



POUVOIR JUDICIAIRE

C/26693/2019-1

CAPH/220/2021

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre des prud'hommes****DU 30 NOVEMBRE 2021**

Entre

A _____ **SA**, sise _____ [GE], appelante et intimée sur appel joint, d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 3 mai 2021 (JTPH/159/2021), comparant par Me Audrey PION, avocate, promenade du Pin 1, case postale, 1211 Genève 3, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile,

Et

Monsieur B _____, domicilié _____ [VD], intimé et appelant sur appel joint, comparant par Me Samantha EREMITA, avocate, rue Verdaine 12, case postale 3647, 1211 Genève 3, en l'Étude de laquelle il fait élection de domicile.

EN FAIT

A. Par jugement JTPH/159/2021 du 3 mai 2021, reçu par les parties le 4 mai 2021, le Tribunal des prud'hommes a notamment condamné A_____ SA à verser à B_____ 18'000 fr. avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1^{er} juin 2019 (ch. 2 du dispositif), débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4), dit que la procédure était gratuite et qu'aucun dépens n'était alloué (ch. 5).

B. a. Le 3 juin 2021, A_____ SA a formé appel du chiffre 2 de ce jugement concluant à ce que la Cour l'annule et déboute B_____ de ses conclusions en paiement.

b. Le 5 juillet 2021, B_____ a indiqué qu'il s'en rapportait à justice sur la recevabilité de l'appel et a conclu à ce que la Cour le rejette.

Il a formé un appel joint, concluant à ce que la Cour réforme les ch. 2 et 4 du dispositif du jugement du 3 mai 2021 et condamne sa partie adverse à lui verser 36'000 fr. et 4'154 fr., le tout avec intérêts à 5% dès le 1^{er} juin 2019.

c. A_____ SA a conclu au rejet de l'appel joint.

d. Par écriture du 4 octobre 2021, B_____ a persisté dans ses conclusions.

e. Les parties ont été informées le 1^{er} novembre 2011 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier.

a. B_____, né le _____ 1959, a été engagé par C_____ SA (devenue D_____ SA le 27 novembre 2018) en qualité de mécanicien, à partir du 4 février 1980, par contrat de travail de durée indéterminée.

E_____ était administrateur de cette société jusqu'au 27 juillet 2018.

F_____ a été engagé par le garage précité en 2006 en tant que directeur du service après-vente et a également exercé la fonction de chef d'atelier.

b. F_____ a effectué une évaluation du travail de B_____ le 10 juin 2015. Les différents critères évalués étaient soit médiocres, soit mauvais. Il y était précisé que B_____ devait améliorer la qualité de son travail, avec la mention « pas de retour » entre parenthèses, augmenter l'efficacité, s'impliquer dans les tâches communes, respecter la procédure.

Le 6 octobre 2015, C_____ SA a signifié un avertissement à B_____, signé tant par F_____ que par E_____. Celui-ci indiquait que le temps de travail pour effectuer les tâches était trop long, mentionnait la présence de trop de malfaçons

et d'oublis, ainsi qu'une absence de motivation, d'implication et d'initiative. B_____ était mis formellement en garde que plus aucun manquement ou reproches ne seraient tolérés.

c. En 2016, E_____ a eu un entretien avec B_____ pour lui demander d'améliorer son travail.

d. Le 14 juin 2018, F_____ a constitué une nouvelle société, appelée A_____ SA, laquelle a repris l'atelier de mécanique du C_____ SA. E_____ est directeur de cette société depuis sa fondation.

Le service de vente du C_____ SA a quant à lui été repris par une autre entité.

La qualité d'agence officielle [de la marque] G_____ dont bénéficiait le C_____ SA n'a pas été transférée à A_____ SA.

e. Le 27 juin 2018, B_____ et A_____ SA ont signé un contrat de travail prévoyant que le premier était engagé en tant que mécanicien.

Le salaire mensuel convenu était de 5'560 fr. brut, plus un treizième salaire. Le contrat prévoyait l'application de la convention collective de travail en vigueur dans la branche automobile.

Selon avenant du 11 juillet 2018, les rapports de travail entre B_____ et C_____ SA ont été transférés à la société A_____ SA au sens de l'art. 333 CO.

f. B_____ allègue que, depuis le transfert des rapports de travail, F_____ a adopté à son égard un comportement malveillant, lui adressant des propos blessants et injustifiés de manière répétée, ce qui avait contribué à créer un mauvais climat sur son lieu de travail et à le démotiver, jusqu'à provoquer un état dépressif justifiant un arrêt de travail. A_____ SA conteste ces allégations.

Elle a fait pour sa part valoir dans sa réponse déposée devant le Tribunal que, après l'avertissement qui lui avait été signifié en 2015, la qualité du travail de son employé et son comportement étaient restés "tout juste satisfaisants".

f.a Le témoin H_____, ancien chef d'atelier du C_____ SA pour lequel il avait travaillé 30 ans avant d'être licencié en 2017, a indiqué que B_____ faisait correctement son travail. Il contrôlait le travail de celui-ci, comme celui des autres employés, et il n'y avait pas d'erreur la plupart du temps. B_____ passait parfois trop de temps sur un véhicule selon la marge de temps donnée par le concessionnaire. Il refusait de suivre des formations à Zurich pour l'évolution de la marque G_____. Après l'évaluation de 2015, B_____ était remotivé et son travail était bon. Par la suite, sa motivation s'était dégradée.

Vers la fin de son emploi B_____ était moins motivé, parce que F_____ lui faisait beaucoup de remarques, lui reprochant de mal faire son travail. Certaines de ces remarques étaient fondées. F_____ faisait des piques à tous le personnel, témoin compris, ce qui avait un impact négatif sur l'ambiance de travail, laquelle s'était dégradée avec la reprise du garage.

Avant le licenciement du témoin, un autre collaborateur avait démissionné car il ne s'entendait pas avec F_____.

f.b Le témoin I_____, qui a travaillé comme mécanicien de 1989 à 2020 pour le garage avant d'être licencié, pour faute grave, a indiqué que B_____ était un bon mécanicien, qui faisait bien et proprement son travail. Il était peut-être un peu plus lent que les autres. Il s'entendait bien avec ses collègues.

F_____ n'était jamais content, tous les employés avaient des relations difficiles avec lui. F_____ mobbait ses employés, y compris le témoin, qui était encore en traitement médical pour cette raison. Il les harcelait en les contredisant sans arrêt et en précisant que c'était lui le patron de sorte que les autres devaient se taire. H_____ avait été licencié et son remplaçant était resté trois mois avant de se mettre en arrêt maladie.

F_____ faisait sans arrêt des reproches à B_____ qui le vivait très mal et était tendu. Il n'avait plus de plaisir à venir travailler et se sentait surveillé et persécuté, se refermant sur lui-même. Certains reproches étaient fondés, d'autres non.

f.c Le témoin J_____, employé du garage depuis 1990 en tant que technicien système et mécanicien, a indiqué que le travail de B_____ était satisfaisant et même parfait, même s'il y avait toujours des "petites bricoles" à corriger, ce qui était normal. B_____ avait de l'expérience et avait montré une partie du travail au témoin. Comme il ne faisait pas de formations, il ne pouvait pas faire de diagnostics poussés sur des nouvelles voitures

B_____ s'entendait bien avec les autres membres de l'atelier. Ses relations avec F_____ étaient plus difficiles car ce dernier était particulièrement agressif envers lui. F_____ le harcelait, lui disait que l'atelier n'était pas bien nettoyé, qu'il travaillait trop lentement. Selon le témoin, ces remarques étaient infondées.

g. B_____ a dans un premier temps suivi les formations proposées par [la marque] G_____, qui se déroulaient à Zurich.

Au début des années 2000, un incident en lien avec les frais de déplacement s'est produit. Suite à cela, B_____ a fait savoir à son employeur qu'il ne voulait plus suivre ces formations. Par la suite, plus personne ne lui a demandé de le faire. S'il avait des questions, il pouvait s'adresser à ses collègues qui avaient suivi la formation.

La plupart des employés suivaient ces formations, à l'exception de B_____ et de I_____.

h. A_____ SA allègue que, fin 2018, son chiffre d'affaires a chuté de 20%, en raison notamment de la perte de l'agence officielle [de la marque] G_____. La diminution du chiffre d'affaires, due notamment à la baisse du nombre d'heures de travail facturées, avait été de 35% en 2019. Elle avait ainsi dû licencier deux personnes pour des motifs économiques.

Elle a produit à l'appui de ses allégations, contestées par B_____, un tableau établi par ses soins duquel il ressort que le chiffre d'affaires du C_____ SA était en moyenne de 2'000'000 fr. jusqu'en 2017 et qu'il avait baissé de 20% en 2018 et de 35% en 2019. Les "heures facturées sur l'année" avant quant à elles baissé de 20% en 2018 et de 45% en 2019.

A cet égard, le témoin K_____, qui tient la comptabilité de A_____ SA, a indiqué au Tribunal que, lors de la cession de l'entreprise, le chiffre d'affaires avait baissé d'environ 33% en raison de la perte de la concession G_____ et des garanties de voitures. Cette baisse s'était confirmée en 2019 et 2020. Le témoin était présent lors du licenciement de B_____, qui avait été licencié en raison du fait qu'il n'y avait plus de travail.

Selon le témoin I_____, Au moment où F_____ avait repris l'entreprise, il y avait eu plusieurs licenciements; trois mécaniciens et un chef d'atelier avaient été remplacés par des personnes différentes, sans que le nombre d'employés ne varie.

Selon le témoin J_____, il y avait six collaborateurs à l'atelier au moment de l'arrivée de F_____ alors qu'en janvier 2021 il n'y avait plus que trois collaborateurs. A sa connaissance, il n'y avait pas de baisse de l'activité de l'atelier, sauf en janvier/février de chaque année. Il y avait eu plusieurs départs suite à la reprise du garage par F_____.

Ce témoin a ajouté que le chef d'atelier était tombé malade, avait repris le travail, puis avait rechuté. Un remplaçant avait été engagé suite à sa rechute. A son retour, le chef d'atelier avait formé son remplaçant et avait été ensuite licencié. Le remplaçant était parti trois mois plus tard pour dépression. Un collaborateur qui avait fait du mauvais travail était parti en 2019. I_____ avait été licencié pour faute grave, ce qui n'était, selon le témoin, pas justifié. L_____, le laveur, avait démissionné.

i. Du 9 juillet au 18 novembre 2018, B_____ a été en incapacité totale de travailler pour maladie, puis à 50% du 19 novembre au 31 décembre 2018. Il a repris le travail à temps complet le 1^{er} janvier 2019.

j. Le 31 janvier 2019, lors d'un entretien confirmé par courrier, A_____ SA a licencié B_____ pour le 30 avril 2019 faisant valoir une restructuration de l'entreprise. Elle lui demandait de prendre son solde de vacances, à savoir treize jours, pendant le délai de congé.

k. Dès le 5 février 2019, B_____ s'est retrouvé totalement incapable de travailler pour maladie.

Selon certificat médical du 25 avril 2019, il pouvait reprendre une activité professionnelle dès le 1^{er} mai 2019, "excepté dans son ancien poste".

l. Par courrier du 28 mars 2019, B_____ s'est opposé à son licenciement au motif que celui-ci était abusif.

m. Le 1^{er} avril 2019, A_____ SA lui a répondu qu'il avait été licencié car le chiffre d'affaires de l'entreprise avait baissé à la suite de la perte de l'agence [de la marque] G_____ et qu'elle n'avait ainsi plus de travail à lui confier, de sorte que le licenciement n'était pas abusif.

n. Le 18 avril 2019, M_____ SA, assureur perte de gain de A_____ SA, a rendu une décision, selon laquelle B_____ était à nouveau apte à travailler dès le 1^{er} avril 2019. Elle entendait verser les indemnités journalières jusqu'au 28 avril 2019.

Après réexamen du dossier, l'assurance a finalement décidé de verser à B_____ des indemnités journalières jusqu'au 31 mai 2019.

o. Le 1^{er} mai 2019, A_____ SA a fait savoir à B_____ que l'assurance considérait qu'il pouvait reprendre le travail dès le 29 avril 2019. Elle s'étonnait de ce que ce jour-là B_____ ne s'était pas présenté au travail. Elle considérait cette attitude comme un abandon de poste.

p. Le 3 mai 2019, B_____ a répondu qu'il était revenu brièvement sur son lieu de travail le 29 avril 2019 pour y chercher ses affaires. Selon certificat médical du 25 avril 2019, il pouvait reprendre une activité professionnelle, mais pas dans son ancien poste.

q. Le 9 mai 2019, A_____ SA a pris acte que B_____ ne reprendrait pas son poste de travail et a confirmé la fin des rapports de travail au 31 mai 2019.

r. Par demande déposée à l'office postal le 30 avril 2020, suite à l'échec de la tentative de conciliation du 30 janvier 2020, B_____ a assigné A_____ SA en paiement de 50'154 fr. avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 31 mai 2019. Ladite somme se décompose comme suit : 36'000 fr. nets, à titre d'indemnité pour licenciement abusif équivalente à six mois de salaire; 10'000 fr. nets, à titre

d'indemnité pour tort moral et 4'154 fr. bruts, à titre d'indemnité pour vacances non prises en nature.

A l'appui de ses conclusions, il a notamment fait valoir, sur les points encore litigieux en appel, que compte tenu du fait qu'il avait presque 60 ans et 39 ans d'ancienneté au moment de son licenciement, sa partie adverse aurait dû, si elle n'était pas satisfaite de son travail, avant de le licencier, lui signifier un avertissement et lui fixer un délai pour améliorer ses prestations, ce qu'elle n'avait pas fait. Elle n'avait pris aucune mesure pour mettre en place une solution alternative permettant le maintien des rapports de travail. Ce faisant, elle avait violé son devoir de protection élargi de sorte que le licenciement était abusif.

Par ailleurs, il n'avait pas pu prendre son solde de vacances de 15 jours au 31 mai 2019 en raison du fait qu'il était malade, de sorte qu'il avait droit à une indemnité à ce titre.

s. A_____ SA a conclu au déboutement de sa partie adverse de toutes ses conclusions.

Le licenciement était motivé par des raisons économiques. Elle avait décidé de licencier B_____ plutôt qu'un autre en raison du fait que celui-ci manquait de motivation et refusait de se former aux nouvelles techniques. Elle avait respecté toutes les obligations qui lui incombait en lui signifiant un avertissement et en lui assignant des objectifs qu'il n'avait pas atteints. En parallèle, un autre employé, L_____, qui occupait le poste de laveur/préparateur, avait démissionné. Elle n'avait ainsi pas eu besoin de le licencier.

B_____ était par ailleurs apte à travailler dès le 1^{er} avril 2019. En ne se présentant pas à son travail, il "s'était lui-même libéré de son obligation de travailler". Il aurait pu prendre ses vacances pendant les deux mois de congé qu'il lui restait, de sorte qu'il n'avait droit à aucune indemnité à ce titre.

t.a Lors de son audition par le Tribunal, le 10 décembre 2020, B_____ a notamment indiqué que F_____ l'avait pris en grippe. C'était une succession de petites choses. F_____ l'avait menacé de licenciement, lui disant qu'il le ferait sans aucun remord. Ils avaient eu une altercation verbale.

En raison de l'attitude de son employeur, B_____ avait fait une dépression en juillet 2018. Il avait repris le travail en janvier 2019, puis, après son licenciement, était reparti en dépression. Il était au chômage depuis fin mai 2019.

t.b F_____ a pour sa part indiqué lors de son audition que, lorsque B_____ avait repris le travail début janvier 2019 après son absence pour maladie, il lui avait proposé d'occuper le poste de laveur qui était vacant. Ensuite, comme il n'y avait pas de voiture à laver, il lui avait demandé de l'aider pour du classement et

du rangement. Fin janvier, il n'y avait plus assez de travail pour lui, de sorte qu'il l'avait licencié.

E_____, entendu par le Tribunal en qualité de partie, a notamment indiqué que B_____ avait donné satisfaction pendant la période où il avait travaillé avec lui; il avait confiance en son employé, mais celui-ci était un peu lent, pas au top. Il faisait son travail correctement, dans la mesure où on ne lui donnait pas des travaux compliqués. Cependant, malgré des demandes répétées de suivre l'évolution de la mécanique et de se mettre à jour, B_____ n'avait jamais voulu suivre de formation. Il s'était bien acquitté de tâches basiques pendant plusieurs années, mais, dans les dernières années, son travail n'était pas satisfaisant.

u. Le 21 novembre 2020, le témoin J_____ a établi une attestation indiquant notamment que B_____ était harcelé moralement pour n'importe quel motif. Ce n'était pas le seul employé à avoir subi le même traitement. Le chef d'atelier, H_____ avait été traité de la même façon; après un arrêt maladie et avoir formé son remplaçant, Jérémie, il avait été licencié sur le champ au motif d'une restructuration. Le remplaçant était resté trois mois avant de tomber en arrêt maladie pour dépression et d'être licencié. Le laveur, L_____, avait préféré démissionner avant de se retrouver en arrêt maladie. Pour terminer, I_____ avait été licencié en février 2020 pour faute grave.

Le témoin précisait qu'il était toujours salarié du garage de sorte qu'il ne souhaitait pas assister à l'audience du Tribunal à laquelle il avait été convoqué. Il souhaitait que son nom ne soit pas cité.

Cette attestation a été transmise au Tribunal le 24 décembre 2020 par l'avocate de B_____.

v. La cause a été gardée à juger par le Tribunal à l'issue de l'audience du 19 janvier 2021, lors de laquelle les parties ont persisté dans leurs conclusions.

EN DROIT

1. En l'espèce, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. de sorte que la voie de l'appel est ouverte (art. 308 CPC).

Tant l'appel que l'appel joint ont été interjetés dans le délai et selon les formes prévues par la loi (art. 311 et 313 CPC), de sorte qu'ils sont recevables.

A_____ SA sera désignée ci-après comme l'appelante et B_____ comme l'intimé.

2. Le Tribunal a considéré que, excepté l'épisode de 2015, aucun avertissement n'avait été signifié à l'intimé, ni aucun objectif fixé. L'appelante s'était

accommodée du fait que le travail de l'intimé était parfois lent et qu'il ne participait pas aux formations. L'attitude agressive et dénigrante de F_____ vis-à-vis de l'intimé avait contribué à faire baisser la motivation de celui-ci, de sorte que l'appelante était responsable du fait que la qualité du travail de l'intimé avait baissé les dernières années. Il n'était pas établi que le licenciement était motivé par des motifs économiques. Les débuts d'année étaient toujours des périodes creuses. L'appelante avait d'ailleurs engagé en 2018 un nouvel employé, L_____, lequel avait démissionné peu après. La diminution des heures de travail effectuées en 2018 s'expliquait notamment par la démission de L_____ et l'absence pour cause de maladie du témoin J_____ et de l'intimé. La baisse du chiffre d'affaires alléguée pour 2019 et 2020, soit postérieurement au licenciement, n'était pas pertinente pour expliquer les motifs de celui-ci.

L'appelante fait valoir qu'elle a satisfait à son obligation de protection accrue de la personnalité. L'existence de carences dans le travail de l'intimé était établie et des avertissements vains lui avaient été signifiés. Un entretien d'évaluation avait eu lieu entre l'intimé et E_____, postérieurement à 2015, sans que la qualité du travail de l'intimé ne s'améliore. L'intimé savait qu'elle n'était pas contente de son travail puisque F_____ lui faisait beaucoup de remarques. Elle avait essayé de trouver un autre poste pour l'intimé puisqu'elle l'avait déplacé à la fonction de laveur et lui avait ensuite demandé de faire du classement. La baisse de qualité du travail de l'intimé n'était pas imputable à F_____ puisque H_____ avait indiqué que certaines remarques étaient fondées. Le témoignage de I_____ était à prendre avec retenue car il avait un parti pris contre son ex-employeur. Il en allait de même du témoin J_____, qui éprouvait visiblement de la rancœur à l'encontre de l'appelante, comme cela ressortait de l'attestation qu'il avait établie le 21 novembre 2020.

Le licenciement était motivé pour des raisons économiques et, partant, non abusif. Le témoin K_____ avait confirmé que le chiffre d'affaires du garage avait baissé suite à la perte de la concession G_____. L'argument tiré par le Tribunal de l'absence du témoin J_____ pour justifier de la baisse du nombre de travail ne pouvait être retenu car il n'avait pas été allégué par les parties. Les résultats pour 2019 et 2020 étaient pertinents, car ils confirmaient la tendance de l'année 2018.

2.1.1 Selon l'article 336 al. 1 let. a CO, le congé est abusif lorsqu'il est 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.

Le licenciement d'un employé en raison de son âge est en principe abusif, à moins que l'âge de l'employé ne porte atteinte à sa capacité de travail (arrêt de la Chambre d'appel des prud'hommes du canton de Genève CAPH/232/2005 du 10 novembre 2005 consid. 3, publié in JAR 2006 p. 469 ; WYLER/HEINZER, Droit

du travail, 4e éd. 2019, p. 791 ; DUNAND, in Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 27 ad art. 336 CO, p. 664).

Lorsqu'il prononce un licenciement, l'employeur a un devoir de protéger la personnalité de son collaborateur (art. 328 CO). Il doit notamment veiller à ne pas licencier selon des modalités stigmatisantes, avoir cherché à résoudre les conflits de personnalité et avoir procédé à des « aménagements raisonnables » afin de maintenir la relation de travail dans des situations où se présentent des difficultés liées à des aspects de la personnalité tels qu'un handicap, une maladie ou une religion (arrêts du Tribunal fédéral 4A_92/2017 du 26 juin 2017 consid. 2.2.1 ; 4A_130/2016 du 25 août 2016 consid. 2.1).

Les devoirs susmentionnés revêtent une acuité particulière, à l'égard des travailleurs âgés au bénéfice d'une grande ancienneté. Le Tribunal fédéral ne fixe pas un âge limite à partir duquel un travailleur peut se prévaloir d'une protection liée à son âge. Ce critère est systématiquement analysé conjointement à celui de l'ancienneté (WYLER/HEINZER, op. cit., pp. 43, 777 et 791). Certains auteurs de doctrine préconisent de retenir qu'un devoir accru de protection s'impose à l'égard des travailleurs âgés de 55 ans ou plus avec 25 années de services ininterrompues. WYLER, quant à lui, fixe à titre indicatif, la limite à 50 ans avec plus de 10 années d'emploi ininterrompues auprès du même employeur au moment de la résiliation (LEMPEN, L'évolution de la protection contre le licenciement abusif, in PJA 2019, p. 78 ss ; WYLER, La protection du travailleur âgé au bénéfice d'une grande ancienneté, in Regards de marathoniens sur le droit suisse, 2015, pp. 187 ss).

A ainsi été considéré comme abusif, le licenciement d'un travailleur âgé de 63 ans comptant 44 années de service (ATF 132 III 115 consid. 5). A également été considéré comme abusif, le licenciement d'un travailleur âgé de 59 ans comptant 11 années de service, dans la mesure où l'employeur n'a pas pris les égards particuliers qui s'imposaient compte tenu de son âge et de son ancienneté, avant de prononcer le licenciement, soit par exemple s'entretenir avec le travailleur, lui faire part de ses manquements, lui fixer des objectifs et le rendre attentif au risque qu'il encourait de se voir licencié (arrêt du Tribunal fédéral 4A_384/2014 du 12 novembre 2014 consid. 5.2).

De manière plus générale, l'employeur qui souhaite licencier un travailleur âgé au bénéfice d'une grande ancienneté doit disposer d'un motif, en ce sens que le licenciement doit se fonder sur une raison ayant une portée propre pour l'employeur. La gamme des motifs est large, étant rappelé que l'employeur a la responsabilité d'assurer le fonctionnement et l'évolution de son entreprise dans un environnement évolutif et concurrentiel. L'insuffisance des prestations, le défaut d'adaptation, alors qu'une seconde chance ou un soutien a été offert, constituent de tels motifs (WYLER/HEINZER op. cit., p. 826).

Un « motif économique » constitue un intérêt digne de protection qui exclut généralement de considérer que le congé est abusif. Pour être digne de protection, le motif économique doit dépendre d'une certaine gêne de l'employeur, ce qui exclut la seule volonté d'augmenter les profits. En principe, la mauvaise marche des affaires, le manque de travail ou des impératifs stratégiques commerciaux constituent des motifs économiques admissibles (DUNAND, in Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 90 ad art. 336 CO, p. 685 et les réf. citées).

2.1.2 En application de l'art. 8 CC, c'est en principe à la partie qui a reçu son congé de démontrer que celui-ci est abusif (ATF 130 III 699 consid. 4.1, SJ 2005 I 152; arrêt du Tribunal fédéral 4A_92/2017 précité consid. 2.2.2). Le travailleur doit établir non seulement le motif abusif mais aussi l'existence d'un lien de causalité entre l'état de fait fondant le caractère abusif du congé et la résiliation du contrat de travail (DUNAND, op. cit., n. 16 ad art. 336 CO).

En ce domaine, la jurisprudence a tenu compte des difficultés qu'il pouvait y avoir à apporter la preuve d'un élément subjectif, à savoir le motif réel de celui qui a donné le congé. Le juge peut ainsi présumer en fait l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur. Si elle facilite la preuve, cette présomption de fait n'a pas pour résultat d'en renverser le fardeau. Elle constitue, en définitive, une forme de "preuve par indices". De son côté, l'employeur ne peut rester inactif; il n'a pas d'autre issue que de fournir des preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé (ATF 130 III 699 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_92/2017 précité consid. 2.2.2).

Dans le même ordre d'idées, la jurisprudence a précisé qu'en cas de pluralité de motifs, dont l'un au moins s'avère abusif, il incombe à l'employeur de démontrer qu'il aurait licencié le travailleur même en l'absence du motif abusif (arrêt du Tribunal fédéral 4A_437/2015 du 4 décembre 2015 consid. 2.2.5 et les arrêts cités; DUNAND, op. cit., n. 19 ad art. 336 CO).

2.2 En l'espèce, c'est à juste titre que le Tribunal a retenu qu'il n'était pas établi que le licenciement de l'intimé était justifié par un motif économique.

En effet, il ne ressort pas du dossier qu'en janvier 2019 la situation financière de l'appelante s'était dégradée de telle manière à ce qu'elle n'avait plus de travail à confier à l'intimé et que le licenciement de celui-ci était devenu une mesure nécessaire pour assurer la bonne marche de l'entreprise.

Le seul document produit par l'appelante à l'appui de ses affirmations selon lesquelles son chiffre d'affaires avait baissé dès mi-2018 est un simple tableau établi par ses soins, qui n'a pas de force probante particulière. L'appelante n'a en particulier pas produit de documents comptables fiables ou d'autres pièces justificatives attestant de la réalité des indications figurant dans ce document.

A cela s'ajoute que, dans la mesure où seule la partie atelier du C_____ SA a été cédée à l'appelante, il est normal que le chiffre d'affaires de l'appelante soit inférieur au chiffre d'affaires du C_____ SA. Le document produit par l'appelante ne précise pas à quelle activité concrète correspondent les chiffres indiqués, de sorte qu'il n'est pas possible d'en tirer des conclusions fiables.

Le fait que le comptable de l'appelante ait confirmé les chiffres figurant dans ce document ainsi n'est pas déterminant, car il n'a donné aucune précision sur ce point. En outre, ce témoin a indiqué que le chiffre d'affaires avait baissé d'environ 33% après la cession, ce qui ne correspond pas aux indications figurant dans le tableau produit par l'intimée, qui fait état d'une baisse de 20%.

Les témoignages recueillis par le Tribunal n'ont pas non plus permis d'établir que l'activité de l'appelante avait significativement baissé après la reprise du garage en 2018. Le témoin I_____ a déclaré que, en 2020, plusieurs employés avaient été licenciés, mais qu'ils avaient été remplacés, de sorte que le nombre total d'employés n'avait pas diminué. Le témoin J_____ a quant à lui indiqué que le nombre des employés de l'atelier était passé de 6, au moment de l'arrivée de F_____, à 3 en janvier 2021, mais il n'a pas confirmé que cela était dû à des difficultés financières de l'appelante. Il a au contraire précisé que, à sa connaissance, il n'y avait pas eu de baisse durable d'activité.

Il résulte de ce qui précède qu'il n'est pas établi que le licenciement de l'intimé est justifié par des motifs économiques.

Ledit licenciement ne peut pas non plus être motivé par l'insuffisance des prestations de l'intimé. En effet, l'appelante n'a pas allégué dans son écriture en réponse déposée devant le Tribunal que la qualité du travail de l'intimé était mauvaise au point de justifier un licenciement; elle a au contraire relevé que, après l'avertissement de 2015, son travail et son comportement étaient restés "tout juste satisfaisants".

Il ressort d'ailleurs des enquêtes que le travail de l'intimé était effectivement satisfaisant, même s'il travaillait parfois un peu lentement. Le fait qu'il ne suivait pas de formations ne rendait pas ses prestations insuffisantes, notamment parce que d'autres employés les suivaient. L'intimé a d'ailleurs déclaré, sans que cela ne soit contesté par sa partie adverse, qu'on ne lui avait plus demandé de suivre de formation les dernières années.

Les enquêtes ont de plus établi que, si l'intimé était démotivé les derniers temps, cela était imputable notamment à l'attitude de l'administrateur de l'appelante, qui le critiquait de manière excessive et incessante, alors même que la qualité de son travail ne justifiait la plupart du temps pas les reproches formulés.

Sur ce point, contrairement à ce que fait valoir l'appelante, il n'y a pas lieu de mettre en doute les déclarations concordantes et crédibles des témoins I_____ et J_____, qui sont corroborées par les indications fournies par le témoin H_____.

L'on ne saurait déduire de l'attestation établie par le témoin J_____ le 21 novembre 2020 que ce témoin aurait un parti pris contre son employeur. Il ressort de ce document que le témoin souhaitait satisfaire à son devoir légal de témoigner mais qu'il craignait ce faisant de mécontenter son employeur. Ce souci, bien compréhensible, ne permet pas de mettre en doute la crédibilité de ses déclarations.

A cela s'ajoute que, en tout état de cause, en raison de l'âge de l'intimé (60 ans) et du fait qu'il totalisait, en janvier 2019, 39 ans d'ancienneté, l'appelante ne pouvait pas le licencier sans lui signifier un avertissement préalable, assorti de la fixation d'objectifs. Elle était en outre tenue de tenter de trouver des aménagements permettant de maintenir la relation de travail.

Or, l'appelante, contrairement à ce qu'elle soutient, n'a pas respecté ces obligations.

L'avertissement signifié en 2015, suivi de l'entretien qui a eu lieu entre E_____ et l'intimé en 2016, ne constituent pas des mises en garde suffisantes au sens de la jurisprudence, en raison du fait qu'un délai trop long s'est écoulé entre le dernier entretien qui a eu lieu en 2016 et le licenciement, intervenu en 2019.

Par ailleurs, à supposer que l'intimé ne pouvait plus exercer sa fonction de mécanicien, ce qui n'est pas établi, le fait que l'appelante lui ait demandé de laver des voitures, puis d'effectuer des tâches de classement et de rangement le dernier mois avant son licenciement ne constitue pas une tentative réelle de lui trouver un poste approprié pour maintenir la relation de travail.

La période d'un mois au cours de laquelle ces changements d'activité sont intervenus est en effet trop courte pour considérer que l'appelante a sérieusement essayé de trouver une autre fonction à l'intimé.

Compte tenu de ce qui précède, c'est à bon droit que le Tribunal a retenu que le licenciement de l'intimé était abusif.

3. Le Tribunal a alloué à l'intimé une indemnité correspondant à trois mois de salaire, retenant qu'il était fort probable qu'il ne retrouverait pas de travail avant la retraite, qu'il subissait une perte importante au niveau de la prévoyance professionnelle, que l'appelante avait par son attitude contribué à sa perte de motivation et à la détérioration de son état de santé et qu'elle n'avait pris aucune mesure pour l'avertir du fait qu'il risquait un licenciement ou pour lui trouver une autre fonction. Il fallait également tenir compte du fait que le comportement et le

travail de l'intimé n'étaient pas exempts de tout reproche, que certaines critiques de l'appelante étaient justifiées, ainsi que de la situation économique de celle-ci.

L'intimé fait valoir que c'est à tort que le Tribunal a retenu que son travail et son comportement n'étaient pas exempts de tout reproche car les enquêtes avaient établi le contraire. Il n'était pas démontré que la situation économique de l'entreprise était mauvaise. En outre, le licenciement lui avait été signifié de manière humiliante, sans ménagement, car l'occasion ne lui avait pas été donnée de s'exprimer. Aucun avertissement ne lui avait été signifié et aucune alternative proposée. L'indemnité devait dès lors correspondre à six mois de salaire.

3.1 L'article 336a al. 1 et 2 CO stipule que 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-intérêts qui pourraient être dus à un autre titre.

L'indemnité en raison du congé abusif a une double finalité, punitive et réparatrice (ATF 132 II 115 consid. 5.6, trad. in JdT 2006 I p. 152 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_485/2017 du 25 juillet 2018 consid. 4.1). Par sa fonction punitive, elle exerce ou devrait exercer un effet préventif, alors que, par sa fonction réparatrice, elle devrait atténuer pour le travailleur l'impact de la résiliation (BRUCHEZ/MANGOLD/SCHWAAB, Commentaire du contrat de travail, 4e éd. 2019, n. 2 ad art. 336a CO, p. 389). 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. 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 (ATF 123 III 391 consid. 3).

Selon la jurisprudence, le juge doit notamment tenir compte de la gravité de la faute de l'employeur, de la manière dont le licenciement a été donné, de la gravité de l'atteinte à la personnalité du travailleur, de l'intensité et de la durée des rapports de travail, des effets économiques du licenciement, de l'âge et de la situation personnelle du travailleur, des conditions existantes sur le marché du travail, de la situation économique des parties, d'une éventuelle faute concomitante du travailleur licencié (arrêt du Tribunal fédéral 4A_166/2018 du 20 mars 2019 consid. 4.1 ; BRUCHEZ/MANGOLD/SCHWAAB, op. cit., n. 3 ad art. 336a CO, pp. 390 s. ; DUNAND, op. cit., n. 14 ad art. 336a CO, p. 692 et les réf. citées).

Le Tribunal fédéral a retenu qu'il convenait également de prendre en considération la qualité des appréciations obtenues par le travailleur tout au long des rapports de

travail (arrêt du Tribunal fédéral 4A_485/2017 du 25 juillet 2018 consid. 4.1 et 4.3 ; WYLER/HEINZER, op. cit., p. 831). Les critères pris en considération dans cet arrêt pour accorder une indemnité équivalente à six mois de salaire ont été l'âge de l'employée (57 ans), la très longue durée des rapports de travail (22 ans), les excellentes évaluations, le fait que le licenciement est intervenu 11 mois avant le droit à une retraite anticipée, les conséquences économiques liées à la perte d'affiliation à la caisse de prévoyance, bien que la travailleuse ait retrouvé un emploi à mi-temps, les difficultés à se réinsérer sur le marché du travail et les difficultés à s'adapter à un nouvel emploi compte tenu de son âge.

Le Tribunal fédéral a confirmé une indemnité équivalente à quatre mois de salaire d'un employé âgé de 57 ans, avec de longs rapports de travail, qui a reçu de son employeur un congé-modification ne respectant pas le délai de congé, employeur refusant de reconsidérer sa position (arrêt 4C.177/2003 du 21 octobre 2003).

Dans une autre affaire, le Tribunal fédéral a confirmé l'indemnité de quatre mois de salaire allouée à un employé en tenant compte de son âge (60 ans), de son ancienneté (25 ans), du fait que l'employeur n'avait pas cherché de solution pour maintenir les rapports de travail ni offert une dernière chance à son employé de répondre à ses attentes et qu'il était peu vraisemblable que l'employé retrouve un nouvel emploi, ce qui aurait des conséquences économiques durables (arrêt 4A_31/2017 du 17 janvier 2018).

Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral cite des exemples : « dans une cause où le travailleur était âgé de cinquante-huit ans lors du congé, le Tribunal fédéral a fixé l'indemnité à deux mois de salaire (arrêt 4A_401/2016 du 13 janvier 2017, consid. 6.2, SJ 2017 I 297). Dans une autre cause, un travailleur âgé de cinquante-neuf ans a obtenu une indemnité de même ampleur devant la juridiction cantonale (arrêt 4A_384/2014 du 12 novembre 2014). Dans une autre affaire encore, un travailleur âgé de soixante-quatre ans a obtenu une indemnité de quatre mois de salaire (arrêt 4A_558/2012 du 18 février 2013) » (arrêt 4A_31/2017 du 17 janvier 2018 c. 3).

En outre, par mois de salaire, il faut entendre le salaire brut (cf. art. 322 CO), augmenté de toutes les prestations qui ont un caractère salarial, comme la part proportionnelle du treizième salaire, les provisions ou encore le remboursement forfaitaire des frais ayant un caractère salarial (arrêts du Tribunal fédéral 4A_92/2017 du 26 juin 2017 consid. 3.2.1 ; 4A_571/2008 du 5 mars 2009 ; DUNAND, op. cit., n. 12 ad art. 336a CO, p. 691).

3.2 En l'espèce, les différents éléments du dossier permettent de retenir que le travail de l'intimé était satisfaisant, sans plus.

Certaines tâches ne pouvaient pas lui être confiées, car il ne suivait pas les formations nécessaires pour se tenir au courant de l'évolution de la technique. Il

était en outre un peu plus lent que les autres et il y avait parfois des choses à corriger après son passage. Il a en outre fait l'objet d'une évaluation défavorable en 2015 et en 2016.

Ces problèmes existaient antérieurement à la reprise du garage par l'appelante, de sorte que l'on ne saurait considérer qu'ils sont imputables au style de management brusque et peu conciliant de l'administrateur de l'appelante, même si l'attitude de celle-ci a contribué à péjorer la situation par la suite.

Contrairement à ce que fait valoir l'intimé, le licenciement ne lui a pas été signifié de manière particulièrement humiliante; il a été convoqué à un entretien et rien ne permet de retenir qu'il n'a pas eu la possibilité à ce moment-là de faire valoir son point de vue. Le fait que le congé n'ait pas été précédé d'un avertissement ni d'une tentative de lui trouver un autre poste a quant à lui déjà été pris en compte pour statuer sur la question du caractère abusif du licenciement.

Par contre, pour les motifs relevés ci-dessus, c'est à juste titre que l'intimé fait valoir qu'il n'est pas établi que la situation économique de l'appelante était mauvaise au moment du licenciement, contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal.

L'on relèvera par ailleurs que les critiques répétées, et en grande partie injustifiées, de F_____ à l'encontre de l'intimé, lesquelles s'apparentaient à du harcèlement ou du mobbing selon certains témoins, doivent être considérées comme une faute importante imputable à l'appelante. Ce faisant, elle a créé, après la reprise du garage, un environnement rendant particulièrement difficile pour l'intimé l'accomplissement de ses tâches. Cette manière de procéder est spécialement critiquable compte tenu de l'âge de l'intimé et du fait qu'il a été au service de l'appelante pendant presque quatre décennies.

Compte tenu de toutes les circonstances, la Cour retiendra que le montant de l'indemnité due à l'intimé en application de l'art. 336a CO doit être porté à quatre mois de salaire, soit 24'000 fr., étant précisé qu'il n'est pas contesté que le montant du salaire mensuel brut de l'intimé était de 6'000 fr.

Le jugement querellé sera modifié en ce sens.

4. Le Tribunal a retenu que l'intimé pouvait prendre les quinze jours de vacances auxquels il avait droit en nature pendant le délai de congé de quatre mois, puisque, selon le certificat médical qu'il avait produit, il était apte à travailler ailleurs que chez son employeur à 100% pendant tout le mois de mai. Il n'était par ailleurs pas établi que la nature de son incapacité de travail empêchait la prise de vacances en nature pendant le délai de congé.

L'intimé fait valoir que, même à supposer qu'il était suffisamment bien pour prendre des vacances dès le 25 avril 2019, ce qui était contesté, la prise en nature

de vacances avant le 31 mai 2019, fin des rapports de travail, ne pouvait pas lui être imposée car son solde de 15 jours de vacances dépassait le tiers de la durée du délai de congé restant, à savoir du 25 avril au 31 mai 2019.

4.1 Le but des vacances étant de permettre au travailleur de se reposer, l'art. 329d al. 2 CO consacre l'interdiction de remplacer les vacances par des prestations en argent tant que durent les rapports de travail. En principe, cette interdiction demeure valable une fois le contrat dénoncé par l'une ou l'autre des parties, mais des exceptions sont possibles en fonction des circonstances concrètes. La compensation par une indemnité est admise lorsque les vacances ne peuvent pas être prises avant la fin des rapports de travail ou qu'on ne peut pas attendre qu'elles le soient. Lorsqu'il libère le travailleur de son obligation de travailler pendant le délai de résiliation, l'employeur - autorisé en principe à fixer la date des vacances (art. 329c al. 2 CO) - peut exiger que les vacances auxquelles le travailleur a encore droit soient prises pendant le délai de congé; même sans instructions expresses de l'employeur, le travailleur libéré doit, en vertu de son obligation de fidélité, prendre en nature, selon ses possibilités, les jours de vacances qui lui restent. Conformément à l'art. 329 al. 3 CO, il convient toutefois de tenir compte du temps dont le travailleur a besoin pour la recherche d'un autre emploi. Il est donc nécessaire que le rapport entre la durée du délai de congé et la durée des vacances résiduelles, celle-ci inférieure à celle-là, soit suffisamment important; à défaut, les vacances doivent être remplacées par une prestation en argent. Les vacances résiduelles doivent être prises en nature lorsque leur durée n'excède pas, approximativement, le quart ou le tiers du délai de congé; s'il y a lieu, elles doivent être prises partiellement en nature et pour le surplus remplacées par une prestation en argent (arrêt du Tribunal fédéral 4A_526/2020 du 26 juillet 2021 consid. 5.2.1).

Une période d'empêchement de travailler au sens de l'art. 324a CO n'est pas considérée comme des vacances. Incapacité de travail et incapacité de bénéficier de vacances ne sont pas nécessairement synonymes. Il est des circonstances qui entraînent une incapacité de travailler mais n'empêchent pas le travailleur de bénéficier de ses vacances. Ainsi, une indisposition d'une demi-journée ou d'une journée, voire de plusieurs jours non consécutifs ne saurait être prise en considération. L'incapacité doit être durable. De plus, l'atteinte doit présenter une intensité telle qu'elle entrave le but des vacances, en empêchant la récupération physique ou psychique du travailleur. Une indisposition, une indigestion, une blessure de faible gravité, un coup de soleil, un doigt cassé, une cheville foulée, un rhume, un malaise ou des maux de tête ou de dents passagers ne constituent pas des cas d'empêchement de bénéficier des vacances. Il en va différemment des maladies et accidents qui provoquent des douleurs ou gênes importantes et persistantes, tels que des dépressions nerveuses présentant une certaine gravité, des maladies ou accidents provoquant une immobilisation complète, une mise en

quarantaine, une hospitalisation ou encore un suivi médical constant et prolongé (WYLER/HEINZER, op. cit., p, 492).

4.2 En l'espèce, le grief de l'intimé est fondé.

Il convient tout d'abord de relever que l'appelante n'a pas libéré l'intimé de son obligation de travailler, puisqu'elle s'est au contraire étonnée, par courrier du 1^{er} mai 2019, de ce que l'intimé n'avait pas repris son travail.

L'intimé a souffert, dès 2018, d'une dépression de longue durée, due notamment au fait que son supérieur le critiquait de manière répétée et injustifiée de manière qui s'apparentait à du harcèlement. Cette dépression a provoqué de nombreux mois d'incapacité de travail de l'intimé attestés par la production de certificats médicaux. Il s'agissait là d'une incapacité durable et intense, pendant laquelle l'on ne pouvait exiger de l'intimé qu'il prenne des vacances.

Même si, selon le certificat médical produit, l'intimé était de nouveau apte à travailler pour un autre employeur dès le 1^{er} mai 2019, l'on ne pouvait pas exiger de lui qu'il prenne ses vacances avant le 31 mai 2019, échéance de son délai de congé.

En effet, le solde en 15 jours de vacances non prises en nature dépassait le tiers de la durée du délai de congé restant d'un mois. Or l'intimé devait pouvoir bénéficier du solde de son délai de congé pour chercher un nouveau travail.

Il résulte de ce qui précède que l'intimé a droit à une indemnité pour le solde des vacances qu'il n'a pas pu prendre en nature.

Il a chiffré ce droit à 15 jours de vacances non prises, correspondant à une indemnité de 4'154 fr. (soit 5'560 fr. x 13 : 12 x 21,75 x 15 jours).

Ce montant n'est pas contesté par l'appelante et sera retenu.

Cette dernière sera par conséquent condamnée à verser 4'154 fr. à l'intimé au titre d'indemnité pour vacances non prises en nature.

- 5.** Il résulte de ce qui précède que le chiffre 2 du dispositif du jugement querellé sera annulé. L'appelante sera condamnée à verser à l'intimé 28'154 fr. (24'000 fr. + 4'154 fr.) avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} juin 2019.
- 6.** La valeur litigieuse étant inférieure à 50'000 fr., il ne sera pas prélevé de frais judiciaires, ni alloué de dépens (art. 71 RTFMC et 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 1 :**

À la forme :

Déclare recevables l'appel interjeté par A_____ SA et l'appel joint interjeté par B_____ contre le jugement JTPH/159/2021 rendu le 3 mai 2021 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/26693/2019-1.

Au fond :

Annule le chiffre 2 du dispositif du jugement querellé et statuant à nouveau :

Condamne A_____ SA à verser à B_____ 28'154 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} juin 2019.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Monsieur Christian PITTET, juge employeur; Monsieur Roger EMMENEGGER, juge salarié; Madame Chloé RAMAT, greffière.

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

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

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

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