269 consid. 2a p. 273 s.). S'agissant du montant alloué en réparation du tort moral, toute comparaison avec d'autres affaires doit intervenir avec prudence, puisque le tort moral touche aux sentiments d'une personne déterminée dans une situation donnée et que chacun réagit différemment face au malheur qui le frappe (arrêt 4C.116/2004 du 7 septembre 2004, consid. 5.1 destiné à la publication). L'ampleur de la réparation morale dépend avant tout de la gravité des souffrances physiques ou psychiques consécutives à l'atteinte subie par la victime et de la possibilité d'adoucir sensiblement, par le versement d'une somme d'argent, la douleur morale qui en résulte (ATF 130 III 134 ; 129 III 36 consid. 7.2 ; 125 III 75 consid. 3.1). En l'occurrence, il résulte du dossier que l'appelante ne s'est guère soucié des conséquences de son absence de prise mesure au manque chronique de personnel de son agence de Genève, de sorte que la faute peut être qualifiée de moyenne. Il en va de même de la souffrance subie par l'appelant, qui, auparavant, était en bonne santé. Par ailleurs, il résulte des déclarations du Dr. J\_\_\_, que si l'intimé subit toujours un traitement médicamenteux et psychothérapique, et qu'il a été particulièrement affecté par cette situation, son état psychique lui permet la recherche d'un nouvel emploi (PV d'enquêtes du 05.09.06, p. 3). Dès lors, compte tenu de toutes les circonstances du cas d'espèce, l'intimé se verra octroyer une indemnité d'un montant de fr. 7'500.-, la somme de fr. 40'000.- qui lui a été allouée et égard par le Tribunal étant manifestement excessive.

### **E. 3.2.3.1**

L'appelante soutient que l'intimé a commis une faute concomitante justifiant, en équité, la déduction notable de son indemnité pour tort moral, notamment en raison du mauvais accueil qu'il a réservé à H\_\_\_, sa nouvelle responsable hiérarchique, adoptant à son égard une attitude "oppositionnelle systématique pour entretenir un climat hostile au sein de l'agence", choisissant de constituer, avec deux de ses collègues, un clan pour se lancer dans une stratégie collective d'intrigue et d'obstruction afin de faire échec au programme de réforme mis en route par son employeur. Par ailleurs, la qualité médiocre des prestations de l'intimé (sommolence sur le lieu de travail, propos désobligeants à l'égard de la clientèle,

refus d'obtempérer etc.) et son attitude générale de démobilisation (non entrée en service après l'expiration d'une période de congé fin février 2005). Dès lors, l'intimé avait grandement contribué à la détérioration du climat de l'entreprise à l'origine de l'atteinte qu'il indiquait avoir subi dans sa santé. Le licenciement de l'intimé et de G\_\_\_, "salariés récalcitrants", avait d'ailleurs permis à l'appelante de mener avec succès son plan d'assainissement administratif et commercial. Enfin, l'intimé avait tenu publiquement des propos injurieux et dégradants, à connotation sexuelle, à l'encontre de H\_\_\_, qui avait également contribué à la dégradation des rapports de travail au sein de l'entreprise. Pour sa part, l'intimé a fait valoir qu'à l'appui des ses conclusions, son ex-employeur a fait citer trois témoins - N\_\_\_, R\_\_\_ et S\_\_\_ - qui étaient encore ses employés lorsqu'ils ont été entendu par le Tribunal, N\_\_\_ ayant même expressément admis avoir discuté de l'audience d'enquêtes à laquelle elle était convoquée avec H\_\_\_ avant de s'y rendre. Or, R\_\_\_ et S\_\_\_ n'avaient jamais travaillé avec lui, de sorte qu'ils n'étaient pas à même de témoigner au sujet de son comportement. En revanche, les témoins G\_\_\_, C\_\_\_, P\_\_\_, A\_\_\_, O\_\_\_ et F\_\_\_, anciens employés de l'appelante, ainsi qu'Q\_\_\_, collaborateur de D\_\_\_, avaient tous indiqué qu'il était un très bon employé et qu'il avait eu un comportement irréprochable tant à l'égard de ses collègues que vis-à-vis des clients. Au demeurant, il ne serait pas resté 20 ans au service de l'appelante si celle-ci n'avait pas été satisfaite de son travail. Dès lors, aucune faute concomitante ne pouvait être retenue à sa charge, ce d'autant plus qu'il avait été établi que la surcharge de travail dont il avait l'objet durait depuis de nombreuses années et pas seulement depuis l'arrivée de H\_\_\_.

#### **E. 3.2.3.2**

Ce dernier point de vue est fondé. Il résulte, en effet, des témoignages recueillis par les premiers juges que les avis sont partagés au sujet de la qualité du travail de l'intimé. Toutefois, il a été retenu plus haut que la surcharge chronique de travail au sein de l'agence genevoise de l'appelante ne datait pas de l'entrée en fonction de H\_\_\_ au mois de septembre 2004, mais était antérieure de plusieurs années. Par ailleurs, s'il est vrai qu'il résulte des déclarations de H\_\_\_ et du témoin U\_\_\_ (PV d'enquêtes du 20.06.06, p. 5-6) que l'intimé a rechigné à appliquer les nouvelles directives de travail mise en place par H\_\_\_, il n'apparaît pas que ce comportement ait eu une influence sur sa surcharge de travail et, partant, sur son état de santé. Il résulte, en effet, des déclarations même de cette même H\_\_\_ qu'elle avait remarqué qu'il y avait un surcroît de travail au sein de l'agence, à tel point qu'elle s'était rendue à Amman pour demander l'octroi d'un poste supplémentaire, ce qui lui avait été refusé (PV de CP du 07.11.06, p. 4-5). Enfin, l'intimé a reçu lors de son licenciement, un certificat de bons et loyaux services, dont il n'est pas établi qu'il est délivré à tout employé de l'appelante, même à celui qui n'a pas donné satisfaction dans son travail, comme le soutient E\_\_\_ . Il n'y a, dès lors, pas lieu de retenir à l'endroit de l'intimé une faute concomitante et de diminuer le montant de fr. 7'500.- qui lui est octroyé à titre d'indemnité pour tort moral. Le jugement entrepris sera, dès lors, réformé sur ce point.

#### **E. 4**

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

#### **E. 4.1**

A cet égard, le Tribunal, après avoir retenu que l'intéressé disposait, au 31 mars 2006, d'un solde de vacances de 40 jours, a tenu compte du fait qu'ayant été malade du 11 février au 24

mars, puis du 2 mai au 30 novembre 2005 inclusivement, il avait manqué son travail en raison d'une maladie durant six mois entiers, de sorte qu'à teneur de l'art. 329b CO, E\_\_\_ avait le droit de réduire le droit aux vacances de l'intéressé de l'année 2005 de 6/12 èmes , soit de 10 jours (20 jours - 6/12 x 20), le solde de vacances pour cette année-là s'élevant ainsi 10 jours (20 jours - 10 jours), à quoi s'ajoutait un solde de 20 jours (40 jours - 20 jours de l'année 2005), soit au total 30 jours. T\_\_\_ ayant été libéré de son obligation de travailler durant le délai de congé, soit pendant 4 mois, et n'ayant ni allégué ni démontré avoir recherché du travail pendant ce laps de temps, il disposait du temps nécessaire pour reprendre son solde de vacances, et, cas échéant, chercher un nouvel emploi durant cette période, de sorte qu'il devait être débouté des fins de sa demande de ce chef. L'appelant incident soutient que, même si l'on devait retenir que son solde de vacances devait être ramené à 30 jours en raison d'une déduction conforme à l'art. 329b CO, le temps qu'il lui était resté pour chercher un nouvel emploi avait été encore insuffisant. Par ailleurs, contrairement à ce qu'avait retenu le Tribunal, il n'avait pas retrouvé un travail et avait été au bénéfice de l'assurance chômage, de sorte que, pour bénéficier des prestations de cette dernière, il avait eu l'obligation d'effectuer chaque mois un certain nombre de recherches d'emploi, relevant, en outre, qu'au moment de son licenciement il n'était plus qu'à deux ans de la retraite. Enfin, malgré ses nombreuses demandes, son ex-employeur ne lui avait pas remis le certificat de travail "correct", de sorte que cette incapacité non fautive à présenter un tel document dans le cadre de ses recherches d'emploi avait compromis ses chances de succès.

#### **E. 4.2**

Selon l'art. 329d al. 2 CO, tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou par d'autres avantages. En règle générale, l'interdiction de remplacer les vacances par des prestations en argent s'applique aussi après la résiliation des rapports de travail. Il peut cependant être dérogé à ce principe selon les circonstances. Des prestations en argent peuvent remplacer les vacances lorsque l'employé n'est pas raisonnablement en mesure de les prendre avant le terme du contrat. S'il est libéré de l'obligation de travailler durant le préavis de congé, sans que l'employeur n'ait donné des instructions au sujet des vacances, la question de savoir si le solde des vacances non prises doit être indemnisé en espèces dépend de l'analyse des circonstances de chaque cas d'espèce, en se fondant sur le rapport entre la durée de la libération de l'obligation de travailler et le nombre de jours de vacances restants. Il faut en particulier que, durant cette période, le salarié congédié ait, en plus de ses vacances, suffisamment de temps à consacrer à la recherche d'un nouvel emploi. Lorsque cette dernière période est trois fois plus longue que le solde des vacances à prendre, il n'y a en général pas lieu d'indemniser les vacances en numéraire (ATF 128 III 271 = JdT 2003 I 606; TF 4C.193/2005 du 30.9.2005 consid 3.2). L'art. 329b CO prévoit qu'en cas d'empêchement fautif de travailler, l'employeur peut, dans le cadre de chaque année de service, réduire le droit aux vacances d'un douzième correspondant à chaque mois entier d'absence (al. 1 er ). Si l'empêchement de travailler n'est pas fautif, l'employeur pourra opérer la même réduction, mais comptera tout d'abord un mois d'absence comme un mois de travail (délai de grâce) avant de compter un nouveau mois entier d'absence (délai d'attente) pour effectuer la réduction. Cette dernière ne se fera ainsi qu'après le deuxième mois d'absence (Cerottoni, Le droit aux vacances, thèse, Lausanne, 2001, p. 125 ss; Wyler, Droit du travail, 2002, pp. 258 s.).

#### **E. 4.3**

En l'occurrence, il n'est pas contesté, comme le Tribunal l'a retenu, qu'à la fin des rapports de travail entre les parties, l'appelant incident disposait d'un solde de vacances de 40 jours ouvrables. Par ailleurs, il avait droit, pour l'année 2005, à un mois de vacances, soit 20 jours ouvrables. Il est également admis que, durant l'année 2005, T\_\_\_ a été absent pour cause de maladie durant 6 mois (du 11 février au 24 mars, puis du 2 mai au 30 novembre). Dès lors, si l'on enlève les délais de grâce d'un mois et d'attente d'un mois prévus à l'art. 329b al. 2 CO, la réduction fondée sur cette disposition du droit aux vacances de l'appelant incident pour l'année 2005 est de 4/12èmes, soit 7 jours arrondis (4/12èmes de 20 jours = 6,66 jours). Dès lors, le solde de vacances de l'intéressé pour 2005 était de 13 jours (20 jours - 7 jours), à quoi il faut ajouter un solde de vacances de 20 jours (40 jours - 20 jours), ce qui donne, en définitive, un total de 33 jours ouvrables de vacances. L'appelant incident a été libéré de son obligation de travailler, pendant le délai de congé, durant 4 mois, soit 60 jours ouvrables. Dès lors en fonction de la proportion de 3 à 1 retenue par la jurisprudence citée plus haut, force est d'admettre que l'appelant incident n'a pas disposé d'un temps suffisant pour chercher du travail durant le délai de congé. Par ailleurs, pendant ce laps de temps, T\_\_\_ a touché des indemnités chômage, ce qui implique des recherches d'emploi. Enfin, durant cette période, son employeur ne lui a pas délivré, malgré ses demandes, de certificat de travail conforme à la loi, ce qui l'a nécessairement entravé dans sa quête d'un travail, si bien qu'il appartient à l'intimée d'en supporter également les conséquences. Dès lors, T\_\_\_ a droit à recevoir une indemnité pour vacances non prises de fr. 10'161 (fr. 307.90 de salaire journalier [cf. appel incident, p. 57, ch. 3, non contesté] x 33 jours). Le jugement entrepris sera ainsi réformé dans ce sens.

## **E. 5**

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

### **E. 6.1**

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

### **E. 6.2**

A teneur de l'art. 78 al. 1 LJP, l'émolument de mise au rôle en cas d'appel est mis à la charge de la partie qui succombe. E\_\_\_, qui sollicitait l'annulation de sa condamnation à payer à son ex-employé la somme de fr. 40'000 à titre de tort moral, cas échéant une forte réduction de ce montant, obtient en partie satisfaction sur ce point, ne devant s'acquitter à cet égard que d'un montant de fr. 7'500. Quant à T\_\_\_, outre la délivrance d'un certificat de travail - à laquelle son ex-employeur n'était pas opposé - et la production d'une pièce - dont la pertinence était des plus relatives - il n'obtient satisfaction qu'à hauteur de moins de 30% de ses prétentions en appel, de sorte que ses conclusions pécuniaires étaient exagérées et que cet excès a porté à conséquence sur le montant de l'émolument d'appel (art. 176 al. 2 de loi de procédure civile genevoise, applicable par renvoi de l'art. 11 LJP). Au vu de ce qui précède, il se justifie, sur appel principal, de mettre à la charge de E\_\_\_ la moitié de l'émolument d'appel dont elle s'est acquittée, son ex-employé supportant l'autre moitié.

T\_\_\_, pour sa part, se verra mettre à sa charge la moitié de l'émolument d'appel qu'il a payé, son ex-employeur supportant l'autre moitié. S'agissant de l'émolument complémentaire, les parties s'en acquitteront à raison de moitié chacune.

### **E. 6.3**

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

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