

GE_GERICHTE CAPH/109/2007 vom 6. Juli 2007

GE Cour de justice, 2007-07-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_109_2007

FR: GE_GERICHTE CAPH/109/2007 du 6 juillet 2007

IT: GE_GERICHTE CAPH/109/2007 del 6 luglio 2007

Regeste

Résumé: T a été engagé par E1 SARL, société de transports, comme chauffeur de car. E2 SARL détient des parts dans E1 et s'occupe de la gestion administrative des deux sociétés. En outre, l'ensemble des contrats de travail de E1 lui ont été transférés, de sorte que la Cour retient la légitimation passive des deux sociétés. La Cour rappelle la jurisprudence selon laquelle le juge civil est lié par les conditions de rémunérations fixées dans l'autorisation administrative, et parvient donc à la conclusion que seuls les éléments mentionnés dans le permis frontalier de T sont déterminants, à savoir un salaire mensuel de fr. 4'000.- et un temps hebdomadaire de 44 heures. Par conséquent, toutes les heures effectuées au delà de cet horaire, seront considérées comme des heures supplémentaires. Si la Cour confirme que le licenciement immédiat était injustifié, elle retient, contrairement au Tribunal, que T doit bénéficier d'une indemnité au sens de l'article 337c al. 3 CO, à hauteur de deux mois de salaire. A cet égard, elle rappelle qu'une telle indemnité doit être la règle dans le cadre d'un licenciement immédiat injustifié. Enfin, la Cour parvient à la conclusion qu'en prévoyant que T répondait de tous les dommages causés au véhicule même en cas de faute légère, E1 et E2 ont violé l'article 321e CO, dès lors qu'ils ne prenaient pas en considération le risque inhérent au métier de chauffeur de bus.

Erwägungen

E. 1

Tant l'appel principal que l'appel incident ont été formés dans le délai et suivant la forme prescrite. Ils sont dès lors recevables.

La Cour dispose d'une cognition complète.

E. 2

Les appelantes contestent la légitimation passive de E1____SARL, faisant valoir que seul E2____SARL avait, dès le 1er janvier 2005, la qualité d'employeur. Elles exposent qu'ayant fait une nouvelle "demande d'affiliation" et de permis G. il n'y a pas eu transfert des rapports de travail de E1____SARL à E2____SARL en application de l'art. 333 CO.

E. 2.1

Le contrat de travail – lequel peut être conclu expressément ou par actes concludants - présuppose l'obligation pour le travailleur de fournir une prestation de travail dans un temps mis à disposition de l'employeur, moyennant paiement d'un salaire (art. 319 CO).

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/5021/2006 - 3 - 10 -

* COUR D'APPEL *

Lorsque les parties n'ont conclu ni expressément ni tacitement de contrat de travail, la cause doit être examinée la lumière de l'article 320 al. 2 CO. A teneur de cette disposition légale, le contrat est réputé conclu lorsque l'employeur accepte pour un temps donné l'exécution d'un travail qui, d'après les circonstances, ne doit être fourni que contre un salaire.

L'acceptation d'un travail aux conditions posées ci-dessus entraîne la présomption irréfutable de l'existence d'un contrat de travail. Dès que les conditions de l'art. 320 al. 2 CO sont objectivement réunies, la cause du travail fourni est présumée être le contrat de travail et non un autre rapport de droit. Ainsi entendu, l'art. 320 al. 2 CO permet d'apporter, en équité, un tempérament à la rigueur de la situation de celui qui n'a pas réclamé de salaire parce qu'il comptait être rétribué ultérieurement d'une autre manière et qui voit déçue cette attente légitime à la suite d'un évènement imprévu (ATF 95 I 131; 90 II 443; OSER/SCHÖNENBERGER, Comm. N° 3 à 6 ad art. 320; BRÜHWILER, Comm. N° 12 ad art. 320 CO; BRUNNER/BUHLER/WAEBER, Comm. N° 14 ad art. 320 CO).

Le contrat de travail, outre l'obligation de fournir un travail et le paiement d'un salaire, un rapport de subordination de l'employé à l'égard de son employeur. La liberté d'organiser son travail et corrélativement, de disposer de son temps à sa guise, est un élément qui permet d'exclure une relation basée sur un contrat de travail. L'absence de cette liberté en revanche implique une subordination qui permet de conclure à l'existence d'un contrat de travail. Ce lien de subordination se manifeste également dans l'existence de directives et d'instructions données par l'employeur. L'obligation d'adresser des rapports périodiques est également un élément permettant de conclure à l'existence d'un contrat de travail (ATF 99 II 313). Le mode de rémunération à lui seul n'est pas déterminant, pas plus que le mode de paiement des charges sociales (SJ 1960 p. 157). Les relations contractuelles doivent en effet être examinées dans leur ensemble (AUBERT, La compétence des Tribunaux genevois de prud'hommes à la lumière de la jurisprudence récente, in SJ 1982 p. 199. not. 201; STREIFF/VON KAENEL, Arbeitsvertrag 1992, ad art. 319 no 2).

E. 2.2

En l'espèce, il est constant que le contrat de travail du 25 février 2004 lie l'intimé à E1____SARL. Il est également constant que dès le 1er janvier 2005, c'est E2____SARL qui est apparue officiellement en qualité d'employeur de l'intimé dans les rapports avec les administrations publiques et les assurances sociales. C'est ainsi E2____SARL qui a procédé au renouvellement du permis G de l'intimé à la fin de l'année 2004 et qui a procédé à une modification d'affiliation de l'intimé auprès des assurances telles que l'AVS ou la Caisse de chômage. C'est encore E2____SARL qui a formellement établi les fiches de salaire de l'intimé et la lettre de licenciement du 31 août 2005 est établie sur son papier à en tête. Ces éléments, s'ils sont propres à prouver la qualité d'employeur de E2____SARL, ne permettent toutefois pas à eux seuls de

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/5021/2006 - 3 - 11 -

* COUR D'APPEL *

retenir que E1____SARL aurait pour autant perdu sa propre qualité d'employeur de l'intimé.

Il résulte en effet des fiches de salaire produites à la procédure que l'intimé a, tant en 2004 qu'en 2005, fourni son activité tant pour E1____SARL que pour E2____SARL, le travail

fourni pour l'une ou l'autre de ces sociétés étant clairement distingué sur les fiches de salaire mensuelles. Les appelantes ont par ailleurs expliqué que c'était uniquement pour des motifs de pure logistique que E2____SARL était intervenue dans les rapports de travail depuis le 1er janvier 2005. A cela s'ajoute que les deux sociétés ne sont pas économiquement indépendantes, puisque E2____SARL détient une part de fr. 15'000.- dans E1____SARL, ce qui ne saurait être qualifié de négligeable, que la gestion de ces deux entités est commune, puisque A____ gère les deux sociétés et que F____, operating manager, planifie les courses des chauffeurs et l'attribution des véhicules pour les deux sociétés. Dans ces circonstances, l'intimé apparaît avoir eu un lien de subordination tant à l'égard de E1____SARL que de E2____SARL jusqu'à l'extinction des rapports de travail et E1____SARL ne peut se prévaloir du fait que, formellement et pour des motifs de pure "logistique", c'est E2____SARL qui est apparue dès le 1er janvier 2005 aux yeux des administrations et des assurances sociales comme revêtant la qualité d'employeur.

Les premiers juges ont ainsi avec raison admis la légitimation passive des deux appelantes pour l'ensemble des prétentions litigieuses.

E. 3

Les appelantes contestent leur condamnation à verser à l'intimé la différence entre le salaire réellement perçu et le salaire convenu aux termes du contrat du 25 février 2004. Devant la Cour, elles font valoir que ledit contrat était simulé, l'intimé étant en réalité employé comme chauffeur auxiliaire, avec un horaire variable et une rémunération calculée en fonction des jours travaillés et des courses effectuées.

E. 3.1

Pour déterminer l'objet et le contenu d'un contrat – en particulier l'identité des cocontractants - , il y a lieu de rechercher, tout d'abord, la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations éventuellement erronées utilisées par les parties (art. 18 al. 1 CO). Si une telle intention ne peut pas être établie et qu'un désaccord latent subsiste, il faut alors tenter de découvrir la volonté présumée des parties en interprétant leurs déclarations de volonté selon le principe de la confiance, à savoir d'après le sens qu'un destinataire pouvait et devait leur donner (ATF 121 III 123; ATF 115 II 269 consid. 5a; ATF 107 II 229 consid. 4). C'est alors le contenu objectif du contrat qu'il y a lieu de déterminer. Pour y parvenir, le juge peut notamment s'inspirer du texte même de l'accord, des circonstances ayant entouré sa conclusion, des

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/5021/2006 - 3 - 12 -

* COUR D'APPEL *

circonstances antérieures ou postérieures à la conclusion, du but poursuivi par les parties et des usages (ATF 101 II 277 = JdT 1976 I 323; ATF 97 II 72= JdT 1972 I 531; GAUCH, SCHLUEP, TERCIER, Partie générale du droit des obligations, n° 835 et ss).

D'une manière générale, il est exclu d'interpréter de manière isolée les divers éléments du contrat. Chaque clause contractuelle doit être interprétée à partir du contrat dans son ensemble, lequel comprend bien entendu aussi les conventions par lesquelles les parties se sont entendues sur le sens à donner aux termes par elles employés (TF in SJ 1996 p. 623 et réf. citées).

Lorsque le texte du contrat est clair, il n'y a en principe pas lieu d'en dénaturer le sens par la recherche d'une interprétation fondée sur des éléments extrinsèques, sauf si son contenu ne satisfait pas la logique de l'opération telle que, de bonne foi, les parties devaient la considérer (ATF 111 II 284 = JdT 1986 I 96, 101 II 329 ; 99 II 282 consid. I/1). Le Tribunal fédéral a toutefois récemment nuancé ce principe : ainsi, en présence d'un texte clair, on ne doit pas exclure d'emblée le recours à d'autres moyens d'interprétation (WIEGAND, Commentaire bâlois, 2e éd. 1996, n. 25 ad art. 18 CO; KRAMER, Commentaire bernois, 1986, n. 47 ad art. 18 CO; JÄGGI/GAUCH, Commentaire zurichois, 1980, n. 368 ad art. 18 CO). Le sens d'un texte, même clair, n'est par conséquent pas forcément déterminant et l'art. 18 al. 1 CO prohibe l'interprétation purement littérale (WIEGAND, op. cit., n. 37 ad art. 18 CO; JÄGGI/GAUCH, op. cit., n. 427 ss ad art. 18 CO). Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît claire à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu (ATF 127 III 444 consid. 1b, SJ 2002 I p. 149, ATF in SJ 2002 I p. 574 consid. 2.2).

Lorsque les parties n'ont pas exprimé clairement leur volonté, celle-ci doit être dégagée non seulement des termes utilisés, mais du contexte des déclarations ainsi que sur l'ensemble des circonstances dans lesquelles elle ont été faites. Il peut notamment être tenu compte de l'attitude des parties postérieurement à la conclusion d'un contrat (ATF 101 II 277). Les clauses obscures ou ambiguës sont interprétées en défaveur de leur rédacteur (interprétation "contra stipulatorem"; ATF 87 II 234).

E. 3.2

Un acte juridique est simulé lorsque les parties conviennent d'émettre des déclarations de volonté qui ne concordent pas avec leur volonté véritable. Les contractants déclarent qu'ils veulent conclure un acte apparent (simulé), mais ils passent en outre un accord interne manifestant leur intention de ne pas accepter les effets essentiels de cet acte dans leurs relations réciproques et, le cas échéant, dans leurs relations avec les tiers autres que ceux qu'ils veulent tromper. Leur volonté véritable

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/5021/2006 - 3 - 13 -

* COUR D'APPEL *

tend soit à ne produire aucun effet juridique, soit à produire un autre effet que celui prévu dans l'acte apparent. Dans ce dernier cas, les parties entendent en réalité conclure un second acte dissimulé (ATF in SJ 1988 p. 117 consid. 6b; ATF 112 II 337 consid. 4a, JdT 1987 I 170; ATF 97 II 201 consid. 5).

En vertu de l'art. 18 CO, le contrat simulé est nul et n'oblige pas les parties, ce qu'il y a lieu de constater d'office. Le contrat dissimulé, mais sincère, est valable, exprimant la volonté réelle des parties, s'il remplit toutes les conditions de forme et de fond que la loi prescrit (ATF in SJ 1996 p. 554 ss consid. 7; ACJ in SJ 1982 p. 232).

La simulation n'est pas exclue en matière de contrat de travail, sous réserve, s'agissant du montant du salaire, du cas où celui-ci a été fixé par décision administrative en application de l'art. 9 OLE, la liberté contractuelle en la matière étant limitée (ATF 129 III 618 et réf. citées). Il est en effet maintenant admis par la jurisprudence que le juge civil est lié par les conditions de rémunération fixées concrètement dans l'autorisation administrative délivrée

pour un emploi donné ; il ne lui appartient pas sur ce point de se substituer à l'autorité administrative (ATF 122 III 111 consid. 4d p. 115).

Ainsi, lorsque l'employeur a sollicité une autorisation de travail, il appartient à l'autorité administrative de fixer définitivement le salaire en application de l'art. 9 de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE ; RS 823.21) qui a trait aux conditions de rémunération d'un travailleur étranger en Suisse. En revanche, s'il n'a pas été demandé d'autorisation ou que les tâches exercées effectivement par le travailleur ne correspondent pas en tout ou en partie à l'activité autorisée, le juge civil doit déterminer le salaire usuel de manière préjudicielle lorsque, se fondant sur l'art. 342 al. 2 CO, le travailleur fait valoir une prétention de droit privé déduite de l'obligation de droit public consacrée par l'art. 9 OLE (ATF 122 III 110 consid. 4e p. 117).

E. 3.3

En l'espèce, le texte du contrat de travail du 25 février 2005 est clair et ne prête pas à confusion: l'intimé est engagé comme chauffeur, moyennant une rémunération fixe de fr. 4'000.- brut par mois, pour un horaire de 45 heures hebdomadaires. Les appelantes admettent par d'ailleurs que ce contrat a servi de base à la demande de permis frontalier déposée auprès des autorités administratives. Celles-ci en ont approuvé les termes, sous réserve du temps hebdomadaire de travail, qu'elles ont limité à 44 heures par semaine. Conformément à la jurisprudence rendue en relation avec l'art. OLE (ATF 129 III 618 et réf. citées), ces conditions s'imposent dès lors aux parties et les appelantes ne peuvent se prévaloir d'une éventuelle simulation.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/5021/2006 - 3 - 14 -

* COUR D'APPEL *

Au demeurant, l'existence d'un accord contraire des parties au sujet d'un horaire et d'une rémunération variable n'a pas été établie. L'intimé a contesté l'existence d'un tel accord et les appelantes n'ont pas indiqué de manière précise (ni d'ailleurs établi) dans quelles circonstances et quand un tel accord contraire serait intervenu. La teneur des négociations entre l'intimé et A_____ ne résulte pas du dossier et la simple affirmation du témoin B_____, qui a déclaré "avoir dû" dire à l'intimé, en tous les cas lors du paiement de son premier salaire, qu'il n'était en réalité engagé que comme chauffeur auxiliaire, sans toutefois se souvenir exactement des renseignements fournis à cette occasion, n'est pas propre à en établir l'existence. A cela s'ajoute que, contrairement à ce qu'elles affirment, les appelantes ont bien précisé dans le contrat d'un autre chauffeur auxiliaire tant un horaire qu'un mode de rémunération variable (tém. D_____)

Certes, en décembre 2004, l'intimé a contresigné la demande de renouvellement de son permis de frontalier G, établie par E2_____SARL, à teneur de laquelle son horaire était variable. Toutefois, s'agissant de la rémunération du travailleur, cette demande indique que le salaire convenu est de fr. 4'000.- brut mensuellement et, sur le sujet, il n'a pas été établi que la mention "variable" apposée de manière manuscrite à côté de ce montant l'ait été avant signature; l'intimé le conteste et la déclaration du témoin B_____ n'emporte pas conviction, au vu des hésitations de ce témoin sur ce qui s'est réellement passé et l'absence d'explication crédible au sujet de la nécessité d'apposer cette mention de manière manuscrite, alors que le reste du texte (à l'exception de la date) est dactylographié. Il ne peut

dès lors être retenu qu'en décembre 2004, l'intimé se soit déclaré d'accord avec une modification de ses conditions de travail.

Les premiers juges ont ainsi à juste titre retenu que l'appelant pouvait prétendre à une rémunération contractuelle brute de fr. 4'000.- chaque mois, pour un horaire de dépassant pas 44 heures hebdomadaires et cela pour toute la durée de son engagement. A cela s'ajoute la rémunération pour d'éventuelles heures supplémentaires, au sens de l'art. 321 c al. 3 CO.

Le fait que l'intimé ne justifie pas s'être plaint auprès des appelantes au sujet du fait que certains mois, son salaire n'atteignait pas les fr. 4'000.- brut convenus, ne l'empêche enfin pas de réclamer son dû dans la présente procédure, ses prétentions à cet égard n'étant pas touchées par la prescription. Les montants versés certains mois en sus d'un salaire brut de base de fr. 4'000.- ne viennent enfin pas compenser le manco constaté certains autres mois; en effet, il résulte de la teneur des fiches de travail que cette rémunération supplémentaire correspondant à du travail supplémentaire au sens de l'art. 321 CO, l'intimé ayant alors travaillé plus de 21,5 jours ouvrables par mois.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/5021/2006 - 3 - 15 -

* COUR D'APPEL *

Le calcul auquel ont procédé les premiers juges n'a enfin pas été spécifiquement discuté en appel et la condamnation des appelantes à verser à l'intimé la différence de salaire de fr. 5'437.50 brut doit, partant, être confirmée.

E. 4

Les appelantes contestent en appel avoir licencié l'intimé avec effet immédiat; elles soutiennent lui avoir, le 31 août 2005, donné un mois pour trouver du travail et lui reprochent d'avoir, sans justes motifs, abandonné son emploi le lendemain de l'accident de Megève.

E. 4.1

L'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs, soit pour des faits qui, en vertu des règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui donne le congé la continuation des rapports de travail (art. 337 CO).

La résiliation immédiate au sens de l'art. 337 CO constitue un acte formateur, en principe irrévocable et soumis à réception ; il présuppose de justes motifs, soit des faits qui, en vertu des règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui donne le congé la continuation des rapports de travail.

Le manquement du travailleur doit être objectivement de nature à ruiner le rapport de confiance qui est une base essentielle du contrat de travail, à un point tel, qu'on ne saurait exiger de l'employeur la continuation du rapport de travail jusqu'à l'échéance ordinaire d'un contrat de durée déterminée ou jusqu'au plus prochain terme de congé ordinaire pour un contrat de durée indéterminée; elle doit être admise de manière restrictive (ATF 130 III 28; 116 II 145; 112 II 50). Par manquement du travailleur, on entend la violation d'une obligation découlant du contrat de travail, comme par exemple le devoir de fidélité (ATF 127 III 351 ; ATF 121 III 467, consid. 4 et les références citées).

Seul un comportement particulièrement grave du travailleur autorise une résiliation immédiate; lorsque le comportement est moins grave, il doit être précédé de vains avertissements de l'employeur, constituant une mise en demeure d'exécuter correctement le contrat, assortie de la fixation d'un délai convenable d'exécution au sens de l'art. 107 CO, soit une démarche nécessaire, sauf s'il ressort de l'attitude du débiteur que cette sommation serait sans effet (art. 108 ch. 1 CO; (ATF 130 III 28, consid. 4.1 ; ATF 127 III 153, consid. 1 ; ATF 124 III 25, consid. 3).

Lorsqu'il statue sur l'existence de justes motifs, le juge, qui dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation, se prononce à la lumière de toutes les circonstances.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/5021/2006 - 3 - 16 -

* COUR D'APPEL *

Constituent des critères d'appréciation la nature, la gravité, la fréquence ou la durée des manquements reprochés au travailleur, son attitude face aux injonctions, avertissements ou menaces formulés par l'employeur. Ce n'est pas l'avertissement en soi, fût-il assorti d'une menace de licenciement immédiat, qui justifie le licenciement, mais le fait que l'acte imputé au travailleur ne permet pas, selon les règles de la bonne foi, d'exiger de l'employeur la continuation des rapports de travail jusqu'à l'expiration du délai de congé (ATF 130 III 28, consid. 4.1 ; ATF 127 III 351 ; ATF 116 II 145, consid. 6).

L'avertissement préalable doit être déclaré en termes clairs. La personne menacée du licenciement immédiat doit clairement comprendre, à travers l'avertissement, quels risques elle encourt. Il est nécessaire d'indiquer distinctement la sanction à laquelle le destinataire s'expose en cas de persistance du comportement critiqué (WYLER, Droit du travail, 2002, p. 364 ; SCHNEIDER, La résiliation immédiate du contrat de travail : les justes motifs, in Journée 1993 du droit du travail et de la sécurité sociale, pp. 56 et 57 ; CAPH du 4 juillet 1995 en la cause VI/402/94).

Il appartient à la partie qui se prévaut de justes motifs de résiliation immédiate d'en établir l'existence (art. 8 CC).

E. 4.2

L'abandon d'emploi au sens de l'art. 337d CO présuppose pour sa part un refus conscient, intentionnel et définitif de l'employé de poursuivre l'exécution des obligations découlant du contrat de travail, de telle sorte qu'il puisse être indubitablement interprété comme une résiliation (ATF 112 II 41 = JdT 1986 I 253; JAR 1991 p. 263).

E. 4.3

En l'espèce, il n'est pas contesté que le courrier daté du 31 août 2005, aux termes duquel les appelantes expriment leur volonté de licencier l'intimé avec effet immédiat, a été remis à l'intimé en mains propres par le gérant des appelantes. Les termes de ce courrier ne peuvent être interprétés, selon le principe de la confiance, que comme la manifestation de la volonté de l'employeur de mettre un terme immédiat au rapport de travail. La communication d'une autre volonté, en particulier de celle d'accorder à l'employé un délai de départ, n'a en revanche pas été établie. En annonçant le départ de l'intimé à la Caisse de compensation AVS, l'employeur a en outre expressément confirmé qu'il avait mis fin au contrat de travail avec effet immédiat, en se référant à son courrier du 31 août 2005.

Les parties ont divergé d'opinion au sujet de la date à laquelle la résiliation par l'employeur serait intervenue. Les appelantes n'ont apporté la preuve ni d'une dénonciation orale des rapports de travail en date du 31 août 2005, ni d'une remise de la lettre de licenciement ce jour-là. Par ailleurs, le courrier de résiliation fait état des

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/5021/2006 - 3 - 17 -

* COUR D'APPEL *

accidents survenus dans le tunnel de lavage et à la rue Plantamour, ainsi que d'un accident qui serait survenu le 31 août 2005; or, il n'a pas été établi que l'intimé ait provoqué un accident ce jour-là et l'affirmation des appelantes, à teneur de laquelle cette date correspondrait à la perte d'un feu intermittent n'est pas crédible, le remplacement de ce feu étant intervenu plusieurs jours auparavant, à teneur de la facture produite au dossier. Il n'est par ailleurs pas vraisemblable que l'employeur, après avoir motivé le licenciement par l'impossibilité dans laquelle il était d'envisager de lui confier à nouveau des véhicules en raison de la répétition d'accidents survenue, ait encore confié à l'intimé la course de Megève, dont il est établi par pièces et par témoins qu'elle a eu lieu le 1er septembre. Il doit dès lors être retenu qu'en réalité, l'accident du 31 août 2005 auquel l'employeur se réfère est en réalité celui s'étant produit le lendemain 1er septembre 2005 à Megève.

L'intimé admet avoir reçu la lettre de licenciement le 2 septembre 2005. Dès lors, à défaut de preuve d'une communication antérieure, la Cour retient, à l'instar des premiers juges, que le licenciement immédiat est intervenu le 2 septembre 2005.

Les appelantes reprochent à l'intimé d'avoir, le 2 septembre 2005, quitté son poste de travail et remis ses clés. Cette attitude ne saurait toutefois constituer un abandon d'emploi, mais constitue la conséquence logique du licenciement immédiat dont l'intimé a ce jour-là fait l'objet.

La Cour tient dès lors pour acquis que ce sont les appelantes qui ont mis fin aux relations de travail, avec effet immédiat, en date du 2 septembre 2005.

E. 4.5

Les appelantes ne contestent pas spécifiquement le raisonnement des premiers juges, à teneur duquel le licenciement immédiat était injustifié.

Sur le sujet, la Cour relève, à l'instar des premiers juges, que le licenciement immédiat est motivé par les accidents répétés survenus aux véhicules confiés à l'intimé. Ce dernier reconnaît avoir abîmé son véhicule en janvier 2005 sur un parking à Meyrin, puis à nouveau à la fin du mois d'août dans un tunnel de lavage, enfin le 1er septembre à Megève; à teneur du croquis qu'il a lui-même établi, il doit en outre être retenu qu'à fin août également, l'intimé a provoqué des dégâts à un véhicule tiers en manœuvrant dans la rue Plantamour. A cela s'ajouteraient, selon l'employeur, des dégâts mineurs, comme la perte d'un enjoliveur ou d'un feu intermittent.

La commission répétée d'accident en un laps de temps relativement court ne constitue pas, contrairement à ce que soutient l'intimé, nécessairement un risque inhérent à son emploi de chauffeur professionnel; elle constitue une violation de son devoir de fidélité,

Juridiction des prud'hommes

* COUR D'APPEL *

qui comprend celui d'utiliser avec soin l'outil de travail propriété de l'employeur qui lui est confié. Les accidents qui lui sont reprochés sont toutefois la conséquence d'actes d'inattention et la violation des devoirs du travailleur en découlant, si elle n'est pas toujours dépourvue d'une certaine gravité, ne constitue pas aux yeux de la Cour un motif de renvoi avec effet immédiat, en l'absence d'avertissement préalable dont l'existence n'a été ni alléguée, ni démontrée.

Les premiers juges ont ainsi retenu avec raison que le licenciement immédiat notifié le 2 septembre 2005 était injustifié au regard de l'art. 337 CO.

E. 5

Il s'ensuit que l'intimé peut prétendre, comme l'ont retenu les premiers juges, au paiement de son salaire pendant le délai de congé.

En effet, lorsque la résiliation immédiate du contrat est injustifiée, la partie demanderesse a droit à ce qu'elle aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'expiration du délai de congé ou à la cessation du contrat conclu pour une durée déterminée (art. 337c al. 1 CO). L'art. 337c al. 1 CO fait naître une créance en dommages-intérêts : le contrat de travail prend fin en fait et en droit et le travailleur a en conséquence droit à son salaire, aux vacances, remplacées par des prestations en argent, et à la compensation des autres avantages résultant du contrat de travail, tels que les gratifications ou autres indemnités de départ (ATF 120 II 245; ATF 117 II 272 et les références citées).

In casu, le contrat de travail écrit liant les parties prévoit un délai de résiliation d'un mois pour la fin d'un mois la première année de service, et de deux mois pour la fin d'un mois la deuxième année de service. L'appelant étant dans sa deuxième année de service et le licenciement ayant été notifié le 2 septembre 2005, les premiers juges ont retenu avec raison que le délai de résiliation venait à échéance à fin novembre 2005. L'appelant a été payé jusqu'au 31 août 2005, les deux jours travaillés en septembre 2005 n'ayant pas été pris en compte. La condamnation des appelantes à verser à l'intimé fr. 12'000.- brut (soit trois mois de salaire mensuel à fr. 4'000.-) en application de l'art. 337c al. 1 et 2 CO est, partant, justifiée et sera confirmée.

E. 6

L'intimé reprend devant la Cour ses conclusions tendant à l'octroi d'une indemnité de fr. 16'000.- net à titre d'indemnité au sens de l'art. 337 c al. 3 CO.

E. 6.1

En cas de résiliation immédiate injustifiée, le juge peut en outre condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité dont il fixera librement le montant en

Juridiction des prud'hommes

* COUR D'APPEL *

tenant compte de toutes les circonstances. Elle ne peut toutefois dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur (art. 337c al. 3 CO).

L'indemnité prévue à l'article 337c al. 3 CO a une double finalité, punitive et réparatrice contrairement à ce qui avait été posé dans l'ATF 119 II 157. 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'Etat, comme une amende pénale, mais à la victime elle-même. Certes, l'indemnité ne représente pas des dommages-intérêts au sens classique, car elle est due même si la victime ne subit ou ne prouve aucun dommage; revêtant un caractère sui generis, elle s'apparente à la peine conventionnelle. Le juge doit la fixer en équité (art. 4 CC). Dès lors que la loi lui impose de tenir compte de toutes les circonstances, entre autres éléments, la durée des rapports de travail, l'âge du travailleur, sa situation sociale, sa réinsertion professionnelle (ATF 123 III 391; SJ 1995 p. 802; ATF non publié du 12 août 1997 en la cause n° 4C.459/1996).

E. 6.2

En l'espèce, les rapports de travail ont duré 17 mois; l'intimé est âgé de 38 ans et il ne soutient pas être de mauvaise santé; il dispose d'un permis de chauffeur professionnel, soit d'une formation complète, ainsi que d'une expérience professionnelle de plus de dix ans, ce qui lui facilite la recherche d'un nouvel emploi. La faute qui lui est reprochée résulte de néE2___SARLigences, dont certaines sont légères, alors que d'autres peuvent être qualifiées de moyennes. Ainsi, contrairement aux premiers juges,, la Cour considère que l'indemnisation, qui doit demeurer la règle (ATF 121 III 64; ATF 120 II 243; ATF 116 II 300) ne revêt pas un caractère choquant.

Compte tenu de la courte durée des rapports de travail, de l'âge de l'employé et de sa formation professionnelle, favorisant sa réinsertion, enfin de la relative gravité des fautes commises, une indemnité correspondant à deux mois de salaire est justifiée.

Les appelantes seront dès lors condamnées à verser à l'intimé fr. 8'000 net à ce titre.

E. 7

Les appelantes contestent leur obligation de verser à l'intimé une indemnité pour vacances non prises, faisant valoir que l'appelant travaillait sur appel et que le salaire versé comprenait déjà l'indemnité vacances.

E. 7.1

En règle générale, les vacances doivent être accordées en nature pendant l'année de service correspondante (art. 329 c al. 1 CO). L'employeur verse au travailleur le salaire total afférent aux vacances (art. 329 d al. 1 CO).

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/5021/2006 - 3 - 20 -

* COUR D'APPEL *

Selon la jurisprudence, cette disposition prohibe en particulier les clauses stipulant que le salaire relatif aux vacances n'est pas versé au moment où celles-ci sont prises mais qu'il est compris dans le salaire global. Un tel accord est nul et, partant, le travailleur conserve le droit de faire valoir une prétention en paiement de ses vacances (ATF 129 III 493 et réf. citées) L'inclusion du salaire afférent aux vacances dans le salaire global est toutefois admissible dans des situations très particulières: tel sera par exemple le cas d'un travailleur à temps partiel dont le taux d'activité varie fortement ou encore d'un travailleur intérimaire (ATF 118 II 136, consid. 3b ; ATF 116 II 515, consid. 4a ; Arrêt du Tribunal fédéral

4C.18/1992, publié in SJ 1993 355, consid. 2a ; ATF 107 II 430, consid. 3a). Encore faut-il que le contrat de travail et les décomptes de salaire mentionnent clairement la part du salaire global destinée à l'indemnisation des vacances. Le juge doit en effet être en mesure de contrôler si la part convenue du salaire afférent aux vacances garantit l'entier du salaire dû pour cette période (ATF 129 III 493; ATF 118 II 136, consid. 3b ; ATF 116 II 515, consid. 4a ; SJ 1993, p. 355).

E. 7.2

En l'espèce, le contrat de travail signé le 25 février 2004 prévoit expressément que le travailleur a droit à quatre semaines de vacances par année. Aucune clause ne mentionne que le salaire brut de base convenu comprendrait l'indemnisation des vacances, alors qu'il est explicitement prévu qu'il comprend l'indemnisation des jours fériés. Les fiches de salaire remises à l'employé indiquent certes, sous la rubrique "vacances", que l'indemnisation est incluse. Le montant ou le pourcentage versé à ce titre n'est toutefois pas indiqué. Ainsi que l'ont relevé les premiers juges, un tel procédé est inadmissible au regard des principes rappelés ci-dessus.

Dans la mesure où l'employeur ne justifie pas avoir accordé à l'intimé des vacances en nature, la demande d'indemnisation est justifiée. A teneur des calculs auxquels ont procédé les premiers juges, et qui ne sont pas spécifiquement contestés, le montant dû à ce titre représente fr. 5'997.60 (18 mois x fr. 4000 x 8.33 %).

La condamnation des appelantes à verser ce montant à l'intimé sera en conséquence confirmée.

E. 8

Les deux parties contestent la décision des premiers juges relative aux déductions opérées sur le salaire de l'intimé et dont ce dernier sollicite le remboursement: les appelantes estiment ces déductions justifiées, alors que l'intimé sollicite fr. 1'072,90 à ce titre, en sus du montant alloué par les premiers juges.

E. 8.1

Le salarié, comme tout débiteur, répond du dommage cause par la mauvaise exécution de son travail. Ainsi, selon l'art. 321e al. 1 CO, le travailleur répond du

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/5021/2006 - 3 - 21 -

* COUR D'APPEL *

dommage qu'il cause à l'employeur intentionnellement ou par négligence. En vertu de l'art. 321e al. 2 CO, la mesure de la diligence incombant au travailleur se détermine par le contrat, compte tenu du risque professionnel, de l'instruction ou des connaissances techniques nécessaires pour accomplir le travail promis, ainsi que des aptitudes et qualités du travailleur que l'employeur connaissait ou aurait dû connaître. Ces circonstances peuvent aussi être prises en considération pour déterminer l'étendue de la réparation (art. 99 al. 3, 42 à 44 CO). Selon la jurisprudence, le juge dispose en la matière d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 97 II 151).

Le système légal tient en particulier compte du fait que, dans certaines activités, le salarié ne peut éviter de commettre des fautes, même s'il applique la diligence normalement due

(AUBERT, in Commentaire romand, no. 3 ad art. 321e CO). Ainsi, lorsque l'activité exercée présente un risque accru, il se justifie de le faire supporter en tout ou en partie à l'employeur, surtout lorsque celui-ci a la faculté de s'en prémunir par la conclusion d'une assurance. Cela conduit dans la règle à exempter totalement ou partiellement le travailleur de responsabilité en cas de négligence légère ou de "dommage bagatelle"; il est également possible de ne faire alors intervenir la responsabilité du travailleur qu'en cas de récidive (STAEHELIN, Commentaire zurichois V2 C, no 23 ad art. 321 e CO). En revanche, un risque accru ne diminue pas le devoir de diligence en tant que tel (STAEHELIN, ibidem, no. 24 ad art. 321 e CO).

Un risque accru doit notamment être admis lorsque le travailleur se voit confier une machine chère et dangereuse, en cas de conduite dans un trafic dense, ou encore lorsque le rythme de travail est soutenu et le travail fatiguant (STAEHELIN, op. cit, loc. cit. et les références). Plus spécifiquement, la conduite d'un véhicule de service comporte un risque inhérent, en raison des risques découlant du trafic. Le conducteur sera ainsi en règle générale être exempté de responsabilité en cas de négligence légère et, en cas de faute moyenne, son obligation de dédommager devra être fortement réduite. En présence d'un premier accident, l'étendue de la responsabilité sera moins étendue qu'en cas de récidive (STREIFF, Besondere Fälle der Haftung des Arbeitnehmers, in AJP/PJA 1997 p. 801 et 802).

La preuve du manquement à la diligence due incombe à l'employeur, qui doit en particulier démontrer que les bornes du risque professionnel sont dépassées, alors qu'il incombe au travailleur d'établir les circonstances qui excluent sa faute (AUBERT, op. cit. no 4 ad art. 321e CO).

L'art. 321e CO est une disposition relativement impérative, à laquelle il ne peut être dérogé en défaveur du travailleur (art. 362 I CO). En d'autres termes, les parties ne peuvent déroger au système légal de la responsabilité du travailleur en élargissant les

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/5021/2006 - 3 - 22 -

* COUR D'APPEL *

conditions de sa responsabilité, par exemple en prévoyant une responsabilité causale, ou convenir en cas de manquement dommageable du versement d'une peine conventionnelle supérieure au préjudice que le travailleur serait tenu de réparer selon le régime légal.

E. 8.2

En l'espèce, les parties ont dérogé au système légal en prévoyant que le travailleur répondait de tous les dommages causés au véhicule, à concurrence de fr. 1'000.- (fr. 500.- pour la franchise casco et fr. 500.- pour la franchise RC) en cas de faute légère et de la totalité du montant de la réparation en cas de faute grave, à savoir manifestement inconciliable avec l'expérience requise ou les devoirs de prudence attendus de la part d'un chauffeur professionnel. Enfin, le fardeau de la preuve "destinée à établir l'atténuation ou l'absence de faute, de négligence ou d'imprudence" a été mise à la charge du chauffeur.

Ces dispositions, en tant qu'elles modifient le régime légal en défaveur du travailleur, en particulier en prévoyant un dédommagement systématique pour faute légère, et en écartant en particulier des circonstances à prendre en considération le risque inhérent au métier, est

incompatible avec le caractère relativement impératif de l'art. 321e CO.

Il s'impose ainsi d'examiner les circonstances dans lesquelles chaque déduction contestée a été opérée sur le salaire de l'intimé de janvier à août 2005 (étant rappelé que les déductions opérées en 2004 ne font pas l'objet de contestation) à la lumière de cette disposition légale.

E. 8.2.1

En janvier 2005, fr. 1'000.- ont été déduits du salaire de l'intimé, représentant fr. 500.- pour une franchise casco et fr. 500.- pour une franchise RC. L'intimé admet avoir accroché un camion mal parké en conduisant un autocar sur le site d'un garage à Meyrin; il ne conteste pas la déduction correspondant à la franchise RC, admettant que l'autocar qu'il conduisait a été rayé sur le côté droit. Il conteste en revanche la déduction opérée en relation avec la franchise RC, faisant valoir que le camion qu'il a accroché ne présentait aucun dégât. Les appelantes n'ont produit, en relation avec cet accident, que la facture de réparation de l'autocar que l'intimé admet avoir conduit. Elles n'ont en revanche produit aucun document propre à établir qu'elles ont exposé des frais en relation avec la réparation d'un véhicule tiers (facture ou décompte d'assurance). En l'absence de preuve du dommage, la déduction de fr. 500.- pour la franchise RC n'est pas justifiée et la décision des premiers juges sur ce point doit être confirmée.

E. 8.2.3

En février 2005, un montant de fr. 852.25 a été déduit du salaire, au titre de "50% des frais HT de remise en état". Les appelantes ont fait valoir que l'intimé a causé un second accident, dont il avait accepté de prendre les frais en charge à concurrence de

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/5021/2006 - 3 - 23 -

* COUR D'APPEL *

50%. L'existence d'un tel accord du travailleur, contesté par ce dernier, n'est toutefois pas établie. Aucune explication n'a été fournie au sujet des circonstances de ce second accident, dont l'existence est contestée. Certes, l'intimé a produit une pce 13, attestant de réparations à hauteur de fr. 1'853.45 TC; il semble toutefois mettre cette facture en relation avec l'accident de janvier 2005; cette facture ne mentionne en outre pas sur quel véhicule la réparation aurait été opérée. Les appelantes échouent ainsi à démontrer la base sur laquelle elles ont procédé à la déduction contestée. Celle-ci est injustifiée en totalité, et non seulement à hauteur de fr. 325.25, comme l'ont retenu les premiers juges.

8.3.2 En mai 2005, l'employeur a retenu fr. 72.90, somme correspondant à la moitié des frais de remplacement d'un enjoliveur. Ces frais sont justifiés par pièce. Toutefois, la perte d'un enjoliveur ne dépasse pas les bornes du risque inhérent à une conduite adaptée et prudente sur la voie publique. S'agissant d'un "dommage bagatelle", la responsabilité de l'intimé pour une telle perte - fut-elle avérée alors que le travailleur conteste l'avoir provoquée - doit, partant, être exclue. Contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, cette déduction est ainsi infondée, en l'absence de violation du devoir de diligence du chauffeur.

8.3.4 En août 2005, l'employeur a tout d'abord déduit du salaire un montant de fr. 36.20 pour le remplacement d'un feu intermittent, frais établis par la production d'une facture du 24 août 2005. Toutefois, la pièce produite ne permet pas de déterminer s'il s'est agi du

remplacement d'un feu intermittent qui aurait été brisé, ou du simple remplacement de l'ampoule. En tout état, il doit être considéré que le bris d'un feu intermittent latéral, qui constitue un "dommage bagatelle", n'excède pas les bornes du risque inhérent à une conduite adaptée et prudente sur la voie publique. Les appelantes n'ont ainsi pas démontré la violation d'un devoir de diligence en relation avec ce dommage, et, contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, la déduction n'est pas justifiée.

8.3.5 En août 2005 également, l'employeur a déduit fr. 500.- correspondant à une franchise casco, en relation avec un accident survenu dans un tunnel de lavage. L'intimé admet avoir effectivement rayé un côté de son véhicule en sortant d'un tunnel de lavage et les frais de réparation en relation avec cet accident ont représenté fr. 1'291 TC. Cet accident excède les bornes du risque inhérent à une conduite prudente et adaptée aux circonstances. Compte tenu des qualifications, de l'expérience professionnelle de l'intimé et de l'attention qui pouvait être exigée de lui, une violation du devoir de diligence doit être admise. Une participation au dommage de fr. 500.-, correspondant à la franchise casco, est adaptée aux circonstances; elle est en particulier en adéquation avec le montant du dommage et le salaire de l'intimé et tient compte qu'il ne s'agissait

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/5021/2006 - 3 - 24 -

* COUR D'APPEL *

pas du premier accident provoqué par l'intimé. La déduction est ainsi justifiée, comme l'ont retenu les premiers juges.

8.3.6 En août 2005 encore, l'employeur a déduit fr. 500.- représentant une franchise RC en relation avec un accident survenu à la rue Plantamour. L'intimé ne conteste plus, en appel, avoir alors en manœuvrant touché un autre véhicule; cette circonstance résulte d'ailleurs du rapport avec croquis qu'il a établi immédiatement après les faits. Les appelantes n'ont toutefois produit aucune pièce justifiant des frais qu'elles auraient assumés en relation avec la réparation d'un véhicule tiers à la suite de cet événement. En particulier, aucun décompte d'assurance RC ou facture n'a été produit. Ainsi que l'ont retenu les premiers juges, cette déduction, effectuée d'ailleurs à titre de "provision", est dès lors injustifiée.

8.3.7 En août 2005 toujours, l'employeur a déduit fr. 500.- au titre d'une franchise casco en relation avec l'accident survenu à Megève. L'intimé admet avoir alors, en reculant, abimé l'arrière de son véhicule. Le dommage subi par l'employeur représente, à teneur des pièces produites, les frais de réparation de l'autocar, soit fr. 3'410.90 TC et les frais de location du véhicule de remplacement, soit euros 274.- TC. Cet accident excède les bornes du risque inhérent à une conduite prudente et adaptée aux circonstances. Compte tenu des qualifications, de l'expérience professionnelle de l'intimé et de l'attention qui pouvait être exigée de lui, une violation du devoir de diligence doit être admise et une participation au dommage de fr. 500.-, correspondant à la franchise casco, est adaptée aux circonstances, en particulier au montant du dommage, au salaire de l'intimé et au fait qu'il ne s'agissait pas du premier accident de l'intimé. La déduction est ainsi justifiée, comme l'ont retenu les premiers juges.

8.3.8 En définitive, le montant qui doit être versé à l'intimé en remboursement de déductions injustifiées représente fr. 1'961.35.

E. 9

Il résulte de ce qui précède que les montants suivants sont dus à T_____ : - fr. 12'000.- brut au titre de salaire pendant le délai de congé - fr. 5'437.50 brut à titre de différence de salaire - fr. 5'997.60 brut au titre d'indemnité-vacances

soit en totalité fr. 23'435.10 brut

- fr. 8'000.- net à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié - fr. 1'961.35 net au titre de remboursement pour déductions injustifiées

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/5021/2006 - 3 - 25 -

* COUR D'APPEL *

soit en totalité fr. 9'961.35 net.

Ces montants portent tous intérêts à 5% l'an dès la cessation des rapports de travail, soit dès le 2 septembre 2006, ainsi que l'ont à juste titre retenu les premiers juges.

Ce qui précède conduit à la modification partielle du jugement entrepris. Pour des motifs de clarté, le dispositif sera toutefois entièrement reformulé.

Compte tenu de la valeur litigieuse, la procédure demeure gratuite.

Aucune des parties n'a conclu à l'allocation de dépens. Il n'en sera point alloué, les parties n'ayant pas plaidé de manière téméraire.

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