

# **GE\_GERICHTE CAPH/122/2004 vom 23. September 2004**

GE Cour de justice, 2004-09-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_CAPH\\_122\\_2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_122_2004)

FR: GE\_GERICHTE CAPH/122/2004 du 23 septembre 2004

IT: GE\_GERICHTE CAPH/122/2004 del 23 settembre 2004

## **Regeste**

Résumé: T est engagé en qualité de directeur de l'entreprise maraîchère E en 1994. En juillet 2002, les administrateurs d'E demandent à T de renoncer rétroactivement à sa part variable de salaire en raison de la perte nette d'exploitation, ce que T refuse. En août, T est licencié dans le respect du délai de congé, en raison de son refus. En septembre, T est licencié avec effet immédiat pour avoir utilisé la carte d'essence à des fins privées et pour n'avoir pas informé le conseil d'administration du dépassement de contingents d'importation de primeurs. La Cour confirme le caractère abusif du congé donné en raison du refus de T de consentir sans délai à une diminution rétroactive de son salaire, ainsi que le caractère injustifié du licenciement immédiat, car il était plus que vraisemblable que T avait obtenu l'autorisation de feu Z d'utiliser la carte d'essence à des fins privées, en vue de compenser l'usure de son véhicule privé qu'il utilisait à des fins professionnelles, à raison de 27'000 km annuels. De plus, les enquêtes n'ont pas révélé que T ait violé son devoir de fidélité s'agissant des contingents d'importation, en raison de l'extrême complexité de la situation (ceux-ci étant établis par l'Office fédéral de l'Agriculture à quelques jours près et pour quelques jours). La Cour confirme l'indemnité de 4 mois nets de salaires attribuée à ces titres. Tout dommage pour utilisation de la carte d'essence par T est écarté, la Cour ayant admis que celui-ci avait obtenu l'autorisation de feu Z. S'agissant des dépassements de contingents, il n'est pas certain que T ait négligé de communiquer les informations utiles aux administrateurs d'E, de sorte qu'une violation de ses obligations contractuelles ne peut être établie. E est condamnée au paiement de fr. 10'000.- à titre de dépens à T, car elle a repris intégralement son argumentation de première instance qui s'est avérée totalement infondée, sous réserve de la rectification d'une erreur de plume. La Cour renonce à la condamner de surcroît au paiement d'une amende.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel est recevable, ayant été interjeté dans le délai et suivant la forme prévus par la loi (art. 56 al. 1, 59 LJP).

2.1. Le demandeur et intimé a dénoncé le caractère abusif de la première résiliation au regard de l'art. 336 al. 1 lit. d CO.

La Cour rappellera en premier lieu que les conditions formelles posées par l'art. 336b CO ont en l'espèce été respectées.

2.2. Selon l'art. 336 al. 1 lit. d CO, est abusive la résiliation d'un contrat de travail signifiée parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat. Les prétentions au sens de la norme précitée concernent l'exercice de l'ensemble des droits découlant du contrat de travail, par exemple le paiement du salaire (HUMBERT, Die neue

Kündigungsschutz im Arbeitsrecht, 1991, p. 88; ZOISS, La résiliation abusive du contrat de travail, 1997, p. 202- 204). Tombe notamment sous le coup de la disposition, la dénonciation du contrat de travail que signifie l'employeur pour imposer une réduction de la rémunération sans respecter le préavis de congé (ATF 123 III 246 = JdT 1998 I 330 cons. 4/a).

Le fardeau de la preuve du caractère abusif du congé incombe à la partie qui le reçoit (ATF 123 III précité, cons. 4/b). Comme un des faits déterminants, soit la véritable raison du congé, est de nature psychique, un faisceau d'indices ou une très grande vraisemblance, fondée entre autres sur la chronologie des événements, peut suffire suivant le cas à établir le caractère abusif de la résiliation. La partie ayant dénoncé le contrat doit, de son côté, collaborer à l'administration des preuves et démontrer le réalisme des motifs légitimes qui l'ont amenée, selon son dire, à mettre fin aux rapports de travail (WYLER, Droit du travail, p. 397; ZOISS, op. cit. p. 271-274).

2.3. Le Tribunal a considéré que le texte de la première résiliation signifiée le 22 août 2001 ne permettait pas de déterminer s'il avait été demandé au directeur d'abandonner une partie de sa rémunération variable pour l'exercice 2001 (jugement p. 24 if). La réflexion est peut-être exacte, mais il n'y avait pas lieu de s'interroger sur ce point. Dans son écriture de réponse, la défenderesse avait en effet expressément admis avoir invité le demandeur à limiter la composante

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/27612/2002-4 11

\* COUR D'APPEL \*

variable du salaire déjà pour 2001 et s'être heurtée à un refus (cons. E/a et les réf.).

L'employeur a ainsi tenté d'imposer à son collaborateur, en juin 2002, de renoncer à une partie de sa rétribution avec effet rétroactif. Le libellé de la lettre de résiliation fait par ailleurs clairement ressortir que l'appelante entendait sanctionner son directeur à raison du refus opposé à la proposition, de sorte que l'art. 336 al. 1 lit. d CO trouve application dans le cas d'espèce.

Les questions relatives à la détermination de l'indemnité due, de ce chef seront examinées ultérieurement (cons. 4).

3.1. Selon l'art. 337 CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat de travail en tout temps pour de justes motifs. Sont notamment considérées comme tels, toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail.

De nature exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive. Les faits invoqués à l'appui d'un renvoi immédiat doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance constituant le fondement du rapport de travail (ATF 124 III 24 cons. 3/c). Seul un manquement particulièrement grave justifie un licenciement immédiat; si la faute est moins lourde, elle peut seulement entraîner une résiliation immédiate dans l'hypothèse d'une réitération malgré un avertissement (ATF 121 III 467 cons. 4/d et les réf.).

Le juge apprécie librement s'il existe un juste motif. Il doit prendre en considération tous les éléments du cas particulier, ainsi la position et la responsabilité de l'employé, le type et

la durée des rapports contractuels, de même que la nature et l'importance des manquements (WYLER, op. cit, p. 365 et les réf.). Dans ce contexte, l'obligation de fidélité consacrée à l'art. 321a CO vaut de manière accrue pour les cadres (WYLER p. 76; STAEHELIN, op. cit, n. 22 ad art. 337 CO).

Conformément à l'art. 8 CC, la preuve d'un juste motif incombe enfin à la partie qui dénonce le contrat (STAEHELIN, op. cit, n. 42 ad art. 337 CO).

3.2. Le Tribunal a retenu qu'un doute subsistait quant à la question de savoir si le demandeur pouvait utiliser une carte à essence et que les dépositions recueillies sur le sujet durant les enquêtes demeuraient contradictoires (jugement p. 17). On ne peut en définitive guère tirer d'enseignement du témoignage de A\_\_\_\_\_, puisque ce dernier a uniquement occupé le poste de directeur jusqu'au rachat de l'entreprise par Z\_\_\_\_\_.

La teneur du contrat de travail signé le 28 décembre 1993 se révèle en revanche

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/27612/2002-4 12

\* COUR D'APPEL \*

nettement plus instructive, puisque l'intimé s'est vu reconnaître le droit au remboursement de tous ses frais extraordinaires exposés par exemple à raison de voyages, en sus des mensualités de 500 fr. qui lui étaient versées pour ses frais de représentation. Or, depuis 1994, le demandeur a utilisé son véhicule privé pour l'ensemble de ses déplacements professionnels, en Suisse et à l'étranger, en parcourant de la sorte environ 27'000 km. Dès lors qu'il ne disposait pas d'un véhicule d'entreprise à cette fin, on peut raisonnablement supposer que l'actionnaire et administrateur défunt lui a laissé le libre usage de la carte d'essence, y compris à des fins privées pour lui-même et son épouse, de manière à compenser l'usure de l'automobile.

De surcroît, comme l'ont relevé les premiers juges, il paraît invraisemblable que l'administrateur de l'appelante, chargé d'enregistrer les écritures comptables sur la base des factures, ne se soit pas aperçu pendant 9 ans de la nature précise des dépenses dérivant de l'emploi de la carte d'essence laissée au directeur.

Rien ne donne donc à penser que, sur ce point, l'employé aurait violé son devoir de fidélité.

3.3. Les griefs formulés par l'employeur se rapportant à des dépassements de contingents sur des importations de primeurs se révèlent également infondés.

Selon les pièces produites et pour la période 1998 à 2001, l'appelante a certes dû s'acquitter de surtaxes arrêtés globalement à 72'197 fr. (23'770 fr. 05 + 48'426 fr. 95). Les circonstances ayant justifié la perception de ces droits n'ont toutefois pas été déterminées de manière complète et détaillée. Le rapport établi le 2 septembre 2002 par C\_\_\_\_\_ (pièce 27 déf.) ne fournit que des informations fragmentaires, insuffisantes pour retenir que le directeur aurait violé ses devoirs de diligence et de fidélité consacrés par l'art. 321a CO. On rappellerait aussi que l'Office fédéral de l'agriculture a attendu l'été 2002 pour exiger des surtaxes afférentes à l'année 1998, sans que l'on connaisse les raisons d'un tel retard. Enfin, aussi bien ce témoin que des professionnels actifs dans le domaine de l'importation de primeurs ont évoqué les difficultés liées à l'application de la réglementation régissant la matière, ainsi que la perception fréquente de surtaxes même pour des montants importants,

alors que dans le cas de l'appelante, elles n'ont représenté en moyenne que le 0,3% de son chiffre d'affaires (mém. du 18.5.2004 p. 22).

L'appelante a encore reproché à sa partie adverse de lui avoir dissimulé la situation réelle relative au problème des surtaxes au printemps 2002, en rassurant l'un de ses administrateurs sur le fait qu'aucun montant n'était dû ou n'avait été réclamé. Le directeur aurait aussi fait preuve de négligence dans le classement de la documentation concernant les importations de primeurs. Les allégations de l'employeur sur ces questions n'ont toutefois pas été établies, alors que des témoignages avaient pourtant été annoncés (acte d'appel p. 23-24, 26-27).

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/27612/2002-4 13

\* COUR D'APPEL \*

On sait seulement qu'à une occasion, en septembre 2002, l'intimé a jeté dans une corbeille à papier un avis de l'Office fédéral de l'agriculture réclamant des surtaxes pour l'année 1998. A l'époque, le contrat de travail avait toutefois déjà été dénoncé avec préavis par l'employeur et l'employé était atteint dans sa santé. L'incident isolé n'autorisait donc en aucun cas un licenciement immédiat.

#### **E. 4**

La première résiliation signifiée le 22 août 2002 pour un motif abusif donne droit à l'allocation d'une indemnité en application de l'art. 336a CO. La quotité de celle-ci doit néanmoins être tempérée, pour tenir compte des circonstances particulières du cas d'espèce. Confronté à des résultats d'exploitation défavorables, l'appelante avait seulement demandé à l'intimé de renoncer à la part variable de sa rémunération au-delà de 50'000 fr. par an. En sa qualité de directeur, l'employé était d'autre part étroitement impliqué dans la gestion de l'entreprise.

L'employeur a ensuite choisi de licencier le demandeur avec effet immédiat, mais sans que les conditions posées par l'art. 337 CO ne soient réalisées. Une seconde indemnité de six mois de salaire au plus pourrait être réclamée de ce chef. Comme l'a relevé le Tribunal, l'employeur a de la sorte cherché à se libérer du paiement du salaire durant le délai de préavis. Soudainement privé des ressources nécessaires à l'entretien de sa famille, l'intimé a été victime d'une profonde dépression. Il a depuis retrouvé un emploi, mais dans un autre secteur économique que celui où il s'était spécialisé.

Au regard de tous les éléments rappelés ci-dessus, l'octroi d'une indemnité globale égale à quatre mois de salaire pour les deux résiliations ne peut qu'être confirmé.

5.1. Hormis une question de détail, l'employeur ne critique pas les calculs du salaire restant dû en application de l'art. 337 al. 1-2 CO, selon la motivation du jugement (p. 21-23).

Dans son écriture de réponse, l'intimé n'a pas contesté l'allégation de l'appelante suivant laquelle il avait pris 30 jours de vacances en 2001 (pièce 53 déf; acte d'appel p. 44).

L'employeur ne peut cependant exiger le remboursement de vacances prises en trop lorsqu'il résilie lui-même le contrat de travail, qui plus est en contrevenant aux art. 336 al. 1 lit. d et 337 CO (AUBERT, Le droit aux vacances, Journée 1990 de droit du travail, p. 134-135; WYLER p. 269). Le total de 95'266 fr. 90 arrêté par le Tribunal doit donc être uniquement réduit de 3'734 fr. 40 correspondant au montant alloué en application de l'art.

329d CO, ce qui laisse un solde de 91'532 fr. 50.

5.2. L'erreur de plume affectant le dispositif du jugement (cf. cons. F/c et G) sera

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/27612/2002-4 14

\* COUR D'APPEL \*

par ailleurs corrigée, en ce sens que la condamnation de l'employeur se limite au montant mentionné ci-dessus, comme l'a confirmé le conseil de l'intimé.

6.1. Il a déjà été retenu que le directeur ne pouvait être licencié pour l'utilisation de la carte d'essence en sa possession (cons. 3.2), ce qui permet d'écarter les prétentions reconventionnelles formulée par l'appelante de ce chef.

6.2. La réclamation tendant à la couverture du dommage allégué à raison des dépassements de contingents doit également être rejetée. Comme indiqué (cons. 3.3), l'instruction de la cause n'a pas permis de déterminer les circonstances précises ayant conduit au prélèvement des surtaxes dans le cas d'espèce, alors que la perception de tels droits constitue un risque inhérent à l'activité des importateurs de primeurs. Les sommes réclamées par l'administration à l'appelante ne représentent en outre qu'un faible pourcentage de son chiffre d'affaire durant la période considérée, allant de 1998 à 2001. Enfin les services administratifs compétents ont attendu trois ou quatre ans avant de se manifester, de sorte qu'il n'est même pas certain que le directeur ait négligé de communiquer des informations utiles aux administrateurs de l'entreprise, ainsi l'a laissé entendre le Tribunal.

## **E. 7**

L'appelante a choisi de reprendre devant la Cour l'ensemble de son argumentation de première instance. manifestement infondée sous réserve de la question accessoire des vacances. L'intimé a dû exposer des frais d'avocat pour répondre au moyens soulevés et assurer sa défense à l'audience du 2 septembre 2004, durant laquelle les témoins cités sont venus confirmer quelques éléments déjà établis par le dossier.

Conformément à l'art. 76 al. 1 LJP applicable d'office, une condamnation aux dépens de deuxième instance se justifie donc pour sanctionner le caractère essentiellement téméraire de l'appel. La cour renoncera en revanche au prononcé d'une amende.

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