

# **GE\_GERICHTE CAPH/175/2010 vom 1. November 2010**

GE Cour de justice, 2010-11-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_CAPH\\_175\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_175_2010)

FR: GE\_GERICHTE CAPH/175/2010 du 1 novembre 2010

IT: GE\_GERICHTE CAPH/175/2010 del 1 novembre 2010

## **Regeste**

Résumé: T, jardinier qualifié, a été licencié par E après avoir averti le concierge du Cycle d'orientation dans les jardins duquel il travaillait, ainsi qu'un enseignant de cet établissement, qu'il avait arraché de l'ambrosie, une plante dangereuse pour la santé des humains. A l'instar des premiers juges, la Cour confirme que T a bel et bien été licencié avec effet immédiat le jour où l'employeur lui a remis et fait signé une déclaration selon laquelle le congé lui était signifié pour faute grave. En outre, à l'instar des premiers juges, elle confirme que ledit licenciement immédiat n'était pas justifié dès lors que non seulement le fait pour T d'avoir averti les personnes susmentionnées n'était pas suffisant pour justifier une résiliation extraordinaire mais que T n'avait pas agi dans un dessein de nuire. En outre, contrairement à ce qu'il alléguait, E n'avait pas démontré que l'information donnée par T avait provoqué un vent de panique au sein de l'établissement, ni que du fait de ces agissements l'employeur se serait vu retirer le marché public concerné.

## **Erwägungen**

### **E. 3.1**

La deuxième question est celle de savoir si l'appelante était fondée à procéder à un licenciement immédiat.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/23946/2009 - 3 - 12 -

\* COUR D'APPEL \*

#### **E. 3.1.1**

A teneur de l'art. 337 CO, "l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs (...). 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. Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs (...)".

#### **E. 3.1.2**

En cas de licenciement immédiat, la preuve des faits à l'appui de la thèse de l'existence de justes motifs incombe à l'employeur (art. 8 CO).

#### **E. 3.1.3**

Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive (ATF 29. 6. 1999 = SARB 2000 p. 923; 130 III 28 consi. 4. 1; 127 III 351, consid. 4; Aubert, in: Code des obligations, Commentaire romand, Bâle, 2003, N. 3 ad art. 337 CO; Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3e éd.,

2008, N. 1 ad art. 337 c CO; Streiff/Von Kaenel, *Arbeitsvertrag*, Zurich, 2006, N. 3 ad art. 337 CO; Rehbindler, *Berner Kommentar*, 1992, N. 2 ad art. 337 CO). Selon la jurisprudence, les faits invoqués à l'appui du renvoi immédiat du travailleur doivent être objectivement de nature provoquer la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail (Schneider, "La résiliation immédiate du contrat de travail", in: Aubert, éd., *Journée 1993 de droit du travail et de la sécurité sociale*, Zurich, 1994, p. 55).

#### **E. 3.1.4**

Seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat; si le manquement est moins grave, il ne saurait entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété en dépit d'un ou de plusieurs avertissements (ATF 130 III 28 cons. 4.1; 127 III 153 cons. 1; 124 III 25, cons. 3; Carruzzo, *Le contrat individuel de travail*, Zurich, 2009, p. 559). Par manquement du travailleur, on entend, entre autres, la violation d'une obligation découlant du contrat de travail, comme par exemple le devoir de fidélité (ATF 127 II 351; 121 III 467, cons. 4).

#### **E. 3.1.5**

Lorsque le manquement n'est en soi pas particulièrement grave, il peut néanmoins, dans certaines circonstances, entraîner le renvoi immédiat. Ainsi, le non-respect d'une directive patronale claire (art. 321 d CO), malgré un avertissement écrit contenant la menace du licenciement immédiat en cas de récidive, constitue une violation grossière du devoir de fidélité du travailleur (art. 321 a CO) est justifié le renvoi immédiat (ATF 117 II 560; 116 II 145 cons. 6a; Favre/Munoz/Tobler, *Le contrat de travail. Code annoté*, Lausanne, 2e éd., 2010, N. 1.31. ad art. 337 CO; Rapp, "Die fristlose Kündigung des Arbeitsvertrages", in: *BJM* 1978 p. 176). Toutefois, en règle générale, un cas isolé de non-respect d'une prescription réglementaire, non suivi d'un avertissement comminatoire, ne saurait constituer un juste motif (Streiff/Von Kaenel, op. cit., N. 7 ad art. 337 CO, p. 743; GSG BS JAR 1984 p. 193 et p. 222).

#### **E. 3.1.6**

En l'espèce, l'appelante soutient que l'intimé aurait, par son initiative incongrue, consistant à alerter le concierge, voire un professeur, provoqué de la panique au sein de l'établissement (i. e. Cycle d'orientation de la Z\_\_\_). Toutefois, elle n'apporte pas la moindre preuve, ni documentaire, ni testimoniale, de cette assertion.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/23946/2009 - 3 - 13 -

\* COUR D'APPEL \*

#### **E. 3.1.7**

L'appelante affirme ensuite que cette démarche malencontreuse de l'intimé aurait failli lui faire perdre ce marché public (contrats d'entretien des espaces verts des Cycles d'orientation). Là aussi, elle n'apporte aucune preuve à l'appui de son allégué. La Cour note, à ce propos, qu'entre le vendredi 29 août 2009 et le lundi matin 31 août 2009 il n'a pu déjà surgir pour l'appelante, une menace de la part de l'Administration, de mettre fin aux contrats d'entretien des espaces verts de l'Etat.

#### **E. 3.1.8**

L'appelante invoque enfin le fait que l'intimé a contrevenu à des consignes orales, d'avertir, en cas de survenance d'un fait particulier, en priorité l'employeur. Elle n'a pas établi avoir déjà eu affaire à ce genre de problème, et avoir prononcé un avertissement clair. Par ailleurs, l'intimé a reconnu n'avoir pas respecté cette consigne patronale. Il a cependant exposé n'avoir pas eu, à sa disposition, un téléphone portable – raison précisément pour laquelle il s'était adressé au concierge, le chargeant lui d'appeler son employeur. Il a enfin, de façon convaincante, exposé n'avoir pas eu l'intention de nuire.

### **E. 3.2**

Ces différents éléments, de fait et de droit, tout bien pesés, la Cour parvient, à l'instar du Tribunal, à la conclusion que l'appelante ne saurait se prévaloir de justes motifs à l'appui du licenciement immédiat de l'intimé.

### **E. 4.1**

La troisième question qui se pose est celle des conséquences qu'entraîne, selon la loi, le licenciement immédiat injustifié..

#### **E. 4.1.1**

A teneur de l'art. 337 c al. 1 CO, "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 indéterminée".

#### **E. 4.1.2**

Selon la doctrine et la jurisprudence, le droit au salaire afférent au préavis non-respecté englobe, pour cette même durée du préavis, les créances accessoires: soit le pro rata du 13ème salaire et le pro rata indemnité vacances (ATF 125 III 14 = JdT 1999 I 359 = JAR 2000 p. 237; Streiff/Von Kaenel, op. cit., N. 2 ad art. 337 c CO).

#### **E. 4.1.3**

En l'espèce, le droit au salaire durant le préavis non-respecté correspond aux paies des mois de septembre et octobre 2009, soit à 2 X Fr. 5'100.— brut. S'y ajoutent le pro rata 13ème, soit 2/12ème d'un salaire mensuel = Fr. 849,65 et le pro rata du droit aux vacances (5 semaines par an = 10,64%; 10,64% X Fr. 10'200.— = Fr. 1'085,25).

#### **E. 4.1.4**

S'agissant des vacances non encore prises au moment du licenciement immédiat, leur indemnisation se justifie. pour autant que l'employé n'aurait pas non plus été en mesure, et partant tenu, de les prendre en nature si l'employeur avait respecté le préavis, tout en accordant une libération immédiate de la place de travail (ATF 128 III 271; Streiff/Von Kaenel, N. 8 ad art. 337 c CO).

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/23946/2009 - 3 - 14 -

\* COUR D'APPEL \*

#### **E. 4.1.5**

En l'espèce, l'appelante n'a pas contesté ni le principe du "Rappel sur vacances" pour 2008 et 2009, ni les montants réclamés à ce titre; bien plus, elle a expressément reconnu, tant

devant le Tribunal que devant la Cour, les devoir en principe. Il s'agit des montants suivants: Fr. 1'531,50 ("Rappel vacances sur 2008"), et Fr. 1'014,85 ("Rappel vacances sur 2009").

#### **E. 4.2**

Le licenciement immédiat – on l'a vu - provoque la fin immédiate des rapports de travail, et partant, il entraîne l'exigibilité immédiate de toutes les créances, en particulier de celles découlant de l'art. 337 c al. 1 CO (cf. art. 339 al. 1 CO; Subilia/Duc, Droit du travail, Lausanne, 2010, N.10 ad art. 337 c CO).

##### **E. 4.2.1**

Dès lors, le travailleur n'est plus tenu d'offrir ses services à l'employeur pour le mettre en demeure d'acceptation (Streiff/Von Kaenel, op. cit., N. 10 ad art. 337 c CO).

#### **E. 5.1**

La quatrième question à résoudre l'opposabilité de la "Déclaration" du 31 août 2010 par rapport aux prétentions pécuniaires de l'intimé découlant de la fin des rapports de travail.

##### **E. 5.1.1**

Une fois l'intimé licencié avec effet immédiat, l'appelante a conclu avec ce dernier séance tenante un solde de tout compte, respectivement un contrat de remise de dettes réciproques (art. 115 CO, "Remise conventionnelle"/ "Erlassvertrag"; cf. ATF SJ 2003 220; KG GR JAR 2004 p. 513; Gauch/Aeppli, Zürcher Kommentar, 1991, N. 10 ad art. 115 CO). La clause topique contenue dans la "Déclaration" l'atteste. De par cette clause, chaque partie donne à l'autre quittance pour les prestations reçues et l'assure de surcroît, qu'elle n'a plus d'autres prétentions à faire valoir ("reconnaissance de dette négative") (cf. ATF 127 III 444 = SJ 2002 I 149; Schraner, Zürcher Kommentar, 2000, .N. 24 ad art. 88 CO; Renz, Die Saldoquittung und das Verzichtsverbot im schweizerischen Arbeitsvertragsrecht, Zurich, 1979, p. 5 et p.18).

##### **E. 5.1.2**

En l'espèce, pour l'appelante, le but de l'exercice consistait à faire renoncer l'intimé à toutes les prétentions qui puissent encore subsister (dont celles découlant éventuellement de l'art. 337 c al. 1 CO notamment), en échange de la renonciation au travail durant le préavis non respecté.

#### **E. 5.2**

Or, à teneur de l'art. 341 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".

##### **E. 5.2.1**

Revêt la qualité de créance dite impérative au sens de cette norme, entre autre, le salaire afférent au préavis non respecté (art. 337 c al. 1 CO; cf. ATF SJ 1981 p. 314 cons. 2 = JAR 1982 p. 174; ATF 102 Ia 417; ATF 4C.250/2001 du 21. 11. 2001 = JAR 2002 p. 306 = ARV/DTA 2002 p. 28; Cass NE RJN 2000 p. 126; CA BE JAR 1990 p. 286; ArG ZH JAR 194 p. 230); ainsi que l'indemnité vacances (cf. Streiff/Von Kaenel, N. 5 e et 6 ad art. 341 CO, p. 887 et p. 891; Vischer, Zürcher Kommentar, 1996, N. 8

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/23946/2009 - 3 - 15 -

\* COUR D'APPEL \*

ad art. 341 CO; Hofmann, Verzicht und Vergleich im Arbeitsrecht, Berne, 1985, p. 192).

### **E. 5.2.2**

Une renonciation à des créances impératives durant la période visée par l'art. 341 CO n'est licite que dans le cadre d'un accord comportant des concessions réciproques et équilibrées, de sorte qu'on puisse parler d'une transaction (ATF 4C.250/2001 du 21. 11. 2001 = JAR 2002 p. 306 = ARV/DTA 2002 p. 28; ATF SJ 2003 p. 220; ATF 118 II 58 consid. 2 b p. 61; 115 V 437 cons. 4 b; 110 II 168 consid. 3 p. p. 171; Streiff/Von Kaenel, N. 5 e ad art. 341 CO p. 888; Wyler, Droit du travail, Berne, 2e éd, 2008, p. 253 – 254, et p.590-591).

### **E. 5.2.3**

Il est vrai, dans un arrêt resté isolé, (ATF 4C.185/2001 du 17.07. 2000 = JAR 2001 p.327 = SJZ/RSJ 2000 476), le Tribunal fédéral a considéré que l'équivalence des concessions réciproques serait donnée, par le simple fait que la renonciation de la travailleuse au salaire-préavis serait contrebalancée par la renonciation, par l'employeur, aux prestations de travail jusqu'à la fin de ce même préavis.

### **E. 5.2.4**

Or, ce même Tribunal fédéral, de nombreuse fois a confirmé par la suite sa jurisprudence traditionnelle voulant que "le simple fait que l'employeur renonce à la prestation de travail durant le préavis ne saurait constituer une concession au sens de la jurisprudence, puisque [tant] l'art. 324 al. 1 CO [que l'art. 337 c al. 1 CO], sont "de nature impérative (cf. art. 362 al. 1 CO), une telle renonciation ne libère pas l'employeur de l'obligation de rémunérer le travailleur" (ATF 4C.250/2001 = JAR 2002 p. 306 = ARV/DTA 2002 p. 28; cf. également ATF 4C.390/2005 du 2. 5. 2006 cons. 3.1; CAPH GE Gr. 2 du 16. 3. 2010, S c/ X. SA; TC FR JAR 2006 p. 423; Portmann, "Der Aufhebungsvertrag im Individualarbeitsrecht" in: FS Honsell, Zurich, 2002, p. 368; Chappuis, Note ad ATF SJ 2003 220, p. 227).

### **E. 5.2.5**

Par ailleurs, un tel accord soi-disant "équilibré", dût-il être validé, priverait le travailleur non seulement de la protection de l'art. 337 c al. 1 CO, mais également, cas échéant, de celle des art. 336 et 336 c CO. Il s'expose, en outre, aux pénalités de l'assurance-chômage pour renonciation induite au salaire-préavis. A moins d'être étourdi ou sur le point de retrouver un nouvel employeur, un travailleur n'a assurément pas d'intérêt de consentir à ce genre de solde de tout compte.

### **E. 5.2.6**

Si l'on admettait l'opinion de l'appelante, tout employeur "avisé" pourrait être tenté de contourner les conséquences d'un licenciement immédiat dépourvu de justes motifs par la technique d'un solde de tout compte.

### **E. 5.2.7**

En l'espèce, peu importe si l'intimé – comme il l'a soutenu en procédure – a agi ou non sous l'effet d'une crainte fondée (art. 29 CO; ATF 2A.650/260 du 30. 5. 2007 cons. 2.2.2. = JAR 2008 p.204): "le solde de tout compte" contenu dans la "Déclaration" du 31 août 2009 a été signé durant la période visée par l'art. 341 CO; il porte sur des

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/23946/2009 - 3 - 16 -

\* COUR D'APPEL \*

créances impératives; il se signale par son déséquilibre flagrant, car il ne répond qu'aux intérêts exclusifs de l'employeur.

### **E. 5.2.8**

Partant de là, la Cour, à l'instar du Tribunal, en constate son inopposabilité à l'intimé. Le jugement entrepris sera donc confirmé, sous réserve de ce qui suit.

### **E. 5.3**

L'art. 337 c al. 2 CO précise qu'il y a lieu d'imputer sur le montant – dû en vertu de l'art. 337 c al. 1 CO - le revenu que le travailleur licencié a tiré d'un autre travail durant le préavis non respecté. L'idée sous-jacente à cette règle est que le travailleur renvoyé doit contribuer à limiter le dommage que l'employeur s'est infligé à lui même en licenciant ce dernier avec effet immédiat sans justes motifs (Favre/Munoz/Tobler, op. cit. N. 2.1. ad art. 337 c CO).

#### **E. 5.3.1**

En l'espèce, l'intimé, interrogé dans le cadre de la maxime d'enquête (art. 343 CO), a sur allégué de l'appelante et sur question précise de la Cour, admis avoir réalisé, en octobre 2009, un gain de Fr. 2'500.— brut. Par conséquent, il devra se laisser déduire ce montant du total des sommes admises par le Tribunal.

### **E. 6.1**

Les autres points adjugés par le Tribunal n'ont pas fait l'objet d'une contestation en appel. Il convient de les confirmer.

### **E. 6.2**

S'agissant plus précisément de la délivrance du certificat de travail, réclamée devant le Tribunal, et pour lequel l'appelante est toujours en demeure, il sied d'attirer l'attention de cette dernière sur l'art. 330 a al. 1 CO, norme impérative: "Le travailleur peut demander en tout temps à l'employeur un certificat portant sur la nature et la durée des rapports de travail, ainsi que sur la qualité de son travail et sa conduite".

### **E. 7.1**

Vu ce qui précède, il convient, pour des raisons de clarté, d'annuler le chiffre 1 du jugement entrepris, et de déduire, du montant que le Tribunal a alloué, soit Fr. 14'681,30 brut, la somme de Fr. 2'500.— brut. L'appelante sera ainsi condamnée à verser à l'intimé la somme de Fr. 12'181,30 brut, sous déduction des charges sociales et légales (i.e. de l'impôt à la source).

### **E. 7.2**

En principe, et vu l'art. 339 CO, les intérêts moratoires 5% (art. 102 CO) courent dès la fin des rapports de travail, c'est-à-dire dès le 1er septembre 2009. Toutefois, la Cour ne saurait statuer ultra petita (cf. art. 312 LPC; art. 11 LJP). Dans sa demande, l'intimé s'est borné à ne réclamer les intérêts moratoires qu'à partir du 31 octobre 2009. C'est à partir de cette dernière date que les intérêts moratoires lui seront alloués.

### **E. 7.3**

S'agissant d'une société en nom collectif, entité ayant la capacité d'être partie dans un litige (ATF 81 II 358 = JdT 1956 I 114; Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt,

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/23946/2009 - 3 - 17 -

\* COUR D'APPEL \*

Commentaire de la loi sur la procédure civile genevoise, N. 3 ad art. 1 LPC), la décision judiciaire doit viser celle-ci, et non pas ses associés personnellement (Walder, Zivilprozessrecht, 5e éd., 2009, Zurich, p. 142; Sutter-Somm/Hasenböhler/ Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zurich, 2010, N.18 ad art. 66 CPC).

### **E. 7.3.1**

Dans la mesure où la page de garde et le dispositif du jugement du Tribunal évoquent uniquement la raison sociale et le nom des deux associés, il convient de les corriger d'office, par l'apposition de la mention: société en nom collectif, respectivement SNC.

### **E. 7.4**

La valeur litigieuse n'ayant pas dépassé Fr. 30'000.—, la procédure est gratuite (art. 343 al. 3 CO).

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/23946/2009 - 3 - 18 -

\* COUR D'APPEL \*

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