

GE_GERICHTE CAPH/147/2006 vom 14. Juli 2006

GE Cour de justice, 2006-07-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_147_2006

FR: GE_GERICHTE CAPH/147/2006 du 14 juillet 2006

IT: GE_GERICHTE CAPH/147/2006 del 14 luglio 2006

Regeste

Résumé: T travaillait pour E en qualité de chauffeur-livreur pendant la journée, et pour A, une société cliente de E, en qualité de nettoyeur pendant la soirée. T s'est blessé en déchargeant le camion de livraison. Deux médecins consultés lui ont prescrit un arrêt de travail de six semaines. Il a cependant continué à travailler pour A, qui lui a fourni une activité de secrétariat dans l'attente de sa guérison. A la fin de l'incapacité de travail, E a déclaré résilier le contrat de travail avec effet immédiat, au motif que T utilisait le véhicule de l'entreprise à des fins privées, qu'il avait falsifié des horaires et des destinations, et qu'il avait commis deux excès de vitesse. En appel, E fait en outre valoir que le licenciement immédiat se justifiait par le fait qu'en travaillant pour l'autre employeur en dépit de certificats médicaux qui attestaient une incapacité totale de travailler, T avait violé son devoir de fidélité et perçu indûment un salaire en plus des indemnités de l'assurance. Au terme d'un examen approfondi des motifs du licenciement, la Cour a confirmé la tardiveté de la résiliation s'agissant de certains motifs, et nié l'existence de justes motifs pour le surplus.

Erwägungen

E. 1

Recevabilité :

E. 1.1

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

E. 1.2

En présence d'un seul appel principal, la Cour d'appel, sauf à outrepasser l'effet dévolutif de l'appel ne peut statuer que dans les limites de ce que le Tribunal a fixé ou ordonné et, d'autre part, ce à quoi conclut l'appelant. La Cour ne peut notamment pas aggraver le sort de l'appelant sur la seule démarche procédurale de ce dernier (interdiction de la réformatio in pejus; cf. art. 298 LPC cum art. 11 LJP; Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt, Commentaire de la LPC genevoise, 1999, N. 1 ad art. 298 LPC).

E. 2

Licenciement immédiat :

E. 2.1

L'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat de travail en tout temps pour de justes motifs (art. 337 al. 1 CO). Sont notamment considérés 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).

E. 2.2

Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive (ATF 130 III 28 cons. 4.1; Streiff/Von Kaenel, *Arbeitsvertrag*, Zurich, 2006, N. 3 ad art. 337 CO). D'après la jurisprudence, seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat. Si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/15555/2005-3 19

* COUR D'APPEL *

immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement écrit, assorti de la menace de renvoi immédiat en cas de récidive. Par manquement du travailleur, on entend la violation d'une obligation découlant du contrat ou de la loi, comme par exemple l'obligation d'exécuter le travail ou le devoir de fidélité (ATF 127 III 351 cons. 4a; 121 III 467 cons. 4 d).

E. 2.3

Le licenciement immédiat peut également être prononcé durant une période de protection due à une incapacité de travail (art. 336 c CO; ATF JAR 2000 p. 229; Streiff/Von Kaenel., *op. cit.*, N. 3 ad art. 337 CO).

E. 2.4

Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs (art. 337 al. 3 CO). Il applique les règles du droit et de l'équité (art 4 CC). A cet effet, il prendra en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position et la responsabilité du travailleur, la nature et la durée des rapports contractuels, ainsi que la nature et l'importance des manquements (ATF 111 II 245 cons. 3).

E. 2.5

Les justes motifs doivent être invoqués sans tarder, sous peine de forclusion (ATF 123 III 86 = JdT 1998 I 30; 112 II 41 = JdT 1986 I 253; 97 II 146). Un licenciement immédiat prononcé plus d'une semaine après la prise de connaissance, par l'employeur, des faits reprochés au travailleur, est tardif (ATF SARB 1999 p. 520). En règle général, l'employeur dispose d'un délai de réflexion de 2 à 3 jours ouvrables pour prendre sa décision (ATF 130 III 28 cons. 4.4; Tobler/Favre/Munoz/Ehm, *Arbeitsrecht*, Lausanne, 2006, N. 1.37 ad art 337 CO; Streiff/Von Kaenel, *op. cit.*, N. 17 ad art. 337 CO; Rehbinde, *Berner Kommentar*, 1992, N. 16 ad art. 337 CO; Wyler, *Droit du travail*, Berne, 2002, p. 372).

E. 2.6

L'invocation a posteriori de (nouveaux) motifs justifiant le licenciement immédiat est admise, pour autant que ces motifs n'aient pas été connus de l'employeur au moment de la mesure, mais que les éléments incriminés se soient produits avant le renvoi immédiat et que l'employeur n'en ait appris l'existence après coup ("*Nachschieben von Kündigungsgründen*", ATF 127 III 310 cons. 4a = JdT 2001 I 367 = JAR 2002 p. 166; 124 III 25 cons. 3; Streiff/Von Kaenel, *op. cit.*, N. 19 ad art. 337 CO).

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/15555/2005-3 20

* COUR D'APPEL *

E. 2.7

La preuve des l'existence de justes motifs à l'appui d'un licenciement immédiate incombe à l'employeur (art. 8 CC).

E. 3

mai 2004, voire en 2003, à Douvaine. La lettre d'avertissement du 24 juin 2004 ne dispensait pas l'appelante d'une réaction immédiate en cas de récidive.

E. 3.1

En l'occurrence, aucun des motifs invoqués dans la lettre du 8 novembre 2004, ou alignés par la suite, ne saurait constituer un juste motif reçu en justice.

E. 3.2

L'utilisation non-autorisée du véhicule de service à des fins privées n'a pas été démontrée, ni encore la prétendue "falsification des heures de travail", respectivement des "destinations" – que ce soit pour la date du 19 août 2004 ou pour une autre date.

E. 3.3

Les mancos dans la caissette, et à supposer qu'ils soient établis, ne peuvent être imputés à l'intimé, dès lors que d'autres personnes, y compris M. A _____, y avaient accès.

E. 3.4

Enfin, l'excès de vitesse du 19 août 2004 en lui-même – de l'aveu même de l'appelante – n'était pas l'élément déclenchant du licenciement immédiat. A l'instar du Tribunal, la Cour estime qu'un faible excès de vitesse constitue, pour un chauffeur livreur, un risque du métier et il peut, tout au plus, en cas de chronicité non-imputable à la pression patronale, fonder un licenciement disciplinaire (i. e. un licenciement ordinaire justifié et exorbitant de tout grief d'abus).

E. 3.5

Quoi qu'il en soit, l'appelante aurait dû agir, se fût-elle estimée fondée à le faire, dans les 2 à 3 jours consécutifs au 15 septembre 2004 – date de réception de l'amende d'ordre pour excès de vitesse sur la route de Meyrin, et, partant, date de connaissance de l'usage du véhicule et de l'emploi du temps incriminés.. Or, elle n'a procédé au licenciement immédiat qu'en date du 8 novembre 2004 – à l'évidence, sa réaction était tardive, et partant, son droit de procéder au renvoi immédiat pour les motifs sus-évoqués était périmé.

E. 3.6

Doivent également être taxées de clairement tardives la réaction par rapport aux mancos dans la caissette – ledit problème était lancinant et connu de longue date, ainsi que la réaction à l'usage prétendument non-autorisé du véhicule de service le

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/15555/2005-3 21

* COUR D'APPEL *

E. 3.7

En outre, le fait que l'appelante n'ait pas révoqué l'augmentation de salaire consentie le 14 septembre 2004 – une fois appris les irrégularités imputées à l'intimé - donnent à penser que – mis à part de ce qu'il convient de qualifier de broutilles - , le lien de confiance n'était pas rompu.

E. 4

Travail pour un second employeur :

E. 4.1

Reste le grief- invoqué pour la première fois en appel – du travail qu'effectuait l'intimé pour un second employeur – F_____, à N_____.

E. 4.2

Le travail accessoire – effectué auprès d'un second employeur – ne constitue pas, en soi, une violation du devoir de fidélité au sens de l'art. 321 a al. 1 CO – pour autant toutefois que cette activité complémentaire n'ait pas d'incidence négative sur le travail chez l'employeur principal (Brändli, Arbeitsvertrag und Nebenbeschäftigung, thèse Zurich, 2000, p. 65).

E. 4.3

L'employeur peut, s'il dispose de motifs justifiés, insérer dans le contrat de travail une clause interdisant au travailleur le déploiement d'une activité accessoire après d'un second employeur, ou, de l'assujettir à son autorisation préalable ("Genehmigungsvorbehalt", cf. Franke, Arbeits- und sozialrechtliche Fragen von Zweitarbeitsverhältnissen, Berne-Francfort, Lang, 2003, p.33 ss).

E. 4.4

En l'espèce, l'appelante n'a pas inséré une telle clause dans le contrat de travail de l'intimé. Ce dernier était, par conséquent, habilité à déployer une activité accessoire chez F_____.

E. 4.5

Ceci étant, dans la mesure où, sous l'angle de l'application de la loi fédérale sur le travail, les deux employeurs sont appelés à coordonner la mise à contribution du travailleur pour que ce dernier ne dépasse pas l'horaire hebdomadaire légal maximum (45 heures, art. 9 al. 2 LT), le travailleur assume, en vertu de son obligation de fidélité (art. 321 a al. 1 CO) un devoir d'information. Il doit informer l'employeur principal du fait qu'il envisage de travailler pour un second employeur

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/15555/2005-3 22

* COUR D'APPEL *

et solliciter, cas échéant, son autorisation (Brändli, op. cit., p. 40, 48 et 130; Von Kaenel, in: Geiser/Von Kaenel/ Wyler, Commentaire Loi sur le travail, Berne, 2005, N. 42 ad art. 9 LT).

E. 4.6

En l'espèce, la Cour a retenu en fait, sur les vues des éléments produits, que l'intimé avait bel et bien informé l'appelante du principe et de l'importance de son emploi accessoire chez F_____. La Cour est convaincue, par ailleurs, que cette information lui a été prodiguée dès la prise de service chez le second employeur – ce dernier étant, du reste, client de

l'appelante. Les deux directeurs – M. A_____ et M. G_____ se connaissant manifestement, au point, d'ailleurs, de se communiquer les relevés horaires de l'intéressé.

E. 4.7

Compte tenu de l'horaire effectué par l'intimée, de part et d'autre de la frontière, avant le 15 juillet 2004 (4 heures chez l'appelante, 5 heures chez F_____), l'appelante eût dû se refuser de porter l'horaire de ce dernier, à compter dudit 15 juillet 2004, à 8 heures par jour. Car, du coup, l'intéressé aura effectué au total 65 heures par semaine – en violation de l'art. 9 al. 2 LT.

E. 4.8

La sortie de l'autoroute à Balexert, dans le dédale des panneaux et couloirs à emprunter dans la région de l'aéroport, le 19 août 2004, sortie que l'intimé impute à une inadvertance, est peut-être bien plutôt le résultat d'une fatigue accumulée (perte de concentration) du fait d'un horaire hebdomadaire de 65 heures.

E. 5

Certificat d'incapacité de travail et travail pour un tiers :

E. 5.1

L'appelante fait grief – pour la première fois en appel – à l'intimé d'avoir déployé une activité pour ce second employeur nonobstant l'arrêt-accident à 100%. Et d'avoir indûment cumulé, de la sorte, les indemnités journalières LAA avec le salaire gagné à N_____. Elle affirme que, eût-elle connu sa capacité de travail résiduelle, elle l'aurait pu occuper, tout comme F_____, au secrétariat ou comme guide accompagnant un chauffeur intérimaire.

E. 5.2

A teneur de l'art. 321 a al. 1 CO, le travailleur sauvegarde fidèlement les intérêts légitimes de l'employeur.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/15555/2005-3 23

* COUR D'APPEL *

E. 5.3

Il a été jugé que viole gravement son obligation de fidélité le travailleur qui travaille pour un tiers, fût-ce à mi-temps, durant une prétendue période d'incapacité de travail; dans un tel cas, l'employeur peut le licencier avec effet immédiat sans avertissement (ATF JAR 1999 p. 289 confirmant un arrêt de la Cour d'appel de Genève: il s'agissait d'une employée de bureau, victime d'un accident au pied, qui s'est mise à travailler, à l'insu de son employeur, au secrétariat de l'entreprise de son mari; cf. aussi GSGer BS BJM 1990 p. 120; Brändli, op. cit., p. 94).

E. 5.4

En l'espèce, il est certes surprenant, à première vue du moins, que l'intimé ait choisi, et été à même, nonobstant le certificat arrêt-accident à 100% de continuer à travailler pour son second employeur.

E. 5.5

La licéité de la démarche de l'intimé, à la différence des cas jugés sus-mentionnés, était cependant manifeste, et ce pour plusieurs raisons.

E. 5.6

D'abord, l'intimé a agi en toute transparence, tant vis-à-vis de l'appelante que vis-à-vis de l'assureur LAA de cette dernière. L'appelante connaissait l'emploi accessoire de l'intimé chez F_____. La lettre de l'intimé à l'appelante du 21 septembre 2004 (pièce 5 dem) ne laisse planer aucun doute sur ce point. L'appelante n'est guère crédible lorsqu'elle soutient n'avoir pas été informée du fait que l'intéressé continuât, nonobstant certificat d'arrêt-accident, à travailler pour le second employeur – sa lettre-dénonciation à l'assureur LAA du 5 octobre 2004 (liasse IV/2) l'atteste amplement. Or, à teneur du dossier judiciaire, la M_____ n'y a pas trouvé matière à critique – ce d'autant moins que l'assuré lui a manifestement exposé, éléments à l'appui, qu'il avait été muté à des travaux de secrétariat chez F_____, conformément au vœu de des médecins qu'il a consultés.

E. 5.7

Ensuite, l'intimé ne déployait pas le même type d'activité chez F_____ que chez l'appelante. Par ailleurs, il ne travaillait pas chez F_____ durant la plage horaire de son emploi chez l'appelante.

E. 5.8

L'exercice d'une activité d'un tout autre type chez un second employeur attiré, fût-ce durant un arrêt-accident chez le premier employeur, ne contrevient pas, à l'art. 321 a al. 1 CO, ni, au demeurant, aux principes dégagés par la sécurité sociale (Von

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/15555/2005-3 24

* COUR D'APPEL *

Kaenel/Wyler, "Effets de la LPGA sur le droit du travail", in: ARV/DTA, 2005 p. 157).

E. 5.9

Le revenu gagné chez le second employeur n'était donc pas gagné en fraude, ou en violation du principe interdisant la surindemnisation – il l'aurait de toute façon gagné, s'il avait n'avait pas eu son accident. La perte de gain dans le domaine d'activité ("Aufgabenbereich") chez l'appelante (art. 6 LPGA) et prise en charge par la M_____, assureur LAA, était bien réelle. L'on ajoutera également que si l'intimé s'était trouvé en arrêt-accident pour toutes formes et domaines d'activité, l'assureur LAA du second employeur (ou son homologue en France) aurait dû, là-aussi, le prendre en charge – ce qui, du coup, aurait, de toute façon, et fort légitimement, procuré à l'intimé une "2ème indemnité journalière".

E. 5.10

S'ajoute encore le fait que, lorsque, comme en l'espèce, on a affaire à un travailleur qui déploie encore une activité accessoire à l'étranger auprès d'un employeur non assujéti à l'AVS (F_____, F – N_____), le salarié n'est pas assurable LAA pour dite activité accessoire (art. 2 let. d OLAA; Ragg, Die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers im System der obligatorischen Unfallversicherung, Bern, 1997, p. 71).

E. 5.11

L'on peut, à la rigueur, se demander si l'intimé eût été tenu, en application analogique de l'art. 349 c al. 3 CO, de se laisser assigner, durant son arrêt-accident, un travail dans l'administration et le secrétariat de l'appelante. Certes que oui, encore eût-il fallu que l'employeur le veuille et ait du travail alternatif à confier (Brühwiler, "Verhinderung und Verminderung der Arbeitsfähigkeit", in: Riemer- Kafka, Case Management und Arbeitsunfähigkeit, Zurich, 2006, p.39). Or, l'appelante, dont les effectifs – à la différence de F_____ (80 personnes) se limite à 3 à 4 personnes, ne convainc pas lorsqu'elle soutient qu'elle eût été à même d'occuper l'intimé dans son secrétariat. Elle ne convainc pas davantage en affirmant que l'intéressé eût pu – avec profit – être occupé comme guide d'un chauffeur- livreur intérimaire; en effet, l'augmentation escomptée du chiffre d'affaires n'aurait pas contre-balancé le poids de deux salaires à payer.

E. 5.12

Enfin, se fût-il, arguendo, que l'intimé ait effectivement gravement violé son devoir de fidélité en continuant à travailler, nonobstant le certificat d'arrêt-accident, pour son second employeur, encore s'avérerait, dans ce cas également, que

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/15555/2005-3 25

* COUR D'APPEL *

l'appelante, qui connaissait "l'infraction" depuis en tout cas le 5 octobre 2004 – date de sa lettre-dénonciation à la M_____, aurait trop tardé à exercé son droit de licenciement immédiat.

E. 6

Conséquences du licenciement immédiat injustifié :

E. 6.1

Lorsque l'employeur résilie immédiatement le contrat sans justes motifs, le travailleur a droit à ce qu'il aurait gagné, si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé ou à la cessation du contrat conclu pour une durée déterminée (art. 337 c al. 1 CO).

E. 6.2

En l'espèce, la Tribunal a considéré, sur le vu de la formulation "délai de prévenance 60 jours", avoir affaire à un délai de congé de 60 jours nets – et partant, il a retenu la date du 7 janvier 2005 comme fin du délai de congé qui aurait dû être respecté.

E. 6.3

Or, la Cour ne saurait partager cet avis. En effet, lorsque les parties, comme en l'espèce, conviennent d'un délai de congé de 60 jours sans mentionner un terme du délai de congé, force est de retenir le terme légal, soit la fin d'un mois (cf. art. 335 c al. 1 CO; Streiff/Von Kaenel, op. cit., N. 6 ad art. 335 c al. 1 CO; Rehbinder, BK, 1992, N. 5 ad art. 335 c al. 1 CO; Staehelin, Zürcher Kommentar, 1996, N. 11 ad art. 335 c al. 1 CO; AGer ZH JAR 1983 p. 166; ATF 4P.112/204 du 4. 6. 2004). En clair, l'intimé eût été fondé à réclamer le salaire jusqu'au 31 janvier 2005.

E. 6.4

Toutefois, dès lors que l'intimé n'a pas remis en cause la solution retenue par le Tribunal, la Cour ne saurait modifier la décision en sa faveur.

E. 6.5

L'intimé a donc droit à son salaire jusqu'au 7 janvier 2005. Le calcul du Tribunal n'a pas été remis en cause par les parties.

E. 6.6

L'intimé à également droit aux 3,5 jours et demi de vacances non prises; l'appelante n'a pas formulé de critique ni pour ce qui est du nombre de jours retenu par le Tribunal, ni pour ce qui est du calcul effectué.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/15555/2005-3 26

* COUR D'APPEL *

E. 6.7

Enfin, c'est à juste titre que le 13ème au pro rata a été calculé jusqu'au

E. 7

Pénalité :

E. 7.1

A teneur de l'art. 337 c al. 3 CO, le juge peut condamner l'employeur à verser au travailleur, victime d'un renvoi immédiate sans justes motifs, une indemnité dont il fixera librement le montant, compte tenu de toutes les circonstances; elle ne peut toutefois pas dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur.

E. 7.2

Selon la jurisprudence, une indemnité est due, sauf cas exceptionnels, pour tout congé immédiat injustifié (ATF 121 III 64 = JdT 1996 I 60; 120 II 242 = JdT 1995 I 222; 116 II 300 = JdT 1991 I 317).

E. 7.3

En l'espèce, le Tribunal s'est contenté de l'allocation d'une indemnité symbolique de Fr. 100.— net, compte tenu notamment que l'intéressé avait un second employeur – F _____ et ne se retrouvait donc pas au chômage total.

E. 7.4

L'intimé n'ayant pas remis en question le jugement entrepris, la Cour ne peut revoir ce point. Compte tenu des circonstances, le montant alloué aurait pu être plus substantiel.

E. 8

Heures supplémentaires, frais, différence reversement d'indemnités journalières :

E. 8.1

L'appelante n'a plus remis en question le montant alloué au titre d'indemnisation des heures supplémentaires. Il sera donc confirmé.

E. 8.2

Quant à l'intimé, il n'a pas formé appel pour ce qui est des deux postes de frais dont il a été débouté.

E. 8.3

Enfin, l'appelante ne saurait être suivie lorsqu'elle entend remettre en cause en appel la reconnaissance formulée, devant les premiers juges, de devoir le montant de Fr. 509,75 net au titre de différence à reverser en indemnités journalières LAA. La concession faite sur ce point l'était de façon inconditionnelle et elle l'engage vis-à-vis de l'intimé (art. 1 CO).

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/15555/2005-3 27

* COUR D'APPEL *

E. 9

Communication de l'arrêt à la M_____, assureur LAA .

E. 9.1

Les deux parties ont souhaité que la Cour transmette copie de son arrêt à l'assureur accident, la M_____, pour information.

E. 9.2

Ce vœu sera exaucé, ce d'autant plus que la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) et l'art. 97 al. 1 LAA fournissent, pour cette décision, une base légale (art. 32 LPAG).

E. 10

Emolument :

E. 10.1

Vu la valeur litigieuse de la cause en appel, la procédure est gratuite (art. 343 al. 3 CO).

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