

# **GE\_GERICHTE CAPH/183/2005 vom 15. September 2005**

GE Cour de justice, 2005-09-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_CAPH\\_183\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_183_2005)

FR: GE\_GERICHTE CAPH/183/2005 du 15 septembre 2005

IT: GE\_GERICHTE CAPH/183/2005 del 15 settembre 2005

## **Regeste**

Résumé: La Cour confirme le jugement de première instance qui avait retenu le caractère justifié du licenciement immédiat de T, cadre dans une entreprise de sécurité. In casu, c'est le cumul des reproches adressés à T qui a justifié son licenciement : - il a violé son devoir de diligence et de fidélité en n'informant pas E qu'il cessait de rembourser un prêt pour lequel son employeur s'était porté garant et qu'il ne payait plus le loyer de l'appartement dont E s'était porté caution; - il a exercé une activité parallèle dans le même domaine que son employeur; - il a adopté à plusieurs occasions un comportement inadéquat et irrespectueux envers ses collaborateurs; - en dépit de plusieurs avertissements écrits, il n'a pas modifié son attitude. Apprenant le dernier manquement de T (non remboursement du prêt bancaire), E a immédiatement réagi en le licenciant sur le champ.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel est recevable pour avoir été déposé dans le délai et la forme prescrits (art. 59 LJP). La valeur litigieuse étant supérieure à 1'000 fr., la cause peut être portée devant la Cour d'appel (art. 56 al. 1 LJP).

### **E. 2**

L'appelant conteste que les conditions à un renvoi immédiat soient réunies. Il estime qu'il n'avait, après l'entretien avec l'officier de poursuites, d'autre choix que de faire virer son salaire sur un autre compte. L'intimée était au demeurant au courant de ses difficultés financières. L'appelant admet ne pas avoir payé le loyer de l'appartement pour lequel l'intimée s'est portée caution et avoir fait un usage abusif du véhicule professionnel. Il ne conteste pas avoir eu un comportement irrespectueux avec des subordonnés. Ces faits étaient toutefois connus de l'intimée bien avant le licenciement ; ils n'étaient ainsi plus dans un rapprochement temporel suffisant pour justifier un licenciement immédiat. Il semble également admettre les reproches quant à la qualité de son travail, mais estime que des mauvaises prestations professionnelles ne justifient pas, à elles seules, un congé avec effet immédiat. Les faits ayant motivé sa condamnation se rapportent à une période à laquelle il n'était pas employé de l'intimée et les activités annexes qu'il conteste et qui lui ont été reprochées après le licenciement, seraient sans rapport avec son travail et sans incidence sur ses prestations.

### **E. 2.1**

Selon l'art. 337 al. 1 1ère phrase CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs. Doivent notamment être considérées comme tels toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail

(cf. art. 337 al. 2 CO).

Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive (ATF 130 III 213 consid. 3.1; 127 III 351 consid. 4a et les références citées). 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

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/4583/2004 - 5 12

\* COUR D'APPEL \*

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 213 consid. 3.1; 129 III 380 consid. 2.1). Par manquement du travailleur, on entend la violation d'une obligation découlant du contrat de travail, comme par exemple le devoir de fidélité (cf. art. 321a al. 1 CO), ou l'obligation d'exécuter le travail (ATF 127 III 351 consid. 4a et les arrêts cités), mais d'autres facteurs peuvent aussi justifier un licenciement immédiat (cf. ATF 129 III 380 consid. 2.2.).

A raison de son obligation de fidélité, le travailleur est tenu de sauvegarder les intérêts légitimes de son employeur (art. 321a al. 1 CO) et, par conséquent, de s'abstenir de tout ce qui peut lui nuire. Le comportement des cadres doit être apprécié avec une rigueur accrue en raison du crédit particulier et de la responsabilité que leur confère leur fonction dans l'entreprise (ATF 127 III 86 consid. 2c et les références).

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, le type et la durée des rapports contractuels, ainsi que la nature et l'importance des manquements (ATF 127 III 351 consid. 4a; 116 II 145 consid. 6a).

Selon la jurisprudence, sous certaines conditions restrictives, l'employeur peut, pour justifier un licenciement immédiat, se prévaloir d'une circonstance qui existait au moment de la déclaration de licenciement, mais qu'il ne connaissait pas ou ne pouvait pas connaître. Il faut se demander, dans un tel cas, si les circonstances antérieures, non invoquées au moment du licenciement immédiat, auraient pu conduire l'employeur, s'il les avaient connues, à admettre que le rapport de confiance était rompu et à résilier le contrat avec effet immédiat. Cependant, les faits postérieurs au licenciement immédiat ne sauraient être pris en considération (ATF 127 III 310 consid. 4a; 124 III 25 consid. 3c; 121 III 467 consid. 5a et b).

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/4583/2004 - 5 13

\* COUR D'APPEL \*

## **E. 2.2**

En l'occurrence, c'est le cumul des reproches adressés à l'appelant qui a justifié son licenciement.

L'appelant a admis ne plus respecter ses engagements envers Z\_\_\_\_. Il ressort également des enquêtes que l'appelant a donné instruction au comptable de l'intimée de ne plus verser

son salaire sur le compte auprès de Z\_\_\_\_\_ duquel les intérêts du prêt devaient être débités. Afin de se conformer aux instructions de l'Office des poursuites, il n'était pas besoin que l'appelant procède à ce changement. Cela étant, il est surtout reproché à l'appelant de ne pas avoir informé son employeur, qui s'était porté garant du crédit de 100'000 fr., des difficultés qu'il rencontrait à payer les intérêts et amortissement du prêt et du fait que son salaire n'était plus versé auprès de Z\_\_\_\_\_. En procédant de la sorte, l'appelant a violé son devoir de diligence et de fidélité et abusé de la confiance que son employeur lui a fait. En effet, si les intérêts et amortissements n'étaient plus payés par l'appelant, l'intimée se voyait exposée au risque de devoir déboursier l'intégralité du montant en souffrance, soit plus de 77'000 fr., ce qui était de nature à nuire à ses intérêts légitimes. Dès lors que le comptable n'occupait pas une fonction dirigeante au sein de l'intimée, la connaissance qu'il avait du changement de compte sur lequel le salaire était versé ne peut être imputée à l'intimée. Contrairement à ce que soutient l'appelant, l'intimée a tout de suite réagi lorsqu'elle a appris de la banque ce qui s'était passé. Il n'y a donc pas eu de décalage temporel permettant à l'employé de considérer que l'intimée aurait accepté cette situation.

L'appelant a encore porté atteinte aux intérêts légitimes de son employeur en violation de son obligation de diligence et de fidélité et a abusé de la confiance de son employeur en ne s'acquittant pas du loyer du logement pour lequel l'intimée s'est portée caution. L'appelant a en outre fait un usage abusif du véhicule mis à disposition par son employeur et ne se conformait pas aux règles internes quant aux fiches à remplir. La qualité de son travail laissait par ailleurs à désirer. Les manquements de l'appelant ont même nécessité un rappel écrit de ses obligations (pièce 20 int.).

Ce dernier ne s'est pas non plus conformé aux conditions auxquelles l'octroi

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/4583/2004 - 5 14

\* COUR D'APPEL \*

d'une seconde fréquence a été accordée à l'intimée par l'OFCOM à la requête de l'appelant. Ce fait n'a été découvert par l'intimée qu'après la résiliation du contrat de travail. Il y a toutefois lieu d'en tenir également compte dans la mesure où il s'agit d'un fait grave, qui aurait justifié un licenciement immédiat. En effet, l'intimée pouvait attendre de l'appelant, qui était responsable technique, qu'il veille à ce que la société utilise les fréquences radio conformément à la loi et lui signale si tel n'était pas le cas. Quand bien même ce manquement ne devrait pas justifier un licenciement immédiat, il est révélateur de la mauvaise qualité du travail de l'appelant.

Enfin, malgré l'avertissement clair de l'intimée du 7 août 2002 que toute activité déployée dans le domaine de la sécurité en parallèle avec l'emploi de l'appelant auprès de l'intimée entraînerait le licenciement immédiat de ce dernier (pièce 18 int.), celui-ci a continué au courant de l'année 2003 à exercer une activité extra professionnelle et a même cherché des nouveaux contacts en janvier 2004 pour des activités extra professionnelles. Bien que l'intimée n'ait pris connaissance de ces activités qu'après le licenciement, elle pouvait valablement invoquer ce motif dans la procédure, dès lors qu'au vu de l'avertissement clair qu'elle avait donné à son employé, il est évident que si elle avait eu connaissance de cette activité, celle-ci aurait justifié un licenciement immédiat. Ce motif de licenciement est au demeurant de même nature que celui relatif au fait que l'appelant n'a pas informé l'intimée

du fait qu'il ne payait plus les intérêts du prêt depuis janvier 2004, ayant fait virer son salaire sur un autre compte. Ces deux comportements reprochés se rapportent en effet à la violation de l'obligation de fidélité du salarié.

En tant que l'appelant soutient que son droit d'être entendu aurait été violé du fait que le témoignage de I\_\_\_\_\_ H\_\_\_\_\_ aurait été retenu sans qu'il soit ordonné à ce dernier de produire la pièce à laquelle il se référait et sans donner la possibilité à l'appelant de présenter des contre-preuves, son grief tombe à faux. D'une part, le Tribunal ne s'est pas fondé sur une pièce citée par ce témoin pour retenir à la charge de l'appelant une activité concurrentielle. D'autre part, l'appelant pouvait aisément demander la réouverture des enquêtes en appel et apporter ainsi les contre-preuves qu'il souhaitait, de sorte que la violation alléguée de son droit d'être entendu

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/4583/2004 - 5 15

\* COUR D'APPEL \*

aurait pu être réparée. De toute manière, le seul témoignage de G\_\_\_\_\_ suffit à retenir que l'appelant a continué, malgré les deux avertissements formels de son employeur, à déployer une activité extra professionnelle dans le domaine de la sécurité.

L'appelant a reçu plusieurs avertissements écrits au sujet des faits susmentionnés et également concernant son comportement inadéquat et irrespectueux envers ses collaboratrices et collaborateurs. La Cour de céans partage ainsi l'avis des premiers juges, qui ont considéré que le cumul de reproches adressés à l'appelant était à même de ruiner le rapport de confiance, ce qui justifiait un licenciement immédiat. L'appel est donc, sur ce point, mal fondé. L'on ne peut par ailleurs reprocher à l'intimée, comme le fait l'appelant, d'avoir attendu trop longtemps avant de procéder au licenciement et d'avoir ainsi renoncé à se prévaloir des différents griefs pris isolément. Lorsque l'intimée a appris le dernier manquement important de l'appelant, à savoir qu'il ne respectait plus ses engagements envers la banque et qu'il avait donné des instructions pour que son salaire soit versé sur un autre compte, elle a immédiatement - soit le jour même - réagi. Le jugement querellé sera donc confirmé en tant qu'il considère le congé avec effet immédiat comme justifié.

### **E. 3**

L'appelant fait ensuite valoir que compte tenu du fait que le congé était injustifié, le solde des vacances non prises en 2004 doit être calculé jusqu'à fin mars 2004. Il ne conteste en revanche pas la manière dont l'indemnité par jour de vacances a été calculée par les premiers juges (PV du 5.9.2005).

Dès lors que, comme on l'a vu, le contrat de travail a pris fin le 12 février 2004, le calcul effectué par les premiers juges de la somme due à titre de vacances non prises en 2004 sera confirmé. Ce calcul, correct, ne prête au demeurant pas le flanc à la critique.

### **E. 4**

L'appelant fait finalement valoir qu'au vu des gratifications reçues pendant les deux premières années d'emploi, il pouvait, de bonne foi, s'attendre à une gratification de deux mois de salaires en 2003 et 2004.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/4583/2004 - 5 16

\* COUR D'APPEL \*

#### **E. 4.1**

La gratification est une prestation volontaire de l'employeur accordée en sus du salaire à certaines occasions. Le travailleur n'y a droit que lorsqu'il en a été convenu ainsi (art. 322d al. 1er CO).

La question de savoir si la gratification est une prestation purement facultative de l'employeur ou si le travailleur a une prétention à en obtenir le versement dépend des circonstances. Une obligation peut résulter, pendant la durée du contrat de travail, d'actes concluants, par exemple si un certain montant a été versé de manière régulière et sans réserve (ATF du 22 janvier 2002 en la cause 4C.263/2001, consid. 4b ; Brühwiler, op. cit., n. 3 ad art. 322d CO ; Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3ème éd., n. 5 ad art. 322d CO).

C'est l'application du principe de la confiance qui déterminera si, en cas de versements répétés et sans réserve, la gratification a perdu son caractère volontaire initial pour se transformer en obligation pour l'employeur. Ce n'est par conséquent pas le paiement régulier comme tel qui est déterminant pour savoir si le travailleur peut exiger une gratification future mais l'ensemble des circonstances qui entourent le versement. La doctrine et la jurisprudence admettent que le versement d'une gratification a été convenu selon le principe de la confiance lorsqu'elle a été versée sans réserve durant au moins trois années consécutives (ATF du 6 décembre 1995 en la cause 4C.359/1995, consid. 2 ; Rehbindler, Berner Kommentar, n. 6 s. ad art. 322d CO ; Duc/Subilia, Commentaire du contrat individuel de travail, n. 13 ad art. 322d CO ; Wyler, op. cit., p. 120). L'accord peut toutefois ne porter que sur le principe du versement d'une gratification. Ensuite, l'employeur peut verser des montants variables, en fonction de la qualité de la prestation de travail, du cours des affaires et d'autres critères, qu'il est libre de déterminer (Rehbindler, op. cit., n. 16 ad art. 322d CO).

#### **E. 4.2**

En l'occurrence, le contrat conclu ne prévoyait pas le versement d'une gratification. L'appelant a reçu des gratifications exceptionnelles dont le montant était variable, à savoir 6'000 fr. en octobre 2001, 8'000 fr. en novembre 2001, 6'665 fr. en novembre 2002, 6'000 fr. en décembre 2002 et 4'000 fr. en décembre 2003. Presque la totalité des gratifications accordées

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/4583/2004 - 5 17

\* COUR D'APPEL \*

était destinée au remboursement des divers prêts octroyés à l'appelant par l'intimée, et les courriers accompagnateurs précisait leur caractère exceptionnel (pièces 6 et 7 app. ; pièce 37 int.). En 2002, l'appelant exerçait encore la fonction d'administrateur au sein de EA\_\_\_\_\_ et l'intimée a exposé qu'il était alors important que l'appelant n'ait pas de poursuites à son encontre. La Cour est ainsi convaincue que ces « gratifications » étaient avant tout destinées à permettre à l'appelant de faire face à ses engagements financiers. L'on ne peut déduire de ces versements qu'ils soient devenus partie intégrante du salaire ni

que les montants versés lieraient l'employeur. L'appelant ne pouvait ainsi prétendre au versement d'une gratification.

Par ailleurs, au cours de l'année 2003, celui-ci a fait l'objet de deux courriers lui rappelant ses obligations contractuelles, lui demandant des explications au sujet de son travail et lui fixant un délai pour certaines tâches qu'il n'avait pas exécutées (pièces 15 et 16 app.), dénotant que son employeur n'était pas satisfait de ses prestations. L'appelant n'a en outre pas payé son loyer que l'intimée a dû régler, puis récupérer sur le salaire de l'appelant. Dans ces conditions, l'appelant n'est pas fondé à demander que le montant de 4'000 fr. alloué à titre de « prime cadre » pour 2003 soit revu à la hausse par la Cour.

#### **E. 4.3**

Dès lors que la prétention à un bonus pour 2004 n'a été formulée qu'en appel, ce chef de conclusions n'est pas recevable. Si la procédure applicable à la juridiction des prud'hommes permet l'amplification des conclusions en cours de procédure (art. 48 LPJ), elle n'admet pas la modification de l'objet du litige en appel (art. 312 LPC applicable par renvoi de l'art. 11 LPJ). Cela étant et comme on l'a vu, ni le principe d'une gratification ni le montant de celle-ci ne sont acquis, de sorte que l'appelant ne peut prétendre à une gratification au pro rata de 2004.

#### **E. 5**

Dans la mesure où la Caisse de chômage n'a pas appelé du jugement entrepris, il n'y a pas lieu de revenir sur ses prétentions. Celles-ci ont au demeurant été rejetées à juste titre, dès lors que l'indemnité de vacances à verser par l'employeur ne correspond pas à une prétention de l'employé à laquelle la Caisse de chômage peut se subroger.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/4583/2004 - 5 18

\* COUR D'APPEL \*

#### **E. 6**

Mal fondé, l'appel devra donc être rejeté et le jugement attaqué confirmé. La procédure étant gratuite, il ne sera pas alloué de dépens à l'intimée (art. 343 CO, 76 LJP).

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