

GE_GERICHTE CAPH/158/2022 vom 5. Oktober 2022

GE Cour de justice, 2022-10-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_158_2022

FR: GE_GERICHTE CAPH/158/2022 du 5 octobre 2022

IT: GE_GERICHTE CAPH/158/2022 del 5 ottobre 2022

Erwägungen

E. 1

Recevabilité

E. 1.1

Interjeté contre une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC) auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ) dans le délai utile de 30 jours et selon la forme prescrite par la loi (art. 142 al. 1 et 3 ; art. 311 CPC) l'appel est recevable.

E. 1.2

L'appel peut être formé pour a. violation du droit et/ou b. constatation inexacte des faits (art. 310 CPC).

E. 1.3

Le juge d'appel dispose d'un pouvoir d'examen complet et il revoit librement les questions de fait comme les questions de droit (art. 310 CPC). Il n'est pas lié à l'état de faits dressé par l'instance précédente (ATF 144 III 394 cons. 4.1.4 = JdT 2019 II 147 ; SEILER, Die Berufung nach ZPO, Zurich, 2013, p. 206). Il contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le Tribunal et il vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (art. 157 CPC ; ATF 138 III 374 cons. 4.3.1. ; TF 4A_153/2014 du 28 août 2014 cons. 2.2.3).

- 33/48 -

C/15339/2019-4

E. 1.4

Est également recevable l'appel joint de l'intimé, formé dans sa réponse déposée dans le délai de 30 jours (art. 312 al. 2 ; art. 313 al. 1 CPC).

E. 1.5

Il incombe à la partie appelante, respectivement, à la partie qui forme un appel joint, de motiver la démarche, et notamment, la ou les conclusions prise(s) (cf. art. 311 al. 1 CPC). Elle doit indiquer pourquoi et dans quelle mesure, le jugement entrepris doit être annulé ou modifié (ATF 142 III 413 cons. 2.2.4 : 138 III 374 cons. 4.3.1).

E. 1.6

La valeur litigieuse étant supérieure à Fr. 30'000, la présente 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 et art. 243 CPC).

E. 2

Licenciement immédiat L'appelante fait grief au Tribunal de l'avoir écartée de sa thèse d'avoir procédé, le

E. 2.1

L'art. 337 CO autorise l'employeur à résilier immédiatement le contrat de travail en tout temps pour de justes motifs (al. 1). Son notamment considérées, comme de justes motifs, toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de l'employeur la continuation des rapports de travail (al. 2).

E. 2.1.1

Selon la jurisprudence, la résiliation immédiate pour « justes motifs » est une mesure exceptionnelle qui doit être admise de manière restrictive (ATF 137 III 303 cons. 2.1.1). Seul un manquement particulièrement grave peut justifier une telle mesure (ATF 142 III 579 cons. 4.2).

E. 2.1.2

Par manquement du travailleur, on entend généralement la violation d'une obligation découlant du contrat de travail, mais d'autres incidents peuvent aussi justifier une telle mesure (ATF 137 III 303 cons. 2.2.1 ; 130 III 28 cons. 4.1 ; 129 III 380 cons. 2.2). Ce manquement doit être objectivement propre à détruire le rapport de confiance essentiel au contrat de travail ou, du moins, à l'atteindre si profondément que la continuation des rapports de travail ne peut raisonnablement pas être exigée ; de surcroît, il doit avoir effectivement abouti à un tel résultat.

E. 2.1.3

Lorsqu'il est moins grave, le manquement ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement (TF 4A_342/2021 du 13 octobre 2021 cons. 3.2.1. = ARV/DTA 2021 p. 383 ; ATF 142 III 579 cons. 4.2) Ce principe profite également aux organes salariés d'une société anonyme (cf. ATF 130 III 213 cons. 3.1 = JdT 2004 I 223).

- 34/48 -

C/15339/2019-4

E. 2.1.4

La gravité est notamment appréciée au regard du fait que l'acte est intentionnel ou non (CAPH GE, arrêt du 31 octobre 2014 cons. 2.3.1. = JAR 2015 p. 477).

E. 2.1.5

Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs (art. 337 al. 3 CO) en prenant en considération toutes les circonstances du cas particulier, notamment la position et la responsabilité du travailleur, le type et la durée des rapports contractuels, ainsi que la nature et l'importance des manquements. Le comportement des cadres est apprécié avec davantage de rigueur (TF 4A_225/2018 du 6 juin 2019 cons. 4.1). L'importance du salaire, l'importance de la faute du travailleur, mais également le comportement de l'employeur ainsi que la durée résiduelle du contrat à courir, doivent être pris en considération (TF 4A_467/2019 du 23 mars 2022 cons. 4.1 ; WYLER/HEINZER, op. cit. p. 717).

E. 2.2

Déterminer les motifs du congé est une question de fait. En revanche, ressortit au droit le point de savoir si le congé est fondé sur de justes motifs (TF 4A_379/2021 du 21 septembre

2021 cons. 4.2 = ARV/DTA 2021 p. 391 = SJ 2022 p. 212 ; TF 4A_5/2001 du 9 mars 2021 cons. 3.2).

E. 2.3

Le fardeau de la preuve de l'existence de justes motifs incombe à l'employeur auteur du licenciement immédiat (art. 8 CC ; ATF 128 III 271 c. 2a/aa = JdT 2003 I 606).

E. 2.4

Un motif de congé peut être ajouté après coup (« Nachschieben von Kündigungsgründen »), même s'il n'est pas similaire, ni de même nature que celui indiqué pour justifier la résiliation (ATF 142 III 579 cons. 4.2 et 4.3 [arrêt non traduit au JdT] = JAR 2017 p 256). Il faut cependant que le fait (additionnel) invoqué se soit produit, lui-aussi, avant le prononcé du licenciement immédiat et qu'il ait été découvert après cette décision. Le Nachschieben est exclu s'il a trait à des faits ou circonstances que l'employeur connaissait au moment du congé immédiat et qu'il n'a pas invoqués à ce moment-là (ATF 127 III 310 cons. 4 a ; REHBINDER/STÖCKLI, Berner Kommentar, 2014, N. 17 ad art. 337 CO).

E. 2.5

La résiliation immédiate produit des effets ex nunc et immédiatement, dès sa réception par le destinataire, sans égard au fait que la résiliation soit justifiée ou non (TF 4A_35/2017 du 31 mai 2017 cons. 4.1 ; WYLER/HEINZER, Droit du travail, Berne, 2019, p. 790).

E. 2.6

En l'espèce, et en substance, l'appelant invoque, à l'appui du bien-fondé du licenciement immédiat de l'intimé, sur trois imputations : a. le versement indu de l'indemnité de vacances à F_____, le 5 avril 2019 ; b. les fautes commises dans le calcul des vacances de ce dernier ; c. les déclarations inexactes faites lors de l'entretien du 3 juin 2019.

- 35/48 -

C/15339/2019-4

E. 2.6.1

La première imputation est infondée. Et ce pour plusieurs raisons.

E. 2.6.1.1

Comme l'a relevé, à juste titre, le Tribunal, l'intimé était confronté à une convention de départ des plus lacunaires – elle ne réglait, selon son préambule, que les « principales modalités » du départ de F_____. Elle stipulait le versement de « l'équivalent de six mois de salaires ». Elle ne contenait pas de clause de solde de tous comptes. Et elle précisait par ailleurs que les rapports de travail de ce dernier prenaient fin le 5 avril 2019. Elle n'évoquait pas la question du salaire jusqu'au 5 avril 2019, pas plus que celle de la déduction, part salariée, des cotisations sociales.

E. 2.6.1.2

A l'évidence, et contrairement à ce que l'appelante tente de plaider, l'on n'avait pas affaire à une libération de la place de travail (art. 324 CO), ni à un licenciement immédiat (art. 337 CO) – mesures qui, à teneur de la jurisprudence du Tribunal fédéral eussent, en effet, permis de faire prendre à l'intéressé le solde de ses vacances durant le préavis libéré, respectivement, et à certaines conditions, par analogie, durant le préavis non-respecté (cf. ATF 128 III 271 cons. 4a/bb = JdT 2003 I 606). L'on était en présence d'une rupture

anticipée, immédiate et consensuelle des rapports de travail qui, en l'absence d'une clause de solde de tout compte, ne permettait pas à l'appelante, eût telle été son idée, de voir incluses les vacances dans le montant de Fr. 300'000.

E. 2.6.1.3

L'intimé, en l'absence d'instructions précises, - instructions qu'il a du reste sollicitées mais qu'il n'a pas obtenues - était donc fondé à faire indemniser à F_____ les vacances non encore prises au 5 avril 2019. Il était également fondé à considérer que le versement des Fr. 300'000 constituait une indemnité de départ, soumise, tout comme l'indemnité vacances, et le salaire jusqu'au 5 avril 2019, aux cotisations sociales.

E. 2.6.1.4

Mais il y a plus. Le droit bancaire public impose aux banques – à la différence du droit ordinaire des sociétés anonymes - une séparation stricte (« Trennungsprinzip ») entre conseil d'administration et direction générale. Le conseil assume la haute direction et la haute surveillance (« strategische Aufsicht und Leitung »), le management est l'organe responsable de la gestion (cf art. 3 al. 2 let. a Loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne, OLB, RS 952.02 ; art.

E. 2.6.1.5

Certes, la nomination et révocation (concrétisée par le licenciement) de membres de la direction des attributions intransmissibles et inaliénable du conseil d'administration (cf. art. 716 a al. 1 ch. 4 CO) – le droit bancaire reprend ici le droit ordinaire. Cela étant, en droit bancaire, la concrétisation, en droit du travail,

- 36/48 -

C/15339/2019-4 d'une décision de ce type relève des compétences du management et du département des Ressources humaines.

E. 2.6.1.6

En faisant verser à l'intéressé, en sus de l'indemnité de départ, l'indemnité vacances ainsi que le salaire jusqu'au 5 avril 2019, et en faisant retenir les cotisations sociales, part salariée, l'intimé a agi conformément à ces obligations, et conformément au droit. Il a aussi, ce faisant, agi dans l'intérêt de la banque. En effet, ne l'eût-il pas fait, F_____ aurait très certainement, si nécessaire motif pris à l'art. 341 al. 1 CO, assignée l'appelante en paiement des prestations sus-évoquées, et ce avec succès.

E. 2.6.2

La deuxième imputation paraît, en revanche, fondée.

E. 2.6.2.1

En effet, il est incompréhensible que l'intimé – quelles qu'aient été les difficultés et défauts du logiciel W_____ à l'époque – a pu retenir, en faveur de F_____, pour les années 2017 et 2018, un nombre de 35 jours de vacances à indemniser. Etant « collaborateur » étroit du CEO, il ne pouvait, comme le relève l'appelante à juste titre, ne pas se souvenir qu'en 2018 ce dernier était passé prendre des vacances en Islande. Il l'a concédé, sur question précise, lors de l'entretien du 3 juin 2019.

E. 2.6.2.2

Cette omission de l'intimé de prendre en considération les jours de vacances pris par F_____ en 2018, à tout le moins ceux qu'il été censé connaître, n'a pas été corrigée par V_____, lors de la préparation du bulletin de paie, faute d'éléments précis fournis par l'intimé. Quel qu'en soit, en définitive, le nombre de jours qui aurait dû être pris en considération, l'intimé a donc commis une négligence de nature à cause un dommage à son employeur.

E. 2.6.2.3

S'agissait-il d'une incartade à ses obligations justifiant son licenciement immédiat ? La Cour ne le pense pas. Certes, sur ce point, l'intimé a fait preuve d'un manque de diligence due. Mais la gravité n'était pas suffisante pour justifier un renvoi immédiat. L'appelante, informée du problème, pouvait le sanctionner autrement. Elle aurait pu lui retenir le trop payé sur son salaire (le licenciement ordinaire n'était plus possible, dès lors qu'en date du 3 avril 2019, il avait lui-même donné son congé pour fin octobre 2019). Le renvoi immédiat aurait été justifié si, malgré un avertissement, ce type de négligence s'était déjà produit (cf. ATF 130 III 213 cons. 3 = JdT 2004 I 223), ou si ce l'intimé avait agi intentionnellement, en collusion avec le bénéficiaire du paiement – ce qui n'a été ni allégué, ni établi.

E. 2.6.3

La troisième imputation n'est pas fondée.

E. 2.6.3.1

L'examen de la teneur des déclarations faites et explications données par l'intimé lors de l'entretien du 3 juin 2019 en permet pas de retenir le grief tiré de

- 37/48 -

C/15339/2019-4 prétendues déclarations inexactes – ou, à tout le moins, des imprécisions éventuelles, dans ces déclarations, doivent être mises sur compte du contexte extrêmement stressant de cet entretien. L'intimé a pris au dépourvu, n'a pu se préparer, ni réunir des documents, ni se faire assister. Il a été réduit à activer ses souvenirs et s'est vu confronté à certaines affirmations du Comité enquêteur qui étaient clairement inexactes.

E. 2.6.3.2

Ainsi, lui avait-il été affirmé que Q_____ n'aurait obtenu de l'intimé la convention de départ de F_____ qu'après avoir co-activé le versement litigieux, l'après-midi du lundi 8 avril 2019. Or, il ressort des enquêtes – et des propres déclarations du « RH Manager » - qu'il avait reçu cette convention vers midi le 8 avril 2019.

E. 2.6.3.3

Lors de cet entretien l'intimé n'a eu de cesse de faire état de sa bonne foi. Il a admis d'éventuelles erreurs – notamment le fait, en versant à F_____ une indemnité vacances, d'avoir mal interprété la volonté de H_____, administrateur, actionnaire majoritaire, inspirateur du départ (pas tout à fait volontaire du CEO) et co-signataire de sa convention de départ. L'on cherche, en vain, de fausses déclarations de l'intimé, ou encore, de près ou de loin, un comportement déloyal.

E. 2.7

Selon la doctrine et la jurisprudence, la partie qui veut résilier le contrat avec effet immédiat doit agir sans tarder à compter du moment où elle a connaissance d'un juste motif de

licenciement, sous peine d'être déchu du droit de s'en prévaloir (ATF 138 I 113 cons. 6.3.1. ; TF 4A_206/2019 du 29 août 2019 cons. 4.2.2.).

E. 2.7.1

En principe, un délai de réflexion de deux à trois jours ouvrables est suffisant pour réfléchir et prendre des renseignements juridiques (TF 4A_251/2015 du 6 janvier 2016 cons. 3.2.2 = JAR 2017 p. 93). Dans une personne morale à organe décisionnel polycéphale (« mehrköpfiges Gremium »), la pratique admet un délai de réflexion d'une semaine (WYLER/HEINZER, op. cit. p. 745).

E. 2.7.2

La question, en l'espèce, est donc de savoir à partir de quel moment l'appelante savait – ou était censée savoir – le fait que l'intimé a opéré le versement de l'indemnité vacances indue à F_____.

E. 2.7.3

L'appelante fait partir ce délai à partir du moment où l'organe de révision externe a soulevé le point relatif à un versement de Fr. 87'000 non couvert par les termes de la convention de départ de F_____ du 3 avril 2019. En procédant à « l'enquête interne » dès ce moment, et ce sans discontinuer, et en accordant à l'intimé de droit d'être « entendu » (= entretien du 3 juin 2019), l'appelante considère que le congé immédiat donné le 6 juin 2019 répond parfaitement au critère de l'immédiateté.

- 38/48 -

C/15339/2019-4

E. 2.7.4

Une personne morale est censée acquérir son savoir à travers le savoir de ses organes (cf. art. 55 CC). Font partie des organes d'une société anonyme, les membres du conseil d'administration ainsi que les membres de la direction. Dans une banque, il suffit qu'un seul membre du conseil ou de la direction ait connaissance du fait incriminé (Allemagne : Bundesgerichtshof [BGH], arrêt du 5 avril 1990 – Aktenzeichen IX ZR 16/89 cons. 1 b = in : Betriebs-Berater [BB] 1990 p. 1222 ; Sparkassendirektor X c/ Sparkasse Y).

E. 2.7.5

Selon la jurisprudence, la personne morale doit également se laisser imputer le savoir d'un collaborateur qualifié (ATF 109 II 338 cons. 2 b – e = JdT 1984 I 301 ; TF 4A_614/2016 du 3 juillet 2017 cons. 6.3.3 ;.), respectivement, le savoir « stocké » sur un support matériel (papier, électronique) facilement consultable (« objektiv abrufbares Wissen ») au sein de l'organisation (TF 4A_104/2018 du 12 juin 2018 cons. 2.1 = SVR 2019 KV 2.11 ; 9C_199/2008 du 19 novembre 2008 = SVR 2009 BVG 12.37). La doctrine partage cette analyse (cf. WATTER, « Ueber das Wissen und den Willen einer Bank », in: Festschrift Kleiner, Zurich, 1993, p. 135; ABEGGLEN, Wissenszurechnung bei der juristischen Person und im Konzern, bei Banken und Versicherungen, Berne, 2004, p. 71; FOURNIER, L'imputation de la connaissance, Zurich, 2021, p. 227).

E. 2.7.6

Le fait pour la personne morale en question de procéder, pour des motifs qui lui sont propres, à une fragmentation interne du savoir, ou se serve de prestataires de service

externes (c'est-à-dire d'auxiliaires au sens de l'art. 101 CO), ne saurait lui servir d'excuse (TF 4C.26/2000 du 6 septembre 2000 2c/aa).

E. 2.7.7

En l'espèce, il a été établi que Q_____, « RH Manager », et à ce titre, réputé « collaborateur qualifié », avait reçu, des mains de l'intimé, la convention de départ vers midi le 8 avril 2019, et il n'a co-déclenché le versement litigieux qu'après 17h00 le même jour. Il pouvait donc, s'il s'était ému de l'incongruence entre le montant de Fr. 300'000 figurant dans la convention et le montant figurant dans le fichier DTA de l'après-midi, « bloquer » l'exécution du versement litigieux, le signaler à ses supérieurs (autres qu'à l'intimé). Il ne l'a pas fait. Il a co-déclenché le paiement litigieux et puis, il a déposé le justificatif du paiement, i. e. la convention de départ dans le dossier personnel (« Personalakte ») de F_____.

E. 2.7.8

Si Q_____ n'avait pas, pour instruction, de faire suivre le justificatif de ce versement au Département des finances, dirigé par E_____, c'était dû à une fragmentation du savoir, en matière salariale, entre plusieurs services, voulue par l'appelante.

E. 2.7.9

Cela étant, E_____, membre de la direction et, de son côté, ainsi que H_____, administrateur, recevaient, comme l'a relevé le Tribunal, à la fin de chaque mois, le détail des paiements salariaux et l'identité des bénéficiaires. Si un

- 39/48 -

C/15339/2019-4 paiement s'était avéré « extraordinaire » dans son importance, il eût suffi de requérir tous documents justificatifs utiles auprès des services concernés (comptabilité, ressources humaines).

E. 2.7.10

Par ailleurs, il est tout simplement inconcevable que l'appelante ait pu émettre, et faire parvenir à F_____, bénéficiaire des paiements litigieux, fin avril 2019, le décompte de salaire afférent au mois d'avril (cf. pièce 4 déf), sans qu'aucun organe, aucun collaborateur qualifié n'ait eu, au plus tard fin avril 2019, connaissance certaine du versement litigieux du 5 avril 2019. A tout le moins, la convention de départ de F_____ était objectivement, et à tout moment, « abrufbar » et ce qui eût permis de déterminer une éventuelle incongruence.

E. 2.7.11

Il est en outre incompréhensible qu'un établissement bancaire, tenu, ex lege, de mettre en place un système de contrôle interne efficace (cf. art. 12 al. 4 OLB), doive attendre les questions d'un organe de révision externe, formulées lors d'un contrôle trimestriel, avant de comprendre qu'un montant de Fr. 87'000 a été débité, plusieurs semaines auparavant, prétendument sans cause, de son compte salaire auprès d'un autre établissement.

E. 2.7.12

En conséquence, la Cour, retiendra, tout comme le Tribunal, que le licenciement immédiat de l'intimé du 6 juin 2019, était tardif. Il est survenu tardivement dans la mesure où, à teneur du courrier motivation y subséquent du 21 juin 2019, il se fonde sur les griefs relatifs au versement litigieux et, fût-il fondé, au calcul inexact du solde des vacances, faits

survenus dans la période du 4 au 8 avril 2019, réputés connus de l'appelante depuis fin avril 2019 en tout cas.

E. 2.7.13

Par ailleurs, ce licenciement immédiat ne repose pas sur un juste motif dans la mesure où il paraît se fonder, par ailleurs, et à teneur dudit courrier motivation du 21 juin 2021, sur le grief tiré d'une « déloyauté » caractérisée par des « déclarations inexactes » données par l'intimée lors de l'entretien du 3 juin 2019. 3. Art. 337 c al. 1 CO 3.1. S'agissant des conséquences financières du licenciement au sens de l'art. 337 c al. 1 CO, le Tribunal a condamné l'appelante au paiement du salaire afférent au solde du préavis non respecté, soit donc pour la période du 6 juin 2019 au 31 octobre 2019. L'appelante, à juste titre, n'a pas contesté ce point. 3.2. Par contre c'est l'intimé, qui, dans son appel joint, fait état d'une violation de l'art. 337 c al. 1 CO ; il fait grief au Tribunal d'avoir déclaré irrecevable sa conclusion chiffrée en paiement du poste « dommage LPP ». L'appelante a conclu à la confirmation du jugement sur ce point.

- 40/48 -

C/15339/2019-4 3.3. Selon la jurisprudence et la doctrine qui s'appuient sur l'art. 10 al. 2 let. b LPP, la résiliation immédiate, même injustifiée, du contrat de travail met ipso facto fin au rapport de prévoyance professionnelle obligatoire (et sur-obligatoire) (TF A B 55/99 du 8 novembre 2001 cons. 2 et 3c ; TF 4A_458/2018 du 29 janvier 2020 cons. 6.2.1.; BRECHBÜHL, in : SCHNEIDER/GEISER/GÄCHTER (éd), LPP et LFLP, 2e éd., Berne, 2020, N. 19 ad art. 10 LPP ; REHBINDER/STÖCKLI, op. cit., N. 6 ad art. 337 c CO). 3.3.1. Il s'ensuit que le travailleur, victime d'un licenciement immédiat injustifié, se voit frustré de l'augmentation de son avoir vieillesse LPP pour le montant des cotisations LPP part patronale, que l'employeur aurait dû verser pour la durée du préavis non respecté. Le travailleur subit donc un dommage qui doit être appréhendé par le biais de l'art. 337 c al. 1 CO. 3.3.2. Tel est l'avis de la doctrine majoritaire (REHBINDER/STÖCKLI, op. cit. N. 6 ad art. 337 c CO ; STREIFF/VON KAENEL, Arbeitsvertrag, Zurich, 2012, N. 2 ad art. 337 c CO p. 1149 et N. 8 ad art. 337 c CO p. 1170; WYLER/HEINZER, op. cit., p. 762 ; DONATIELLO, in : Commentaire des obligations I, Commentaire romand, 3e éd., Bâle, 2021, N. 10 ad art. 337 c CO ; ETTER/STUCKY, in Etter/Facincani/Suttter (Hrsg), Arbeitsvertrag, Bern, 2021, N. 17 ad art. 337 c CO ; MOSER, Die Zweite Säule und ihre Tragfähigkeit, Bâle, 1992, p. 53 et N. 32; BRUCHEZ/MANGOLD/SCHWAAB, Commentaire du contrat de travail, Berne/Lausanne, 2019, N. 2 ad art. 337 c CO ; SCHWAIBOLD, in : Honsell (éd), Kurzkommentar OR, Bâle, 2014, N. 5 ad art. 337 c CO ; GLOOR, in : DUNAND/MAHON (éd), Commentaire du contrat de travail, éd. 2022 (parution en cours), N. 15 ad art. 337 c CO). 3.3.3. Et tel est l'avis de la jurisprudence cantonale (cf. OG ZH, arrêt du 5 décembre 2014 cons. 3 in : JAR 2015 p. 641 ; CAPH GE, arrêt du 22 avril 2020 cons. 3.4.3 (CAPH/83/2020 – ce point n'aura plus été litigieux devant le Tribunal fédéral (cf. TF 4A_255/2020 du 25 août 2020, faits B.b) ; CAPH GE, arrêt du 2 mars 2016, cons. 2.3 (CAPH/46/2016) ; VwG/LU, arrêt du 8 novembre 2006 (V 05 237) in : ZBl. 2007 p. 564). 3.3.4. Il est clair, et le Tribunal fédéral, dans le susdit arrêt 4A_458/2018 du 29 janvier 2020, l'admet explicitement, le travailleur ainsi congédié sans justes motifs subit un dommage (qu'on appellera ici, pour faire court : « dommage LPP »). Il a été dispensé cependant de se prononcer sur l'applicabilité ou non de l'art. 337 c al. 1 CO dans le cas qu'il avait à juger, dès lors que recourant n'avait pas chiffré ce dommage. 3.3.5. En l'espèce, l'intimé a d'emblée pris soin de chiffrer son dommage. Il le chiffre à titre

principal, à Fr. 25'904,55 – ce qui englobe, pour la période du 6 juin 2019 au 31 octobre 2019, la totalité des cotisations LPP, à savoir non seulement la

- 41/48 -

C/15339/2019-4 part patronale, mais également la part salariée. A juste titre, l'appelante a relevé l'inconsistance de cette prétention : l'intimé ne saurait vouloir réclamer à titre de dommages-intérêts ses propres cotisations LPP. A l'issue des débats, l'intimé, par la plume de son conseil, a concédé ce point et a, à titre subsidiaire, fait valoir un dommage à indemniser limité au total des cotisations LPP part patronale pour la période considérée. Ce total correspond à Fr. 12'952,30 (cf. liasse V p. 5). Ce montant est exact (Fr. 813'242,55 – Fr. 787'338 = Fr. 25'904,55 ; Fr. 25'904,55 : 2 = Fr. 12'952,30). 3.3.6. L'intimé a conclu à ce que l'appelante fût condamnée à verser ce montant en mains d'D_____ LPP Suisse romande, _____[ZH], son « institution de prévoyance actuelle ». Techniquement, il s'agirait d'une assignation (art. 466 ss CO), non pas contractuelle, mais « judiciaire ». Cette idée, qui paraît difficile à réaliser, est à écarter. 3.3.7. S'agissant d'un montant dû à titre de dommages-intérêts au sens de l'art. 337 c al. 1 CO – et non pas d'un rappel de cotisations LPP dues – il convient de condamner l'appelante à verser ce montant de Fr. 12'952,30. Il s'agit d'un montant non soumis au cotisations sociales, et partant, d'un montant net – en mains de l'intimé. 3.3.8. La Cour annulera, en conséquence, le No. 3 du jugement entrepris, et, statuant à nouveau, condamnera l'appelante à payer à l'intimé le montant de Fr. 12'952,30 net à titre de réparation du « dommage LPP ». 4. Art. 337 c al. 3 CO 4.1. Le Tribunal a alloué à l'intimé un montant de Fr. 67'500 net à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié. L'appelante, dans son mémoire-appel, ne s'est pas prononcé pas sur ce point. 4.2. En revanche, reprenant sa conclusion en première instance, c'est l'intimé qui, évoquant une violation de l'art. 337 c al. 3 CO, réclame en appel l'octroi d'une indemnité correspondant à six salaires mensuels, soit de Fr. 144'000 nets. 4.3. Ce maximum serait justifié compte tenu de la « faute lourde » commise par l'appelante consistant à confier la tâche de rédiger au Directeur général démissionnaire sa propre convention de départ. Il serait justifié compte tenu aussi des reproches infondés qu'elle lui aurait adressés et du « piège tendu » le 3 juin 2019. 4.4. L'indemnité prévue à l'art. 337 c a. 3 CO a une double finalité, punitive et réparatrice. Elle s'apparente à une peine conventionnelle et le juge, disposant d'un large pouvoir d'appréciation, doit la fixer en équité, en tenant compte avant tout

- 42/48 -

C/15339/2019-4 de la gravité de la faute de l'employeur, mais également de toutes les autres circonstances, notamment de l'atteinte portée à la personnalité du travailleur, de son âge, de sa situation sociale et personnelle, de la durée des rapports de travail, des effets économiques du licenciement et de la manière dont celui-ci a été signifié (ATF 135 III 405 cons. 3.1 ; TF 4A_173/2018 du 29 janvier 2019 cons. 5.1 ; DONATIELLO, op. cit. N. 18 ad art. 337 c CO). Le juge peut également tenir compte d'une éventuelle faute concomitante du travailleur (ATF 121 III 64 cons. 3 c ; REHBINDER/STÖCKLI, op. cit. N. 4 ad art. 337 c CO ; VON KAENEL, Die Entschädigung aus ungerechtfertigter fristloser Entlassung (Art. 337 c Abs. 3 OR), Berne, 1996, p. 104 ss). 4.4.1. L'indemnité est due, sauf cas exceptionnels, pour tout congé immédiat injustifié (ATF 135 III 405 cons. 3.1). Ne faisant pas partie du salaire déterminant AVS, elle n'est pas assujettie aux cotisations sociales (ATF 123 V 5). 4.5. L'entretien du 3 juin 2019 était certes judicieux en soi – tout employeur sur le point de licencier un travailleur avec effet immédiat a intérêt, vu l'art. 328 al. 1 CO,

d'accorder à ce dernier l'occasion de connaître les griefs et de pouvoir s'expliquer ; la loi n'exige cependant pas un entretien préalable au licenciement immédiat. 4.5.1. Ceci dit, le prétexte dont a usé l'appelante pour faire venir l'intimé à cet entretien, et notamment, l'absence de toute indication du motif réel de cette convocation, ont fait que ce dernier a été pris de court. Il n'a pu se préparer, rassembler ses idées, et, cas échéant, des documents pour s'expliquer face à des imputations auxquelles il ne s'attendait absolument pas. Enfin, il n'a pu se faire assister – ce que la doctrine tend à exiger dans un tel cadre (cf. RAEDLER, Les enquêtes internes dans un contexte suisse et américain, Lausanne, 2018, p. 167 ss.). 4.5.2. Qui plus est, l'interrogatoire, enregistré et conduit, sur un ton accusateur, par une délégation « enquêtrice » de trois membres du conseil, dont deux étaient « co-signataires » de la convention de départ de F_____ et partant, d'une objectivité sujette à caution ; l'entretien, en outre, se voulait déstabilisant, de nature à obtenir du mis en cause des aveux ou un self-indictment. L'intimé a été acculé à admettre avoir commis des erreurs – voire d'admettre des erreurs dont il n'avait pas à répondre. Comme l'a relevé, à juste titre, ces manières de procéder s'avèrent inadmissibles. 4.5.3. Il s'y ajoute le fait que l'intimé, père de famille, et au faîte de sa carrière, a perdu son emploi, a dû s'inscrire au chômage, et, n'a plus retrouvé d'emploi dans le secteur bancaire. Sa carrière de banquier est brisée. Le renvoi immédiat l'a, à l'évidence, gravement atteint dans sa personnalité sociale et économique. Enfin, dès lors que l'appelante l'avait déjà libéré de sa place de travail le 3 mai - 43/48 -

C/15339/2019-4 2019 – suite à sa démission du 3 avril 2019 – et qu'il était dispensé d'effectuer son préavis – qui normalement eût dû courir jusqu'au 31 octobre 2019, elle n'avait plus d'intérêt déterminant pour un licenciement immédiat – l'intéressé ne présentait plus aucun risque pour la banque. 4.5.4. Enfin, et comme l'a relevé le Tribunal, l'on ne peut se défaire de l'impression que l'appelante s'est servie de l'intimé comme « bouc émissaire ». Il était censé répondre de carences organisationnelles dont elle-même était à l'origine. 4.5.5. Ce nonobstant, et contrairement à ce qui est demandé dans l'appel joint, il n'y a pas lieu d'augmenter l'indemnité allouée par le Tribunal. En effet, l'intimé doit se laisser imputer comme faute concomitante la négligence commise dans la détermination du nombre de jours de vacances non encore pris par F_____ dans la période du 1er septembre 2017 au 31 décembre 2018. Cette faute incompréhensible a été co-causale dans son licenciement. 5. Tort moral (art. 49 CO) 5.1. Le Tribunal a alloué au demandeur (et ci-devant intimé) un montant de Fr. 20'000 net à titre d'indemnité pour tort moral. L'appelante conteste le bien-fondé de cette allocation. 5.2. Aux termes de l'art. 328 al. 1 CO, l'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur. La violation de cette disposition peut, dans certains cas précis, constituer simultanément une atteinte illicite à la personnalité du travailleur, appelant une réparation au titre de l'art. 49 CO (tort moral). 5.2.1. En principe, l'indemnité prévue à l'art. 337 c al. 3 CO tend à réparer de manière exhaustive le préjudice moral résultant d'un licenciement immédiat injustifié (ATF 135 III 405 cons. 3.1 et 3.2). Toutefois et exceptionnellement, l'application cumulative de l'art. 49 CO reste possible lorsque l'atteinte portée aux droits de la personnalité du travailleur est grave au point que l'indemnité maximale selon l'art. 337 c al. 3 CO ne suffit pas à la réparer (ATF 135 III 405 cons. 3.1. ; TF 4A_372/2016 du 2 février 2017 cons. 5.1.2. in fine =JAR 2018 p. 161); l'octroi cumulatif est également possible lorsque l'atteinte à la personnalité infligée au travailleur ne relève pas directement du licenciement immédiat injustifié, mais d'une autre circonstance (TF 4C.344/1999 du 22

juin 2000 cons. 1 a ; BREHM, Berner Kommentar, 2021, N. 76a ad art. 49 CO; VON KAENEL, op. cit. p. 138). 5.2.2. L'allocation d'une indemnité pour un tort moral au sens de l'art. 49 CO suppose que l'atteinte ait eu une certaine gravité objective et qu'elle ait été

- 44/48 -

C/15339/2019-4 ressentie par la victime, subjectivement, comme une souffrance morale suffisamment forte pour qu'il apparaisse légitime qu'une personne dans ces circonstances s'adresse au juge pour l'obtenir (ATF 130 III 699 cons. 5.1. ; 102 II 211 cons. 9). 5.2.3. La détermination de la somme allouée à titre de réparation du tort moral relève du pouvoir d'appréciation du juge (art. 4 CC). Il tient compte de l'importance des souffrances subies par la victime. Bien que la faute de l'auteur de l'atteinte ne soit plus une condition du tort moral, la gravité particulière de celle-ci peut jouer un rôle dans l'évaluation (WERRO/PERRITAZ, in : Thévénoz/Werro (éd), Code des obligations I, Commentaire romand, 3ème éd, Bâle, 2021, N. 13 ad art. 49 CO). 5.3. En l'espèce, la Cour prend en considération l'interdiction faite à l'intimée, le 21 juin 2019, d'utiliser le certificat de travail intermédiaire qui lui avait été délivré le 27 mars 2019, au motif qu'il ne reflétait pas la réalité, vu les « lacunes » dont « il a fait montre dans l'exercice de ses fonctions ». 5.3.1. L'appelante a mis l'intimé, en outrepassant l'admissible, sous pression en lui signifiant que s'il venait à faire usage du certificat de travail intermédiaire, elle pourrait prendre des mesures judiciaires. Elle n'a cependant pas jugé nécessaire de lui en délivrer un autre. 5.3.2. A supposer que le griefs articulés lors de l'entretien du 3 juin 2019 et actés dans la lettre du 21 juin 2019 eussent été fondés, il n'en demeurerait pas moins que, même, dans cette hypothèse-là, l'intéressé n'avait pas commis une infraction pénale, et, le certificat du 27 mars 2019, se fût-il avéré « trop favorable » à ce dernier, il n'aurait pas présenté un danger pour autre employeur, de nature à engager la responsabilité civile (art. 41 CO) de l'appelante vis-à-vis de tiers (cf. STREIFF/VON KAENEL, op. cit, N. 3 ad art. 330 a CO p. 717 « Rückforderung eines Zeugnisses » ; ArG ZH JAR 2008 p. 537). 5.3.3. En résumé, l'appelante a entravé l'intimé de manière inadmissible dans ses recherches d'emploi, et porté gravement atteinte à sa personnalité sociale et économique. 5.3.4. La Cour, par substitution de motifs, confirmera donc tant le principe et que le montant alloué par le Tribunal au titre d'indemnité pour tort moral. 6. Certificat de travail final

E. 6

juin 2019, à un licenciement immédiat fondé sur l'existence d'un juste motif au sens de l'art. 337 CO.

E. 6.1

L'appelante conteste encore, dans son mémoire-appel, et en quatre petits paragraphes, sa condamnation à la délivrance, à l'intimé, d'un certificat de

- 45/48 -

C/15339/2019-4 travail final, ainsi que, s'agissant de sa formulation, la mention précisant que ce dernier aurait agi « en tout temps à notre entière satisfaction ».

E. 6.2

A teneur de l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être motivé, et cette exigence concerne chaque point de fait ou de droit du jugement qui fait l'objet d'un grief et que le juge d'appel est censé d'examiner. Une contestation globale ne suffit pas (cf. SEILER, Die Berufung, Zurich, 2013, p. 385 ss).

E. 6.3

En l'espèce, le grief relatif au certificat de travail est, à l'évidence, insuffisamment motivé et partant, irrecevable. Il ne suffit pas d'alléguer simplement que la teneur du certificat figurant au considérant 11 du jugement contreviendrait au « principe de la véracité ». L'appelant doit, dans un tel cas de figure, indiquer en quoi le texte figurant dans le jugement contrevient aux faits et, cas échéant, au droit – et de proposer une formulation alternative du certificat, censée, elle, correspondre aux faits. C'est seulement dans ce cas qu'il puisse y avoir un débat judiciaire.

E. 6.4

La Cour confirmera donc, sur ce point également, le jugement entrepris. 7. Subrogation de la Caisse de chômage. 7.1. L'appelante n'a contesté, en appel, ni le principe, ni le montant de la subrogation opérée par l'intervenante. Le jugement sera donc confirmé sur ce point. 8. Frais judiciaires 8.1. Première instance 8.1.1. S'agissant des frais judiciaires de première instance, il convient, vu l'issue du litige qui ne modifie que marginalement le jugement entrepris, de confirmer le montant de Fr. 3'430.—fixé par le Tribunal et la répartition des frais qu'il a opérée (art. 318 al. 3 CPC a contrario, art. 69 RTFMC). 8.2. Deuxième instance 8.2.1. En appel, les règles régissant la fixation des frais judiciaires et leur répartition sont identiques à celles de première instance. La Cour renvoie, à cet égard, aux considérants du jugement entrepris. 8.2.2. Toutefois, en appel, l'émolument forfaitaire de décision est fixé pour une valeur litigieuse de Fr. 300'001 à Fr. 1'000'000 de Fr. 2'000 à Fr. 8'000 (cf. art. 71 RTFMC).

- 46/48 -

C/15339/2019-4 8.2.3. En l'espèce, la valeur des conclusions encore litigieuses en appel s'élève à Fr. 327'154,55. Vu ce qui précède, et compte tenu de la complexité du dossier, l'émolument de décision d'appel sera fixé à Fr. 3'200. I sera compensé avec les avances de frais versées par l'appelante et l'intimé (qua appellant incident), qui restent acquises à l'Etat. 8.2.4. Les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe ou sont partagés proportionnellement si aucune partie n'obtient entièrement gain de cause (art. 106 CPC). 8.2.5. En l'espèce, l'appelant a succombé sur toutes les conclusions qu'elle a prises en appel. L'intimée, sur appel incident, a obtenu gain de cause sur un point marginal (« dommage LPP »), mais il n'a pas réussi à obtenir l'augmentation demandée des montants alloués par le Tribunal à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié (art. 337 c al. 3 CO). 8.2.6. Au vu du résultat de la procédure d'appel dès lors, la Cour le répartit comme suit : l'appelant en assume les 4/5 de Fr. 3'200, soit Fr. 2'560, l'intimé le 1/5, soit Fr. 640. 8.2.7. L'intimé, qua sa qualité d'appelant incident, a dû avancer à titre d'avance sur frais judiciaire le montant de Fr. 1'200. L'appelante sera donc condamnée à lui rembourser le montant de Fr. 560 (Fr. 1'200 - Fr. 640). 8.2.8. Dans le canton de Genève, et en matière prud'homale, il n'est pas alloué de dépens (cf. art. 22 al. 2 LaCC). * * * * *

- 47/48 -

C/15339/2019-4 PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 4 : A la forme : Déclare recevable l'appel formé le 26 novembre 2021 par BANQUE A_____ SA contre le jugement JTPH/413/2021 rendu le 26 octobre 2021 par le Tribunal des prud'hommes, dans la cause C/15339/2019 – 4. Déclare recevable l'appel joint du 28 janvier 2022 par B_____ contre le jugement JTPH/413/2021 rendu le 26 octobre 2021 par le Tribunal des prud'hommes, dans la cause C/15339/2019 – 4. Au fond : Annule le ch. 3 du jugement

attaqué. Cela fait et statuant à nouveau : Condamne BANQUE A_____ SA à verser à B_____ le montant de Fr. 12'952,30 net, avec intérêts à 5% l'an dès le 1er novembre 2019 ; Confirme ledit jugement pour le surplus. Sur les frais: Arrête les frais d'appel à Fr. 3'200 et les compense à due concurrence avec les avances de frais versées par les parties, qui restent acquises à l'Etat. Les met à la charge des parties, et ce à raison de Fr. 2'560 (4/5ème de Fr. 3'200) pour BANQUE A_____ SA, et de Fr. 640 (1/5ème de Fr. 3'200) pour B_____. Condamne BANQUE A_____ SA à verser à B_____ le montant de Fr. 560 net en remboursement partiel de son avance de frais. Siégeant : Monsieur Werner GLOOR, président; Madame Nadia FAVRE, juge employeur; Monsieur Thierry ZEHNDER, juge salarié; Madame Chloé RAMAT, greffière.

- 48/48 -

C/15339/2019-4 Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

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

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

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

E. 11

al. 2 OLB, RS 95). En d'autres termes, le conseil d'administration n'a pas à se mêler de l'opérationnel (BEAT STÖCKLI Die Organisation von Banken, Zurich, 2008, p. 71 ss. ; WINZELER, in : WATTER/VOGT/BAUER/WINZELER, Basler Kommentar Bankengesetz, Bâle, 2005, N. 9 ad art. 3 LB).

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