

# **GE\_GERICHTE CAPH/127/2017 vom 4. September 2017**

GE Cour de justice, 2017-09-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_CAPH\\_127\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_127_2017)

FR: GE\_GERICHTE CAPH/127/2017 du 4 septembre 2017

IT: GE\_GERICHTE CAPH/127/2017 del 4 settembre 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel a été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ) et dans le délai utile de 30 jours (art. 311 al. 1 CPC) à l'encontre d'une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC) rendue dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse est, compte tenu des prétentions contestées en première instance, supérieure à 10'000 fr. (art. 91 et 308 al. 2 CPC). Il est ainsi recevable. Il en va de même de l'appel joint, qui a été formé dans la réponse (art. 311 al. 1 CPC). Par souci de simplification, A\_\_\_\_\_ sera désignée ci-après comme l'appelante et l'employé comme l'intimé.

### **E. 1.2**

L'appel peut être formé pour violation du droit et/ou constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). La Cour dispose d'un pouvoir de cognition complet et revoit librement les questions de fait comme les questions de droit. En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuées par le juge de première instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3).

### **E. 1.3**

La valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr., la procédure est soumise aux maximes des débats et de disposition (art. 55 CPC cum art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC et art. 58 CPC). La procédure ordinaire est applicable (art. 219 ss CPC).

## **E. 2**

L'intimé a produit des pièces nouvelles.

### **E. 2.1**

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte au stade de l'appel que s'ils sont produits sans retard (let. a) et ne pouvaient l'être devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b).

- 16/24 -

C/13262/2015-1

### **E. 2.2**

En l'espèce, les décomptes de la caisse de chômage de juin à septembre 2016 produits par l'intimé avec la réponse sont postérieurs à la date à laquelle le Tribunal a gardé la cause à juger. Ils sont ainsi recevables. Par ailleurs, les décomptes de l'assurance chômage d'octobre et novembre 2016 ainsi que le décompte de l'Hospice général de décembre 2016, produits

par l'intimé avec les répliques ont été produits sans retard, de sorte qu'ils sont également recevables. Il en va de même de la décision de l'Hospice général du 5 mai 2017, déposée par l'intimé après la fixation d'une audience par la Cour.

### **E. 3**

Les griefs que l'appelante fait valoir sous le chapitre "Constatation inexacte des faits" de son appel visent en réalité l'appréciation des preuves effectuées par le Tribunal (art. 157 CPC), qui constitue une question de droit. Ces griefs seront ainsi examinés avec ceux que l'appelante fait valoir sous le chapitre "Violations du droit" de son appel. Par ailleurs, les faits que l'appelante reprend sous le chapitre "Constatation inexacte des faits" de son appel ont été intégrés dans la partie en fait ci-dessus dans la mesure utile.

### **E. 4**

L'appelante reproche au Tribunal d'avoir considéré que la convention du 15 septembre 2014 ne satisfaisait pas aux conditions posées par la jurisprudence en matière de résiliation conventionnelle et ne liait donc pas les parties.

#### **E. 4.1**

Aux termes de l'art. 341 al. 1 CO, le travailleur ne peut pas renoncer, pendant la durée du contrat et durant le mois qui suit la fin de celui-ci, aux créances résultant de dispositions impératives de la loi ou d'une convention collective. Selon la jurisprudence, cette norme prohibe la renonciation unilatérale du travailleur, mais ne s'oppose pas à un arrangement comportant des concessions réciproques - d'importance comparable -, pour autant qu'il s'agisse nettement d'un cas de transaction (Aufhebungsvertrag; ATF 136 III 467 consid. 4.5; 118 II 58 consid. 2b). Les parties restent libres de rompre le contrat d'un commun accord pour une date précise, pour autant qu'elles ne cherchent pas à détourner par ce biais une disposition impérative de la loi (ATF 119 II 449 consid. 2a).

Une résiliation conventionnelle ne doit être admise qu'avec retenue. Elle suppose notamment que soit prouvée sans équivoque la volonté des intéressés de se départir du contrat. Lorsque l'accord est préparé par l'employeur, il faut en outre que le travailleur ait pu bénéficier d'un délai de réflexion et n'ait pas été pris de court au moment de la signature.

L'accord de résiliation qui ne satisfait pas aux conditions susmentionnées ne lie pas les parties. Jurisprudence et doctrine considèrent qu'il faut faire abstraction dudit accord et appliquer, en son lieu et place, les dispositions relevant du régime légal ordinaire, c'est-à-dire les règles du Code des obligations ou d'une convention

- 17/24 -

C/13262/2015-1 collective de travail qui régissent l'extinction des rapports de travail, seul étant disputé le point de savoir si ceux-ci prennent fin, nonobstant le défaut de validité de l'accord en question, ou s'ils se poursuivent de ce fait sous réserve du cas particulier visé par l'art. 336c al. 2 CO. En d'autres termes, il y a lieu de replacer les parties dans la situation qui serait la leur si elles n'avaient pas conclu l'accord de résiliation non valable (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_364/2016 du 31 octobre 2016 consid. 3.1 et 3.2).

Lorsque l'employeur résilie unilatéralement le contrat et que les parties passent simultanément ou postérieurement un accord régissant uniquement les modalités de la fin du contrat, l'art. 336c CO reste applicable. L'acceptation de la résiliation par l'employé ne suffit pas à elle seule pour déduire l'existence d'une résiliation conventionnelle et par là

même d'une volonté implicite de celui-ci de renoncer à la protection accordée par les art. 336 ss CO. La résiliation conventionnelle n'est soumise à aucune exigence de forme (cf. art. 115 CO) et peut donc être donnée par écrit, oralement ou même tacitement. Pour savoir si un tel accord a été passé, il y a lieu de rechercher, tout d'abord, la réelle et commune intention des parties (art. 18 al. 1 CO; interprétation subjective); si le juge ne parvient pas à établir en fait une telle volonté, ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté réelle manifestée par l'autre, il recherchera quel sens les parties pouvaient et devaient donner, selon les règles de la bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques (interprétation objective; ATF 133 III 675 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_362/2015 du 1er décembre 2015 consid. 3.2).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, l'appelante a pris l'initiative de la résiliation des rapports de travail en rédigeant à l'avance une lettre de congé qu'elle a présentée le 15 septembre 2014 à l'employé. Avant l'entretien du 9 septembre 2014 déjà, lors d'une réunion de direction, l'employeur avait décidé de résilier le contrat de travail de l'intimé en respectant le délai de congé, à savoir en septembre 2014 pour fin décembre 2014. Cette décision a été communiquée à l'employé le 9 septembre 2014, les déclarations contraires de l'intimé, contredites par les témoignages recueillis, n'étant pas crédibles. Les termes utilisés dans la lettre de congé, comme le préambule de la convention du 15 septembre 2015, ne permettent pas de douter du caractère unilatéral de son contenu. Le fait que l'employé ait contresigné la lettre de résiliation qui lui a été soumise le 15 septembre 2014 ne constitue pas un comportement sans équivoque permettant de déduire l'existence d'une résiliation conventionnelle et d'une volonté de l'employé de renoncer à la protection accordée par les art. 336 ss CO. En outre, l'employé n'a pas bénéficié d'un délai de réflexion suffisant pour pouvoir se déterminer en pleine connaissance de cause sur la convention qui lui a été soumise le 15 septembre 2014. A cet égard, il faut relever que l'intimé n'est pas de langue maternelle française et ne lit pas le français. Même si la convention lui a été lue lors de l'entretien du 15 septembre 2014, l'employé ne pouvait pas en

- 18/24 -

C/13262/2015-1 comprendre tous les détails. De plus, comme l'a déclaré le directeur de l'appelante devant la Cour, lors de l'entretien du 9 septembre 2014, les détails de la convention n'avaient pas été discutés. En particulier, la question de la renonciation à la protection de l'art. 336c CO, réglé à l'art. 4 de la convention, n'avait pas été abordée. L'appelante aurait dû remettre à l'employé un exemplaire de la convention et lui laisser quelques jours pour l'examiner, avant de fixer un rendez-vous pour la signature.

Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que le Tribunal a admis qu'il fallait faire abstraction de la convention du 15 septembre 2014. Il est ainsi superflu d'examiner si celle-ci comportait des concessions réciproques.

#### **E. 5**

L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir considéré que le congé du 8 janvier 2015 était injustifié.

##### **E. 5.1**

L'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs; la partie qui résilie immédiatement le contrat doit motiver sa décision par

écrit si l'autre partie le demande (art. 337 al. 1 CO). Sont notamment considérées comme de justes motifs 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 (art. 337 al. 2 CO). Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs, mais en aucun cas il ne peut considérer comme tel le fait que le travailleur a été sans faute empêché de travailler (art. 337 al. 3 CO).

Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive (ATF 130 III 28 consid. 4.1, 127 III 351 consid. 4a et les références citées). D'après la jurisprudence, les faits invoqués à l'appui d'un renvoi immédiat doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail. Seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat; si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement (ATF 130 III 28 consid. 4.1, 213 consid. 3.1; 129 III 380 consid. 2.1).

### **E. 5.2**

En l'espèce, l'appelante a résilié le contrat de travail avec effet immédiat, au motif que l'employé n'avait pas respecté l'art. 4 paragraphe 2 de la convention du 15 septembre 2014, en faisant valoir son incapacité de travail afin d'obtenir la suspension du délai de congé.

Comme l'a relevé pertinemment le Tribunal, dans la mesure où la convention de fin des rapports de travail ne liait pas les parties, l'employé n'était pas tenu de la respecter. En outre, même si cette convention était valable, le fait pour l'employé de réclamer son salaire pendant une incapacité de travail ne saurait constituer un motif de licenciement avec effet immédiat.

- 19/24 -

C/13262/2015-1

C'est ainsi à juste titre que le Tribunal a considéré que le congé immédiat était injustifié.

Les conséquences que le Tribunal a tirées de ce qui précède au niveau du droit au salaire de l'employé pour les mois de janvier à mai 2015 ne sont pas contestées. Pour ce qui concerne le paiement des vacances relatives à la période de janvier à mai 2015, l'appelante se borne à indiquer que la Cour devrait dire que le solde de vacances de l'employé est réputé pris pendant le mois de mai 2015, de sorte qu'aucun montant n'est dû de ce chef (appel, p. 23, ch. 97). Cette motivation n'est pas suffisante. L'appelante ne critique pas le raisonnement du Tribunal au sujet de la réduction du droit aux vacances de l'intimé et n'indique pas quel était le solde des vacances en question. Le grief n'est ainsi pas recevable. En tout état de cause, le Tribunal, sans être critiqué sur ce point, a retenu que le salaire relatif aux vacances non prises était de 2'022 fr. 45. Ce montant correspond à environ 6 jours et demi. Une fois ces jours de vacances pris en nature, l'intimé ne disposait plus que de 10,5 jours ouvrables (compte tenu des jours fériés de mai 2015) pour chercher un nouvel emploi, ce qui est insuffisant.

En définitive, le jugement attaqué sera confirmé en tant qu'il alloue à l'intimé la somme brute de 28'608 fr. 45 et la somme nette de 4'682 fr. 50.

Le jugement attaqué n'est pas contesté en tant qu'il prévoit que le montant net de 4'330 fr. 80 doit être déduit de la somme brute de 28'608 fr. 45 et être versé à C \_\_\_\_\_, qui s'est

subrogée dans les droits de l'employé.

## **E. 6**

L'appelante reproche au Tribunal de l'avoir condamnée à verser à l'intimé une indemnité pour licenciement immédiat injustifié de 6'330 fr. Elle soutient qu'en équité, compte tenu de l'ensemble des circonstances et en particulier eu égard à la violation durable et répétée des obligations de diligence et de fidélité de l'intimé, aucune indemnité fondée sur l'art. 337c al. 3 CO n'est due. Pour sa part, l'intimé, qui a formé appel joint sur ce point, fait valoir que ladite indemnité aurait dû être fixée à 31'150 fr. au vu de toutes les circonstances, y compris le caractère abusif du congé du 15 septembre 2014.

### **E. 6.1**

L'art. 337c al. 3 CO énonce que le juge peut condamner l'employeur, qui a résilié immédiatement le contrat sans justes motifs, à verser au travailleur une indemnité dont il fixera librement le montant, compte tenu de toutes les circonstances; elle ne peut toutefois dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur. Cette indemnité revêt les traits d'une peine conventionnelle et d'une réparation pour le tort subi. Qu'il s'agisse de son principe ou de sa quotité, le juge possède un large pouvoir d'appréciation. Parmi les circonstances à prendre en considération figurent notamment la situation sociale et économique des deux parties, la gravité de l'atteinte à la personnalité de la partie congédiée, l'intensité et la durée des relations de travail antérieures au congé, la

- 20/24 -

C/13262/2015-1 manière dont celui-ci a été donné ainsi que la faute concomitante du travailleur; aucun de ces facteurs n'est décisif en lui-même (ATF 135 III 405 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_234/2015 du 5 août 2015 consid. 3.2). L'indemnité est due, en principe, dans tous les cas de licenciement immédiat et injustifié. Une éventuelle exception doit répondre à des circonstances particulières, qui ne dénotent aucune faute de l'employeur et qui ne lui sont pas non plus imputables pour d'autres raisons (ATF 116 II 300 consid. 5a; voir aussi ATF 121 III 64 consid. 3c; 120 II 243 consid. 3e; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_553/2012 du 29 juillet 2013 consid. 7). Il n'y a pas de cumul possible des indemnités prévues par les art. 336a CO (qui prévoit la sanction en cas de licenciement abusif) et 337c al. 3 CO, même lorsque le licenciement réputé abusif a été donné avant le congé immédiat. Toutefois, dans la détermination du montant de l'indemnité de l'art. 337c al. 3 CO, la résiliation abusive peut être prise en considération au nombre de "toutes les circonstances" dont le juge doit tenir compte (ATF 121 III 64 consid. 2a-2b).

L'art. 336 al. 1 et 2 CO énumère des cas dans lesquels la résiliation est abusive; cette liste n'est toutefois pas exhaustive et une résiliation abusive peut aussi être admise dans d'autres circonstances. Il faut cependant que ces autres situations apparaissent comparables, par leur gravité, aux cas expressément envisagés par l'art. 336 CO (ATF 136 III 513 consid. 2.3; 132 III 115 consid. 2.1; 131 III 535 consid. 4.2). Ainsi, un congé peut être considéré comme abusif en raison de la manière dont il est donné. Même lorsque la résiliation est légitime, celui qui exerce son droit de mettre fin au contrat doit agir avec des égards; le congé doit être considéré comme abusif si l'employeur porte une grave atteinte aux droits de la personnalité du travailleur dans le contexte d'une résiliation; un comportement simplement inconvenant ne suffirait cependant pas (ATF 132 III 115 consid. 2.2 et 2.3; 131 III 535 consid. 4.2). L'obligation de l'employeur de protéger la personnalité du travailleur, résultant de l'art. 328 al. 1 CO, englobe notamment l'honneur personnel et professionnel.

L'employeur ne doit pas stigmatiser, de manière inutilement vexatoire et au-delà du cercle des intéressés, le comportement du travailleur (ATF 137 III 303 consid. 2.2.2). Il y a atteinte grave aux droits de la personnalité lorsque l'employeur formule des accusations lourdes qui se révèlent infondées alors qu'il ne disposait d'aucun indice sérieux ou n'avait fait aucune recherche en vue d'établir les faits. L'employeur ne doit pas formuler des accusations accablantes si ses soupçons ne reposent sur aucun élément sérieux. Même si les faits sont exacts, la stigmatisation à l'égard de tiers peut constituer, de la part de l'employeur, une violation de son devoir de protéger la personnalité du travailleur (ATF 130 III 699 consid. 5.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_99/2012 du 30 avril 2012 consid. 2.2.1).

- 21/24 -

C/13262/2015-1

## **E. 6.2**

En l'espèce, l'appelante a résilié le contrat de l'intimé le 15 septembre 2014 avec effet à fin décembre 2014, en faisant valoir que l'intimé et l'autre concierge concerné avaient indûment prélevé la somme de 11'800 fr. sur les recettes des buanderies des immeubles dont ils avaient la charge. A cet égard, le témoin H\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il n'était pas possible d'attribuer de manière certaine le manque d'argent constaté aux deux concierges, d'autres personnes pouvant également en être responsables. En outre, l'employeur durant plusieurs années n'avait pas contrôlé les recettes des buanderies et n'avait jamais donné de directives écrites et/ou claires quant à la remise des recettes par les concierges. Toutefois, ceux-ci étaient responsables de la remise des recettes à l'employeur. De plus, les deux concierges concernés ont donné des explications contradictoires au sujet du manque de recettes constaté par l'appelante. Au vu de ces éléments, c'est à juste titre que le Tribunal a considéré que la résiliation du 15 septembre 2014 n'était pas abusive.

Par ailleurs, le licenciement immédiat du 8 janvier 2015 n'a atteint l'employé dans sa personnalité que dans une mesure réduite, puisque les rapports de travail avaient déjà été résiliés de manière ordinaire le 15 septembre 2014 pour fin décembre 2014. En outre, l'appelante pouvait de bonne foi croire que la convention du 15 septembre 2014 était valable et reprocher ainsi à l'intimé de ne pas la respecter. Enfin, il est renvoyé à ce qui a été retenu ci-dessus pour nier le caractère abusif du précédent congé.

En définitive, au vu des circonstances particulières du cas d'espèce, il y a lieu de refuser à l'employé toute indemnité pour licenciement immédiat injustifié. Le jugement attaqué sera donc annulé en tant qu'il alloue à l'intimé la somme nette de 6'330 fr.

## **E. 7**

L'appelante fait grief au Tribunal de l'avoir condamnée à restituer à l'intimé la somme de 5'900 fr. qu'elle avait déduite des salaires de celui-ci de septembre à décembre 2014.

### **E. 7.1**

Celui qui, sans cause légitime, s'est enrichi aux dépens d'autrui, est tenu à restitution (art. 62 al. 1 CO). La restitution est due, en particulier, de ce qui a été reçu sans cause valable, en vertu d'une cause qui ne s'est pas réalisée, ou d'une cause qui a cessé d'exister (art. 62 al. 2 CO). Celui qui a payé volontairement ce qu'il ne devait pas ne peut le répéter s'il ne prouve qu'il a payé, en croyant, par erreur, qu'il devait ce qu'il a payé (art. 63 al. 1 CO).

### **E. 7.2**

En l'espèce, l'appelante a retenu la somme de 5'900 fr. sur le salaire de l'intimé sur la base de l'art. 3 par. 1 de la convention du 15 septembre 2014. Dans la mesure où ladite convention ne lie pas les parties, le montant précité a été reçu sans cause valable par l'employeur, qui est ainsi tenu de le restituer. Si l'on retient

- 22/24 -

C/13262/2015-1 que l'intimé a payé volontairement la somme en question, il faut admettre qu'il peut la répéter puisqu'il est établi qu'il a payé en croyant, par erreur, que la convention du 15 septembre 2014 était valable.

Par surabondance, il peut être renvoyé à la motivation convaincante que le Tribunal a développée au considérant 8 du jugement attaqué (cf. arrêts du Tribunal fédéral 5D\_15/2012 consid. 4.2.3, 5A\_198/2012 du 24 août 2012 consid. 8.2.1). Il sera en outre relevé que le montant allégué à titre de dommage ne résulte pas de manière claire des pièces produites et que l'appelante n'a fourni aucune explication sur le document censé établir les sommes comptabilisées à titre de recettes de buanderie.

Au vu de ce qui précède, le jugement attaqué sera confirmé en tant qu'il condamne l'appelante à verser à l'intimé la somme nette de 5'900 fr.

#### **E. 8**

En définitive, le chiffre 5 du dispositif du jugement attaqué sera modifié en ce sens que la somme nette due par l'appelante est de 10'582 fr. 50 (16'912 fr. 50 - 6'330 fr). Le jugement sera confirmé pour le surplus.

#### **E. 9**

Compte tenu de la valeur litigieuse, la procédure est gratuite (art. 116 CPC, art. 19 al. 3 let. c LaCC).

Il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC). \* \* \* \* \*

- 23/24 -

C/13262/2015-1 PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 1 : A la forme : Déclare recevables l'appel interjeté le 21 septembre 2016 par A\_\_\_\_\_ et l'appel incident formé le 1er novembre 2016 par B\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPH/323/2016 rendu par le Tribunal des prud'hommes le 19 août 2016 dans la cause C/13262/2015-1. Au fond : Annule le chiffre 5 du dispositif du jugement attaqué et, statuant à nouveau sur ce point: Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ la somme nette de 10'582 fr. 50 avec intérêts moratoires à 5 % dès le 1er juin 2015. Confirme le jugement attaqué pour le surplus. Dit que la procédure est gratuite et qu'il n'est pas alloué de dépens. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Monsieur Ivo BUETTI, président; Monsieur Roberto SPINELLI, Monsieur Yves DUPRE, juges; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière.

- 24/24 -

C/13262/2015-1 Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres

conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

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

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

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