

GE_GERICHTE CAPH/20/2024 vom 7. März 2024

GE Cour de justice, 2024-03-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_20_2024

FR: GE_GERICHTE CAPH/20/2024 du 7 mars 2024

IT: GE_GERICHTE CAPH/20/2024 del 7 marzo 2024

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 et art. 311 CPC), et vu que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions (c'est-à-dire en première instance ; TF 5A_261/2013 du 13. 9. 2013 consid. 3.3) dépassait le seuil de 10'000 fr. (art. 308 al. 2 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). Ces mêmes règles s'appliquent à l'appel joint.

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 ; il peut le compléter (ATF 144 III 394 consid. 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 consid. 4.3.1. ; TF 4A_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3). Enfin, il applique le droit d'office (art. 57 CPC).

E. 1.4

Il incombe à la partie appelante de motiver la démarche, et notamment, la ou les conclusion(s) 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 consid. 2.2.4 ; 138 III 374 consid. 4.3.1).

E. 1.5

Le juge examine d'office la recevabilité des conclusions prises par les parties, y compris de celles prises en appel.

E. 1.5.1

En principe, les parties sont tenues, si elles envisagent ne pas l'emporter sur toute la ligne avec leur conclusion principale, de prendre, dès le départ, une conclusion subsidiaire (« Eventualantrag » ; GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zurich, 1979, p. 214 FN 3 ; KLINGLER, Die Eventualmaxime in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zurich, p. 24 ; TAPPY, in : Bohnet/Haldy/Jeandin/ Schweizer/ Tappy (éd), Code de procédure civile, CR, Bâle, 2eme éd. 2019, N. 19 ad art. 221 CPC). L'impossibilité de

chiffrer ex ante cette conclusion subsidiaire ne saurait faire obstacle à sa formulation (BOHNET, Articulation et chiffrage des conclusions, in : Bohnet/Dupont (éd), Les conclusions en procédure civile et pénale, Bâle, 2021, p. 15).

E. 1.5.2

Le non-respect de cette règle, au maniement parfois difficile, n'est cependant pas sanctionné. Il suffit que la partie concernée évoque, fût-ce implicitement, l'éventualité d'un échec, en référant, à titre subsidiaire, une norme topique à l'appui de son « idée », et ce au plus tard lors du 2ème échange d'écritures. Elle n'est même pas forcément tenue de prendre une conclusion subsidiaire chiffrée.

E. 1.5.3

En l'espèce, l'appelant a omis, tant en première qu'en deuxième instance, de conclure formellement à ce que, pour le cas où il succombe de sa thèse d'avoir procédé à un licenciement immédiat justifié, le demandeur doive se laisser imputer, sur ses

- 30/46 -

C/8970/2021 dommages-intérêts, ce qu'il a gagné, ou intentionnellement omis de gagner, ailleurs. Il a cependant, pour la première fois, évoqué la norme topique, à savoir l'art. 337 c al. 2 CO dans sa Duplique du 30 juin 2022.

E. 1.5.4

Cela est suffisant. En effet, l'art. 337 c al. 2 CO énonce un principe général de droit, à savoir l'obligation du lésé à contribuer à diminuer le dommage ; et il incombe au juge d'appliquer cette norme d'office, sans qu'il n'incombe à l'employeur de formuler, à titre éventuel, une conclusion, voire, une conclusion chiffrée.

E. 1.6

En revanche, l'appel, à tout le moins en procédure ordinaire, doit être motivé et indiquer, par la formulation de griefs précis, quels points du jugement et de son dispositif doivent être reformés (« Begründungspflicht ; JEANDIN, in : CR CPC, op. cit., N 3 ad art. 311 CPC ; BASTONS BULLETTI, in : Chabloz/ Dietschy-Martenet/ Heinzmann (éd), Petit Commentaire CPC, Bâle, 2021, N. 4 ad art. 311 CPC). Une conclusion en annulation du jugement et au déboutement de l'intimé de « toutes ses conclusions » ne saurait suffire.

E. 1.7

Pas de faits nouveaux en appel – sauf aux conditions strictes de l'art. 317 al. 1 CPC. Et, en principe, l'application, par analogie, de l'art. 229 al. 3 CPC est exclue (cf. ATF 138 III 625 consid. 2.1 et 2.2). Les faits et moyens de preuve ne sont pris en compte que a. s'ils sont invoqués ou produits sans retard, et b. ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise.

E. 1.7.1

Toutefois, les faits notoires n'ont pas besoin d'être allégués ou prouvés (cf. art. 151 CPC). Il en va de même des faits qui sont immédiatement connus du juge (« gerichtsnotorische Tatsachen »), notamment parce qu'ils ressortent d'une autre procédure entre les mêmes parties. Ils doivent être pris en considération lors de l'appréciation des preuves (TF 5A_252/2021 du 8. 11. 2021, consid. 2.3 ; 143 II 224 consid. 5.1 ; 117 II 321 consid. 2 ; LEU, in : Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Zurich,

2ème éd., 2016, N. 9 ad art. 151 CPC).

E. 1.7.2

En l'espèce, l'appelant a produit en appel, après que la cause fût gardée à juger – mais avant la délibération – un arrêt de la Chambre des assurances sociales (ATAS/395/2023 du 31 mai 2023, rendu dans une cause opposant l'Office cantonal de l'emploi (OCE) à l'intimé, en sa qualité d'assuré AC), arrêt dont il affirme avoir pris connaissance, tout récemment et fortuitement, en consultant la jurisprudence publiée sur le site web du Pouvoir judiciaire.

E. 1.7.3

L'arrêt en question considère qu'après son licenciement et son inscription y subséquente au chômage, l'intimé n'avait plus son domicile – au sens de la LACI – en Suisse, et que dès lors il avait touché les indemnités AC à tort. Il évoque incidemment l'existence d'une lettre, sans la dater, du Y_____ qui indiquait que l'intimé était engagé au 1er décembre 2022.

E. 1.7.4

Vu ce qui précède, cet arrêt de la Chambre des assurances sociales sera pris en considération.

- 31/46 -

C/8970/2021

E. 1.8

L'appelant demande que la Cour ordonne la production, par l'intimé, de la lettre du Y_____ évoquée par l'arrêt de la Chambre des assurances sociales.

E. 1.8.1

L'intimé y a déferé sans attendre une décision de la Cour. Ce qui, sur ce plan, clôt la discussion. La pièce est recevable.

E. 1.8.2

Ce point mis à part, dans la mesure où, profitant de l'échange d'écritures relatif à cet arrêt l'appelant a cru bon de revenir et d'approfondir des moyens déjà développés, sous prétexte de « faits nouveaux », ceux-ci, ne répondant pas aux conditions strictes de l'art. 317 al. 1 CPC, s'avèrent irrecevables.

E. 1.8.3

L'appelant demande encore que la Cour entende le témoin P_____, qu'il avait déjà fait figurer sur sa liste en première instance. Le Tribunal, procédant par appréciation anticipée des preuves offertes, avait, comme la jurisprudence l'autorise (cf. ATF 146 III 73 consid. 5.2.2. ; 143 III 297 consid. 9.3.2), provisoirement, renoncé (cf. son Ordonnance du 26. 9. 2022). Dans la mesure où l'appelant n'avait pas remis en cause cette décision devant les premiers juges et ne s'était pas opposé à la clôture des débats, il ne saurait vouloir « rattraper » la situation en appel (cf. JEANDIN, CPC CR, op. cit, N. 9 ad art. 317 CPC).

E. 1.8.4

L'appelant demande enfin qu'il soit ordonné à l'intervenante, respectivement à l'intimé, de « produire toute décision de suspension et/ou d'interruption du droit au versement des indemnités de chômage ». Il s'agit-là d'une conclusion nouvelle, non fondée sur des faits nouveaux, et partant, irrecevable en appel. Du reste, il ressort des décomptes des indemnités

AC versées, produits par l'intervenante, que l'intimé n'a pas subi de suspension (dossier judiciaire).

E. 2

Dans un premier moyen, l'appelant fait grief au Tribunal d'avoir procédé à une constatation inexacte des faits.

E. 2.1

Le grief est infondé. Le Tribunal a correctement retenu les faits pertinents pour, à tout le moins, la question centrale de savoir si le licenciement immédiat reposait ou non sur un juste motif. Il n'a pas mésusé de l'appréciation des preuves en ne retenant pas tous les éléments que l'appelant lui fait grief d'avoir omis.

E. 2.1.1

Le droit à la preuve (art. 8 CC) ne prescrit pas quelles sont les mesures probatoires qui doivent être ordonnées (ATF 127 III 519 consid. 2), ni ne dicte au juge comment forger sa conviction (ATF 128 III 22 consid. 2d ; 127 III 248 consid. 3a). Il n'exclut pas l'appréciation anticipée des preuves (ATF 143 III 297 ; 130 III 591 = JdT 2006 I 131), ni la preuve par indices (ATF 129 II 18 consid. 2.6 ; 127 III 520 consid. 2a). Au demeurant, lorsque l'appréciation des preuves convainc le juge qu'un fait est établi à satisfaction de droit ou réfuté, la question de la répartition du fardeau de la preuve ne se pose plus.

E. 2.1.2

L'appelant ne montre pas en quoi les faits non pris en compte eussent dû aboutir à une solution différente du litige. En effet, comme le relève l'intimé, les faits ou allégués de contraventions au contrat « non constatés » dans l'état des faits du Tribunal remontent trop dans le temps pour avoir une incidence pour l'application de l'art. 337 CO. Quant

- 32/46 -

C/8970/2021 aux faits « durables », tels que clauses contractuelles, statutaires ou réglementaires, invoqués par l'appelant, leur portée relève de l'application du droit.

E. 2.3

Enfin, et à toutes fins utiles, la Cour a pris soin de compléter l'état des faits, là où elle le jugeait utile.

E. 3

En droit, l'appelant fait grief au Tribunal d'avoir violé l'art. 337 CO en ne retenant pas que le licenciement immédiat reposait sur de justes motifs.

E. 3.1

A teneur de l'art. 337 CO « l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs ; la partie qui résilie immédiatement le contrat doit motiver sa décision par écrit si l'autre partie le demande (al. 1) ; 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 donne le congé, la continuation des rapports de travail » (al. 2) ; « le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs » (al.3).

E. 3.1.1

La possibilité de résilier un contrat de durée – tel le contrat de travail – pour de justes motifs relève d'un principe général de droit (ATF 122 II 262 ; VENTURI – ZEN- RUFFINEN, La résiliation pour justes motifs de contrats de durée, Zurich, 2007, p. 119 ; id., La résiliation pour justes motifs des contrats de durée, SJ 2006 p. 2 ; CHERPILLOD, La fin des contrats de durée, Lausanne, 1988, p. 100 ss).

E. 3.1.2

Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs du contrat de travail ne doit être admise que de manière restrictive (ATF 130 28 consid. 4.1. = JdT 2004 I 63 ; 127 III 351 consid. 4a = JdT 2001 I 369). Seul un manquement particulièrement grave l'autorise ; si ce manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement (ATF 142 III 579 consid. 4.2 = JdT 2016 II 327 ; 130 III 213 consid. 3.1. ; 129 III 380 consid. 2.1 ; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Zurich, 2012, p. 1098 N. 2 ad art. 337 CO). Par manquement, l'on entend, en règle générale, la violation d'une obligation découlant du contrat de travail, y compris de textes en faisant partie, ou, d'une façon générale, d'obligations découlant de la loi.

E. 3.1.3

Le comportement des cadres appelle une appréciation avec une rigueur accrue en raison du crédit et de la responsabilité que leur confère leur fonction dans l'entreprise (ATF 130 III 28 consid. 4.1. ; TF 4A_212/2012 du 2. 8. 2012, consid. 2.2).

E. 3.1.4

La durée résiduelle du contrat de travail peut également entrer en considération lors de l'examen des justes motifs (cf. lorsque celle-ci est courte : REHBINDER/STÖCKLI, Berner Kommentar, 2014, N. 2 ad art. 337 CO ; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, op. cit., N. 16 ad art. 337 CO, p. 1125). Cependant, le fait pour l'employeur de s'être lié durant une période relativement longue, par un contrat de durée déterminée ou par un délai de congé dépassant la durée minimale légale, ne lui permet pas de déroger au caractère exceptionnel de l'art. 337 CO, en se prévalant d'une acceptation large du juste motif de résiliation immédiate pour se libérer de ses obligations contractuelles (TF 4C_106/2001 du 14. 2. 2002 consid. 3 c. ; 4C_98/2001 du 12. 6. 2001 consid. 4 d).

- 33/46 -

C/8970/2021

E. 3.1.5

En règle générale, la gravité objective du manquement entraîne ipso facto la destruction du lien (subjectif) de confiance – lien nécessaire pour la poursuite des rapports de travail. Il est cependant des cas où, en dépit de la gravité objective du fait constaté, l'employeur, de par son attitude (absence de réaction ; réaction tardive) donne à penser que pour lui, subjectivement, le maintien des rapports de travail était encore possible (zumutbar) (GLOOR in : DUNAND/MAHON, Commentaire du contrat de travail, Berne, 2e ed., 2022, N. 21 ad art. 337 CO).

E. 3.1.6

Le refus d'accepter une modification (immédiate) du contrat, fût-elle objectivement fondée, ne justifie pas un licenciement immédiat (TF 4A_690/2012 du 13. 3. 2013 consid. 3.2.1. = JAR 2014 p. 165).

E. 3.2

Le licenciement immédiat est l'exercice d'un droit formateur unilatéral par l'employeur. Cette manifestation de la volonté doit être claire et immédiate.

E. 3.2.1

La partie qui entend se prévaloir d'un fait justifiant la résiliation immédiate doit agir sans tarder, sous peine de forclusion ; si elle tarde, elle est réputée avoir définitivement renoncé à la résiliation immédiate (TF 4A_402/2021 du 14. 3. 2022 consid. 6.4 ; TF 4A_481/2020 du 10. 6. 2021 consid. 4.3). Un délai de réflexion (Bedenkzeit/ Erklärungsfrist) de deux à trois jours ouvrables est présumé approprié (ATF 139 I 113 consid. 6.3.2. = JdT 2012 I 231 ; 130 III 28 consid. 4.4. = JdT 2004 I 63). Des circonstances exceptionnelles peuvent justifier un petit allongement de ce délai : ainsi, une semaine (cinq jours ouvrables) a été admise pour permettre à une personne morale de recueillir l'approbation des organes compétents (ATF 138 I 113 consid. 6.3.2. = JdT 2012 I 231 ; TF 4A_236/2012 du 2. 8. 2012 consid. 2.4). Enfin, lorsqu'un état répréhensible est durable ou se reproduit périodiquement, le délai de réflexion part de la disparition de cet état durable ou du dernier fait confirmant cette répétition (REHBINDER/STÖCKLI, op. cit., N. 16 let. d ad art. 337 CO ; CAPH du 11. 2. 1998 in : JAR 1999 p. 308).

E. 3.2.2

Il est exclu d'invoquer comme justes motifs de congé immédiat des circonstances qui sont survenues après la déclaration de résiliation du contrat (ATF 133 III 657 = JdT 2009 I 56 = SJ 2008 I 68). En revanche, il est possible, sous certaines conditions, de se prévaloir après coup de circonstances antérieures à la résiliation immédiate que la partie qui a donné le congé ne connaissait pas et ne pouvait pas connaître (Nachschieben von Kündigungsgründen ; ATF 142 III 579 consid. 4.2 = JdT 2016 II 327 ; 124 III 25 = JdT 1998 I 127 ; 121 III 467 consid. 5 = SJ 1996 412).

E. 3.3

La mesure, qu'elle soit justifiée et dépourvue de justes motifs, une fois prise et communiquée au travailleur, met une fin immédiate, de facto et de iure, aux rapports de travail – peu importe que l'on se trouve en présence d'un contrat conclu pour une durée déterminée ou indéterminée (ATF 138 I 113 consid. 6.4.2 ; TF 4A_35/2017 c. 4.1. du 31. 5. 2017, consid. 4.1 ; ATF 117 II 270 cons 3b = JdT 1992 I 398 ; WYLER/HEINZER, Droit du travail, Berne 2019, p. 750 ; GLOOR, op. cit., N. 76 ad art. 337 CO).

E. 3.4

La suspension de travail sans salaire prononcée par l'employeur à l'encontre d'un employé ne correspond à aucune mesure prévue par le droit privé suisse ; elle doit être

- 34/46 -

C/8970/2021 assimilée à une résiliation immédiate pour de justes motifs au sens de l'art. 337 al.1 CO (TF 4A_372/2016 consid. 6.1 ; WYLER/HEINZER, op. cit. p. 713 ; note critique NOVIER in : Newsletter DroitDuTravail.ch avril 2017).

E. 3.4.1

Dans le doute, il convient de procéder à une interprétation objective, c'est-à-dire effectuée selon le principe de la confiance, de la manifestation de volonté de l'employeur. Comment pouvait-elle être comprise de bonne foi, par le travailleur, compte tenu de l'ensemble des

circonstances ? (ATF 131 III 606 consid. 4.1. ; 130 III 417 consid. 3.2 : TF 4C_321/2005 du 27. 2. 2006 consid. 3 = JAR 2007 p. 190).

E. 3.5

Conformément à l'art. 8 CC, il incombe à la partie qui a résilié le contrat de travail avec effet immédiat d'établir l'existence des conditions matérielles et formelles requises pour cette mesure (justes motifs, avertissements, immédiateté) (TF 4A_37/2010 du 13. 4. 2010 consid. 4.2 ; TF 4C_12/2004 du 8. 4. 2004 cons 2.1. = JAR 2005 p. 170).

E. 3.6

En l'espèce, il ressort du dossier que le licenciement immédiat de l'intimé ne satisfait à aucune des conditions formelles et matérielles sus-énoncées.

E. 3.6.1

L'appelant soutient d'emblée que le licenciement immédiat serait survenu le 1er décembre 2020, par l'envoi de sa lettre topique, non pas comme l'affirme l'intimé, le 19 novembre 2020. La suspension, sans salaire, prononcée le 19 novembre 2020, se fonderait sur le « Règlement du Club ».

E. 3.6.1.1

Or, il paraît plus que douteux que l'art. 34 dudit Règlement (pièce 3 déf) fournisse la base contractuelle pour une telle mesure « disciplinaire ». Par ailleurs, dût-elle y figurer, elle violerait, de par sa disproportion (cf. BezGer Dielsdorf, 20. 10. 2014, Salatic, in : *causa sport*, 2014, p. 387) l'art. 27 CC, et partant, serait nul et de nul effet.

E. 3.6.1.2

L'intimé pouvait, de bonne foi, partir de l'idée que la communication patronale du 19 novembre 2020 – lui signifiant une suspension sans salaire jusqu'au 1er mai 2021 – , mesure confirmée par la missive du 23 novembre 2020 lui intimant de rendre les outils de travail, valait rupture immédiate des rapports de travail. Preuve en est le fait qu'il s'était aussitôt inscrit au chômage, sans attendre un licenciement explicite (cf. ATAS/395/2023 du 31. 5. 2023 p. 1 Aa).

E. 3.6.1.3

L'on ajoutera que, selon le Tribunal fédéral, le fait, pour un club de football, de condamner un capitaine, fût-ce définitivement, au banc de touche (avec maintien du salaire) conférerait à ce dernier le droit de rompre le contrat avec effet immédiat pour justes motifs. En effet, ce cadre avait, bien qu'il ait pu commettre une incartade, un intérêt légitime à continuer à fournir la prestation prévue contractuellement (ATF 137 III 303 consid. 2.1 Barea c/ Neuchâtel Xamax).

E. 3.6.2

Comme l'a relevé le Tribunal, la totalité des griefs alignés à l'appui du renvoi immédiat de l'intimé, tant à l'époque, qu'ultérieurement, en procédure (relatés supra), reposent sur des faits (ou de faits ou imputations contestés et non-établis) bien antérieurs au 19 novembre 2020. L'appelant est donc forclos de vouloir s'en prévaloir.

E. 3.6.2.1

L'appelant doit se laisser opposer le fait que l'ancien Comité, sous la présidence de AB_____ et, puis de AA_____, organe exécutif et représentatif du Club, ait accepté,

C/8970/2021 ou, à tout le moins, toléré les incartades, à présent critiquées, de l'intimé. Si ce dernier avait été éligible, à l'époque, pour un renvoi immédiat, l'appelant ne lui aurait pas conféré le « bien-fait », en novembre 2018, d'un contrat de durée déterminée de plus de 5 ans. Son travail donnait, tout compte fait, entière satisfaction au Club. Par ailleurs, il ne saurait être reproché à l'intimé d'avoir bien négocié ce nouveau contrat, notamment sa durée, pas plus qu'à l'ancien Comité, de s'être assuré les services de ce cadre, promu Directeur technique, pour plusieurs années. Enfin, dans le monde du sport collectif, notamment le _____, il n'est pas inhabituel d'engager un Directeur technique (= Directeur sportif) pour cinq ans (cf. BD_____ – [Club] BE_____, in : Watson _____ 2023).

E. 3.6.2.2

Le fait que le nouveau Comité, élu le 8 juillet 2020, ait, à l'occasion de sa première réunion, le 14 juillet 2020, mis à son Ordre du jour : « Vote du Comité pour approbation des coûts d'avocats pour révision du contrat du directeur technique et opinions/options pour briser » (cf. pièce 8 dem) montre, à l'envi, qu'il avait, dès le départ, et comme l'a précisé le témoin AJ_____, la volonté « de ne pas continuer à travailler avec B_____ » (PV 19. 10. 2022, p. 8). Et ce, non pas parce que l'intimé faisait mal son travail, mais parce que – et telle est la conviction de la Cour – que le nouveau Comité souhaitait le remplacer dès que possible, cas échéant, par la « construction » de griefs justifiant une rupture immédiate.

E. 3.6.3

L'appelant ne démontre pas la commission par l'intimé, quelques jours avant le 19 novembre 2020, sur un point précis, d'une contravention particulièrement grave à ses obligations professionnelles ou, d'une contravention de moindre portée, mais qui, en dépit d'un avertissement, ait été réitérée, et qui plus est, sur le point qui avait fait l'objet de l'avertissement, quelques jours avant cette date.

E. 3.6.3.1

Ainsi, il est certes exact qu'en date du 2 novembre 2020, l'intimé avait reçu un « Avertissement pour « fautes professionnelles » et « préjudices » causés au matériel » du Club (pièce 18 dem). Il s'agissait des trois petits excès de vitesses commis par l'intimé, le 19 juillet 2020, le 1er et le 10 août 2020, lors de déplacements privés, avec le véhicule de fonction, en France – faits dont le Club avait été informé par les avis de contraventions des 28 juillet, 6 et 27 août 2020 respectivement. A ce propos, l'on observera qu'il s'agissait d'incartades que l'intéressé n'aura pas répétées et qui, par ailleurs, n'avaient aucune incidence sur la qualité de son travail.

E. 3.6.3.2

Pour ce qui est des dégâts occasionnés à l'AV_____/5_____, ces faits étaient connus de l'appelant dès l'été 2020, d'une part, et, d'autre part, à supposer que l'intimé en fût responsable – ce que ce dernier aura contesté (pièce 20 dem) – il n'y aura pas eu de récidive, ici non plus.

E. 3.6.3.3

Enfin, le fait, reproché à l'intimé, d'avoir « donné des cours privés », « d'avoir _____ [préparé] les _____ », voire gardé une partie des recettes en décollant, a été connu et toléré par le Club. Le témoin AA_____, ancien Président, l'a confirmé.

E. 3.6.3.4

Le fait est que le courrier patronal du 19 novembre 2020 sanctionne le refus, par l'intimé, d'accepter le cahier des charges que le Comité lui avait remis lors de « l'entretien professionnel » du 9 novembre 2020. Or, dans la mesure où ce document entendait lui

- 36/46 -

C/8970/2021 attribuer des tâches exorbitantes de sa position et de sa fonction, il dépassait clairement le droit de l'employeur de donner des directives (art. 321 d CO), et touchait au noyau – et partant – à l'équilibre du contrat, l'intimé était fondé à le refuser. Qu'une acceptation, par l'intimé, de ce nouveau cahier de charges l'aurait préservé du risque de perdre son emploi, n'est pas certain, vu la détermination affichée par le nouveau Comité de se séparer de lui, avant l'échéance de son contrat, et ce quoi qu'il en coûte.

E. 3.6.3.5

L'on ne peut se défaire de l'impression que l'appelant usait d'un stratagème destiné à provoquer une résiliation immédiate du contrat par l'intimé ; en effet, dans ce cas, le Club aurait, à tout le moins, fait l'économie d'encourir la pénalité prévue par l'art. 337 c al. 3 et le contrat.

E. 3.6.3.6

Enfin, la motivation du renvoi immédiat – telle qu'elle apparaît dans le courrier de l'appelant du 8 décembre 2020 – laisse pantois. La mesure aurait été prise, principalement, parce que l'intéressé n'aurait pas immédiatement déféré à l'ordre donné dans le courriel du 19 novembre 2020 de restituer sans délai « votre badge, matériel informatique et le véhicule de service » et parce que, lors de l'entretien du 9 novembre 2020, il aurait « menti » au Comité – au sujet de ses « tricheries », notamment sa domiciliation réelle. L'absence de gravité particulière de ces deux griefs paraît être démontrée du fait que l'appelant, a senti le besoin de faire valoir 15 griefs supplémentaires, à portée limitée et, en tout cas, avancés tardivement (cf. pièce 34 dem).

E. 3.6.4

A l'appui du licenciement immédiat, l'appelant fait encore valoir des motifs, justifiant cette mesure, qu'elle aurait découverte après coup. Ainsi, il aurait appris après coup le fait que l'intéressé aurait sans droit ajouté, au prix de vente des casques, une TVA non due (Rapport BA_____ [expert fiduciaire] du 4. 12. 2020, pièce 37 déf), et transféré son domicile réel en France (Rapport X_____ [détective privé] du 11. 6. 2022, pièce 54 déf).

E. 3.6.4.1

La vente des casques, si tant est que, comme l'affirme l'appelant, l'intimé aurait été le vendeur – ce que ce dernier conteste –, et les prix pratiqués étaient connus du Club.

E. 3.6.4.2

Au moment de son renvoi immédiat, l'intimé était domicilié au no. _____, rue 2_____, [code postal] Z_____ [GE]. Il ne lui était pas prescrit, par contrat, de demeurer en Suisse, voire à Genève. Si ultérieurement, après son renvoi immédiat, il ait changé de domicile, qu'il l'ait transféré en France, n'a aucune relevance pour la solution du présent litige prud'homal. Elle a, en revanche, une portée précise en droit de l'assurance-chômage, et peut en avoir une, en droit fiscal. – Cela étant, le fait pour un travailleur de transférer son domicile à l'étranger, fût-ce à l'insu de l'employeur, ne saurait constituer un motif justifiant

son licenciement immédiat (TF 4A_447/2021 du 8. 2. 2022 consid. 4.4.1 = JAR 2023 p. 173).

E. 3.7

Force est de conclure, avec le Tribunal, que l'intimé a fait l'objet d'un licenciement immédiat sans justes motifs, et ce le 19 novembre 2020.

E. 4

Envisageant cette éventualité, l'appelant reproche ensuite au Tribunal d'avoir violé l'art. 337 c al. 1 CO.

- 37/46 -

C/8970/2021

E. 4.1

L'art. 337 c al. 1 CO prévoit que « 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 ».

E. 4.2

Les parties s'accordent à dire avoir conclu, le 15 novembre 2018, un contrat de durée déterminée. A ce propos, l'appelant évoque une contradiction entre le préambule de ce contrat, qui parle d'un « contrat d'une durée de cinq années » et la durée évoquée dans le corps du texte : « 1er décembre 2018 jusqu'au 30 avril 2025 » (cf. pièce 5 dem).

E. 4.2.1

Cette contradiction se résout selon le principe que, selon la volonté hypothétique des parties, elles ont voulu que dans leur contrat, la règle spéciale doit l'emporter sur la règle générale (JÄGGI/HARTMANN, Zürcher Kommentar, 2014, N. 476 ad art. 18 CO).

E. 4.2.2

En l'occurrence, en fixant la date d'échéance du contrat au 30 avril 2025, les parties sont convenues, en réalité, non pas d'un contrat de durée déterminée de 5 ans, mais d'un contrat de durée déterminée de 6 ans et 5 mois. Il s'agit d'une disposition spéciale qui l'emporte sur celle, qui, au préambule, énonce la durée « usuelle » de 5 ans.

E. 4.3

La prétention du travailleur fondée sur l'art. 337 c al. 1 CO est une créance en dommages-intérêts, équivalant à l'intérêt positif au contrat (ATF 129 III 380 consid. 4 ; 117 II 270 consid. 3b). 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 l'expiration du contrat conclu pour une durée déterminée (ATF 138 I 113 consid. 6.4.3 = JdT 2012 I 231 ; 135 III 405 consid. 3.1. ; 117 II 270 consid. 3b ; DONATIELLO, in : Thévenoz/Werro, éd, CR CO I, 2e éd., Bâle, 2021, N. 1 ad art. 337 c CO; KOUTSOGIANNAKIS, Der Spielervertrag im Schweizer Berufs_____, unter besonderer Berücksichtigung der Vertragsbeendigung, Zurich, 2018, p. 157). Cette créance est immédiatement exigible, dès la résiliation immédiate (ATF 118 II 139 cons 1a = JdT 1993 I 390 ; DONATIELLO, op. cit. N. 12 ad art. 337 c CO). Enfin, elle ne saurait faire l'objet d'une réduction pour faute concomitante (ATF 120 II 243 consid. 3).

E. 4.3.1

Font partie des dommages-intérêts, outre le salaire brut, toutes les prestations accessoires, telles que primes, bonus ou gratifications bruts versés régulièrement, ainsi que les frais et indemnités versés, régulièrement et forfaitairement (REHBINDER/STÖCKLI, op. cit., N. 7 ad art. 337 c CO, STAEHELIN, Zürcher Kommentar, 2014, N. 2 ad art. 337 c CO ; DE FABRO, Der Trainervertrag, Berne, 1992, p. 336). Lorsque la durée du préavis non respecté (ou le solde de la durée déterminée non respecté) du contrat est importante, il n'y a pas lieu d'y ajouter l'indemnité – vacances (ATF 129 III 380 consid. 4 non publié; 128 III 271 consid. 4a/bb ; 117 II 270 consid. 3 b).

E. 4.4

En l'espèce, l'appelant soutient que les « frais de téléphone » et « d'équipement » devaient être retranchés du salaire retenu – considérant qu'avec la fin des rapports de travail, ces prestations n'avaient plus lieu d'être.

E. 4.4.1

Le moyen est infondé. Il ressort du jugement entrepris que l'intimé touchait – et ce n'est pas contesté – sur une base régulière, une indemnité mensuelle de 199 fr. pour frais de téléphone, et des indemnités d'équipement de 700 fr. par an. Ces prestations, parce

- 38/46 -

C/8970/2021 que versées régulièrement et forfaitairement, font partie du salaire, et le Tribunal était fondé à les prendre en considération dans la détermination des dommages-intérêts.

E. 4.5

L'appelant affirme, en outre, que tant les « gratification variable de 10'000 fr. que les rétrocessions pour le sponsoring, ne faisaient pas non plus partie du salaire ».

E. 4.5.1

Le moyen est infondé, ici également. En effet, il a été constaté et non contesté que l'intimée avait touché, chaque année, un « salaire annuel variable » de 10'000 fr. Cette prestation était prévue par le contrat, de façon inconditionnelle et n'avait donc, contrairement à ce que l'appelant soutient, les traits d'une « gratification » à « bien plaire ». S'agissant des revenus en provenance du sponsoring, il est exact qu'ils ne sont pas mentionnés dans les contrats, ni dans celui de 2011, ni dans celui de 2018. Il ressort des enquêtes que l'intimé les percevait également, sur une base régulière, année par année. Il s'agissait donc de prestations devenues partie du salaire. Leur montant pouvait varier. Le Tribunal n'a pas versé dans l'arbitraire en se fondant sur les montants versés pour la saison 2019/2020, soit 6'900 fr. bruts.

E. 4.6

Tous les éléments salariaux cumulés, le Tribunal est parvenu, à juste titre, à un salaire annuel de 129'792 fr. bruts (110'004 fr. + 10'000 fr. + 2'388 fr. + 700 fr. + 6'700 fr.), soit à un salaire mensuel de 10'816 fr. bruts (129'792 fr. / 12).

E. 4.6.1

La Cour rejoint le Tribunal également pour ce qui est de la détermination des dommages-intérêts pour la période du 19 novembre 2020 au 30 avril 2025. En effet, le

contrat ayant pris fin le 19 novembre 2020, l'intimé aurait dû percevoir la somme de 3'965 fr. 86 jusqu'à la fin de ce mois (10'816 fr. /30 X 11), puis 10'816 fr. jusqu'à la fin de l'année (10'816 fr. X 1). Ensuite, pour les années 2021 à 2024, l'intimé aurait dû percevoir la somme totale de 519'168 fr. brute (129'792 fr. X 4). Enfin, pour 2025, c'est un montant de 43'264 fr. bruts (10'816 fr. X 4) qui est dû. Au total, le demandeur aurait dû percevoir le montant de 577'213 fr. 86 bruts (3'965 fr. 86 + 10'816 fr. + 43'264 fr.).

E. 5

L'appelant fait grief au Tribunal d'avoir violé l'art. 337 c al. 2 CO, en omettant de procéder à toute imputation de gains réalisés ou réalisables. Le moyen est fondé.

E. 5.1

A teneur de cette disposition, « on impute sur ce montant (i. e. les dommages-intérêts) ce que le travailleur a épargné par suite de la cessation du contrat de travail ainsi que le revenu qu'il a tiré d'un autre travail ou le revenu auquel il a intentionnellement renoncé ». 5.2.1. La norme codifiée, en droit du travail, un principe général imposant au lésé de faire tout ce que l'on peut raisonnablement exiger de lui pour réduire le dommage subi (art. 44 al. 1 CO « Schadenminderungspflicht »; TF 4C_321/2005 du 27. 2. 2006 consid. 6.1. = JAR 2007 p. 190 ; TF 4C_177/2006 du 22. 9. 2006 consid. 2.2.1). Il ne saurait vouloir s'enrichir (TF 4C_67/2003 du 5. 5. 2003 consid. 4.2, « Ueberentschädigungsverbot »). Il incombe au juge d'aborder d'office la thématique visée par l'art. 337 c al. 2 CO. 5.2.2. Cela étant, c'est à l'employeur d'alléguer et de prouver l'existence et le montant des gains imputables sur le salaire dû, le travailleur étant tenu de collaborer en vertu du principe de la bonne foi. Cette preuve est difficile à rapporter s'agissant du gain hypothétique. En principe, l'employeur peut se contenter de démontrer que, dans la

- 39/46 -

C/8970/2021 profession concernée, il existait au moment concerné, une demande de force de travail (ATF 96 II 52 consid. 3 ; TF 4A_362/2015 du 1. 12. 2015 consid. 5.2. ; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, op. cit., N. 7 ad art. 337 c CO, p. 1154). Pour déterminer si le travailleur a renoncé intentionnellement à un revenu, il faut tenir compte des circonstances du cas. Là également, la charge de la preuve appartient en principe à l'employeur (TC VD 4. 4. 2012 consid. 3b in : JAR 2013 p. 562). 5.2.3. Même s'il est vrai que le travailleur doit chercher un nouvel emploi dans les meilleurs délais (TF 4C_158/2002 du 20. 8. 2002 consid. 4.2), il n'est pas tenu d'accepter n'importe quel autre travail ne correspondant pas à ses connaissances ou à son profil personnel (TF 14. 2. 1978 consid. 2 c in : SJ 1979 33 ; TC VD 4. 12. 2017 consid. 5.2 in: JAR 2018 p. 594; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, op. cit. N. 7 ad art. 337 c CO p. 1155 ; WYLER/HEINZER, op. it, p. 764). La notion de « travail convenable » est, en droit du travail, moins sévère que celle en droit de l'assurance-chômage (cf. art. 16 al. 1 et al. 2 LACI). Ainsi, dans le domaine voisin du football amateur, l'on ne saurait exiger d'un entraîneur licencié avec effet immédiat, sans justes motifs, d'accepter, pour le solde de la durée déterminée de son contrat, un emploi similaire dans une ligue inférieure ; il peut se contenter de rechercher un emploi similaire dans un club de même niveau (TC TG 18. 11. 2008 in : causa sport 2/2009 p. 179 = JAR 2009 p 613). 5.2.4. Le reproche d'une violation de l'obligation de limiter le dommage est évidemment infondé lorsque le travailleur licencié a touché des indemnités de chômage, sans suspension pour recherches d'emploi insuffisantes (TF 27. 11. 1997 consid. 3 in : JAR 1999 p. 201 ; STREIFF/VON

KAENEL/RUDOLPH, N. 7 ad art. 337 c CO p. 1155). 5.2.5. Enfin, les indemnités journalières que l'assurance-chômage – suisse ou française – a versées au travailleur durant le préavis (ou le reste de la durée déterminée) ne sauraient profiter à l'employeur (CAPH 23. 5. 2014 cons 3.3. in: JAR 2015 p. 463 ; CAPH/4/2007 du 12. 1. 2007).

E. 5.3

Le Tribunal a considéré que l'administration des preuves n'avait pas permis de déterminer si le demandeur (i. e. l'intimé) avait tiré d'un autre travail un revenu ou qu'il ait renoncé intentionnellement à pareil revenu », et que partant, aucun montant ne devait lui être imputé à ce titre (jugement, consid. 6 c, p. 24).

E. 5.3.1

Vu les circonstances particulières du cas d'espèce, ce raisonnement ne saurait être suivi.

E. 5.3.2

Certes, il est constant que l'intimé a touché des indemnités de l'assurance-chômage jusqu'à fin juillet 2022. Pour les avoir touchées, il est logiquement réputé avoir déferé du 19 novembre 2020 au 31 juillet 2022 à son devoir de recherche d'emploi, et partant, en droit du travail, à son obligation de diminuer son dommage. Le problème est ailleurs.

E. 5.3.2.1

L'on a affaire, en l'espèce, à un contrat de durée déterminée de 6 ans et 5 mois, conclu pour la période du 1er décembre 2018 jusqu'au 30 avril 2025. Le licenciement immédiat est survenu le 19 novembre 2020. Au moment de la clôture de l'instruction, fin octobre 2022, il subsistait encore une durée de 2 ans et 7 mois jusqu'à l'échéance (théorique) de ce contrat.

- 40/46 -

C/8970/2021

E. 5.3.2.2

Ce solde de la durée déterminée s'avère, à l'évidence, trop long pour – apparemment – en application de l'art. 42 al. 2 CO – vouloir retenir ex ante et « équitablement » que l'appelant n'aura pas établi que l'intimé aurait réalisé un gain ailleurs, dans une occupation similaire, ou qu'il aura échoué à prouver que ce dernier y aurait renoncé intentionnellement. Ce serait priver l'employeur de son droit à la preuve (art. 8 CC) et dispenser sommairement le travailleur de son obligation découlant de l'art. 337 c al. 2 CO. L'argument selon lequel cette situation aurait été voulue par le législateur, énoncé dans une ancienne jurisprudence (TF 4C_98/2001 du 12. 6. 2001 consid. 6 d) ne convainc pas. Du reste, le recours à l'art. 42 al. 2 CO ne se justifie que lorsque le dommage concret ne peut être établi.

E. 5.3.3

Dans ce contexte, l'appelant, de son côté, soutient que l'intimé aurait sciemment omis de déférer correctement à l'Ordonnance de preuves du Tribunal du 26 septembre 2022, en omettant de produire la lettre du Y_____ du 22 juillet 2022, portant offre d'engagement à compter du 1er décembre 2022.

E. 5.3.3.1

Cette critique paraît infondée. Rien ne permet de dire, à lire le dossier, que l'intimé aurait manœuvré pour induire le Tribunal en erreur, en celant une pièce utile à l'instruction. Il l'a jugée non pertinente, dès lors que l'offre ne lui convenait pas. Cependant, il eût été

approprié qu'il la mentionne.

E. 5.3.4

Il convient donc de renvoyer, sur ce volet-là, le dossier au Tribunal pour qu'il complète l'état des faits et détermine, avec le concours des parties, le dommage concret de l'intimé (cf. TF, rr. 24. 3. 1981 in : AUBERT, 400 arrêts sur le contrat de travail, Lausanne, 1984 No. 272 ; TC VD 4. 10. 1994 consid. 5 = JAR 1996 p. 265), et ce pour la période du 19 novembre 2020 au 30 avril 2025, sous déduction du total des montants bruts (cf. TF 4C_275/2002 du 5. 12. 2002 consid. 3. 1 in : ARV/DTA 2003 p. 94) que ce dernier aura touchés de l'assurance-chômage dans la période de février 2021 à juillet 2022. Ce renvoi évite par ailleurs que les parties se voient privées d'une 2ème instance pour cet aspect du litige (cf. CAPH, 11. 1. 2013 consid. 9.3. in fine = JAR 2014 p. 414).

E. 5.3.4.1

L'instruction devra porter sur la période postérieure au 1er juillet 2022. Il instruira, en particulier, les circonstances de l'offre d'engagement, pour le 1er décembre 2022, du Y_____ du 22 juillet 2022 et du rejet, par l'intimé, de ladite offre. A l'employeur d'apporter la preuve, par ailleurs, de places vacantes, pour un poste de Directeur technique (= Directeur sportif) dans un club de _____ en Suisse romande, dans la période considérée, et de la preuve que l'intimé y aura renoncé intentionnellement. A l'intimé de fournir la preuve de ses recherches pour ce type d'emploi, à compter du 1er juillet 2022 également. Enfin, le Tribunal acheminera l'intimé à produire aux débats, pour la même période, la preuve de tous les revenus bruts (TF 4C_275/2002 du 5. 12. 2002 consid. 1.3.1) réalisés ailleurs, notamment par le dépôt de ses bordereaux de taxation suisses ou, s'il a transféré son domicile en France, des « avis d'imposition » du Trésor public français.

E. 6

L'appelant fait grief au Tribunal d'avoir écarté, dans le calcul du salaire dû pour le mois de novembre 2020, la retenue opérée pour les dommages occasionnés sur le véhicule

- 41/46 -

C/8970/2021 AV_____/5_____. Le Tribunal a fondé sa décision sur le fait que l'appelant n'aurait pas établi les conditions fondant la responsabilité contractuelle de l'intimé (art. 97 CO, art. 321 e CO).

E. 6.1

A teneur de l'art. 97 CO, quatre conditions fondent la responsabilité contractuelle : a. l'exécution imparfaite ou la violation d'une obligation contractuelle ; b. un dommage ; c. un lien de causalité adéquat entre ces deux éléments ; ainsi que d. la faute. Les trois premières doivent être prouvées par le créancier (ATF 144 III 155 consid. 2.3 = JdT 2018 II 287), la quatrième étant présumée, ce qui signifie que le débiteur doit établir qu'il n'a pas commis de faute pour échapper à sa responsabilité (« Exkulpationsbeweis »). Ces principes valent également en droit du travail (art. 321 e CO ; ATF 144 III 327 consid. 4.2.1 ; DUNAND, La responsabilité civile du travailleur, in : BOHNET (éd), Quelques actions en responsabilité, Zurich, 2008, p. 77 – 81).

E. 6.2

En l'espèce, l'appelant a démontré l'existence et l'étendue – 1'163 fr. 50 – du dommage causé au véhicule de fonction de l'intimé ; en revanche, il n'a pas, en l'état, réussi à prouver

que ce dernier aurait, en rapport avec les dégâts constatés, commis une violation de ses obligations contractuelles ; néanmoins, prima facie, cette violation semble s'être produite. L'intimé de son côté n'a pas apporté la preuve d'une absence de faute de sa part. Il s'est borné à contester avoir été l'auteur des dégâts, laissant entendre que le véhicule aurait été conduit par d'autres personnes. Cela ne saurait suffire. Mais il est constant qu'exceptionnellement le véhicule de fonction pouvait être utilisé par d'autres personnes. Dès lors, l'imputabilité à l'intimé du dommage constaté n'est pas certaine.

E. 6.3

A teneur de l'art. 56 CPC, le tribunal interpelle les parties lorsque leurs actes ou déclarations sont peu clairs, imprécis ou manifestement incomplets et leur donne l'occasion de les clarifier et de les compléter (« richterliche Fragepflicht » ; OBERHAMMER/WEBER, in : Oberhammer/ Domej/Haas, KUKO ZPO, Bâle, 2021, N.10 ad art. 56 CPC).

E. 6.4

En l'état du dossier, la Cour n'est pas en mesure de se prononcer sur le bien-fondé de la retenue de 1'163 fr. 50 opérée par l'appelant. Il se peut que l'intimé ait confié le véhicule à un collègue de travail sur instruction de l'appelant, ou que ce dernier, disposant d'un double des clés, l'ait fait rouler par une autre personne. Il convient donc d'annuler le jugement en tant qu'il a estimé infondée la retenue opérée par l'employeur, et de renvoyer au Tribunal le dossier pour une instruction complémentaire, dans le sens de ces considérants.

E. 6.5

Pour le surplus, l'appelant ne critique pas les calculs salariaux opérés par le Tribunal pour la période du 1er novembre 2020 au 19 novembre 2020. Le Tribunal est parvenu à un montant de 2'166 fr. 84 « nets » (268 fr. 88 + 734 fr. 46 + 1'163 fr. 50) à titre de solde de salaire pour la période du 1er novembre 2020 au 19 novembre 2020. Il l'a ajouté au poste de 90'000 fr. nets alloués à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié (cf. ci-après ; jugement, dispositif No. 9). Vu ce qui précède (cf. 6.1.), la retenue de 1'163 fr. 50 ne sera, en l'état, pas prise en considération. Pour des raisons de clarté, et comme ces retenues sur salaire, une fois restituées, constituent des montants bruts, il y a

- 42/46 -

C/8970/2021 lieu de condamner l'appelant, dans le cadre d'un numéro du dispositif distinct, au remboursement à l'intimé de 1'033 fr. 34 bruts, (soit 268 fr. 88 + 734 fr.46) avec intérêts moratoires à 5% dès le 20 novembre 2020.

E. 7

Le Tribunal a alloué à l'intimé un montant de 90'000 fr. nets, avec intérêts moratoires à 5% l'an à compter du 1er décembre 2020 (sic), à titre d'indemnité pour licenciement injustifié au sens de l'art. 337 c al. 3 CO et du contrat.

E. 7.1

L'appelant n'a pas remis en cause ce volet-là du jugement. Il sera donc confirmé.

E. 8

La CCGC, partie intervenante, a conclu, en appel, à la confirmation du jugement en tant que ce dernier lui avait alloué un montant de 110'374 fr. 85 nets avec intérêts moratoires à 5%

l'an dès le 2 mars 2021, à titre d'indemnités de chômages versées pour les mois de février 2021 à juillet 2022.

E. 8.1

Aucune des deux parties principales n'a remis en cause le bien-fondé de la prétention subrogatoire de la CCGC, fondée sur l'art. 29 al. 2 LACI – dans l'éventualité où le jugement retenait que l'intimé avait été licencié avec effet immédiat sans justes motifs dû être confirmé.

E. 8.2

Toutefois, l'appelant, dans son écriture sur « faits nouveaux » du 22 novembre 2022 paraît croire que le fait, retenu par la Chambre des assurances sociales dans son arrêt du 30 mai 2022 (ATAS/395/2023), que l'intimé serait, à tout le moins, depuis son licenciement immédiat, domicilié en France, aurait une incidence sur la subrogation. La Chambre des assurances sociales avait relevé que le droit à l'indemnité de chômage supposait que l'assuré soit domicilié en Suisse (art. 8 al. 1 let. c LACI). Fort de ce constat, l'appelant semble penser que, dès lors que l'intervenante dispose, du fait dudit arrêt du 30 mai 2022, d'une créance en restitution contre l'assuré (= intimé), elle ne serait plus fondée à se prévaloir d'une subrogation à son égard.

E. 8.2.1

Ce raisonnement tombe faux. La subrogation est une forme de cession légale. Le droit d'une caisse de chômage de subroger, selon l'art 29 al. 2 LACI, dans les droits de l'assuré contre l'employeur à concurrence des montants versés au titre d'indemnités de chômage, ne suppose pas que l'assuré, parce que domicilié en Suisse, les ait touchées, sous l'angle de l'art. 8 al. 1 let. c LACI, à juste titre. Il suffit que l'assuré, lui, ait une créance en dommages-intérêts contre l'employeur, auteur d'un licenciement immédiat injustifié, à tout le moins à hauteur des indemnités AC versées (RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Zurich, 2014, p. 294 – 295).

E. 8.2.2

La CCGC est fondée à vouloir « récupérer » le montant de 110'374 fr. 85 net, que ce soit de la part de l'assuré (= intimé) qui, du fait de sa domiciliation en France, aura touché cette somme à tort, ou, par la subrogation, directement auprès de l'employeur. En maintenant sa conclusion subrogatoire contre l'appelant, en dépit de l'arrêt de la Chambre des assurances sociales du 30 mai 2022, la CCGC a opté pour la voie la plus pragmatique. Il n'existe aucune disposition légale prohibant cette façon de faire. Ni l'art. 25 al. 1 LPG, ni l'art. 95 LACI n'interdisent à une caisse de chômage de s'adresser, en maintenant la subrogation, à l'employeur débiteur de l'assuré tenu à restitution.

- 43/46 -

C/8970/2021

E. 8.3

En conséquence, la Cour confirmera la condamnation de l'appelant au remboursement à la CCGC d'un montant de 110'374 fr. 85 nets avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 2 mars 2021.

E. 9

En concluant au déboulement de l'intimé de « toutes ses conclusions », l'appelant s'oppose également à la mainlevée définitive de l'opposition faite au commandement de payer dans la poursuite No. 1_____ de l'Office des poursuites de Genève. Le Tribunal avait levé cette opposition à hauteur de 559'005 fr. 86.

E. 9.1

Une erreur semble s'être glissée dans la computation des postes alloués par le Tribunal. Il a prononcé la mainlevée définitive à concurrence d'un montant de 559'005 fr. 86. Or, si l'on additionne les montants alloués, bruts et nets confondus, l'on parvient à un total de 539'005 fr. 86 (557'213 fr. 86, salaire pour la période 20. 12. 2020 – 30. 4. 2025, + 90'000 fr, indemnité de licenciement immédiat, + 2'166 fr. 85, solde salaire pour la période 1. 11. 2020 – 19. 11. 2020, moins 110'374 fr. 85, subrogés par la CCGC).

E. 9.2

Ceci dit, l'on ne saurait additionner les montants bruts et nets, d'une part, et prononcer, sans autre la mainlevée définitive sur des montants bruts, d'autre part (cf. ATF 149 III 258 consid. 6.3).

E. 9.2.1

A tout le moins, le travailleur poursuivant doit s'attendre à ce que l'employeur poursuivi en paiement d'un salaire brut soulève, avec succès, devant le juge de mainlevée, un grief de violation de l'art. 81 al. 1 LP (ATF 149 III 258 consid. 6.3.4). De sorte que ledit juge devra lui impartir un délai pour déduire les cotisations sociales dues, ainsi que, s'il échet, l'impôt à la source du salarié contribuable.

E. 9.2.2

En conséquence, la Cour ne prononcera la mainlevée, dans la susdite poursuite, qu'à concurrence de la somme nette de 90'000 fr., relative à l'indemnité pour licenciement immédiat, montant qui est, ex lege, exonéré tant de déductions sociales ou fiscales (ATF 123 V 5 ; ATF 148 II 156).

E. 10

Vu ce qui précède, la Cour – comme elle est habilitée à le faire – rendra une décision partielle (« Teilentscheid ») (cf. TF 4C_406/2005 du 2. 8. 2006 consid. 1.1 ; JEANDIN, CR – CPC, op.cit., N. 8 ad art. 308 CPC; STAEHELIN, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zurich 3e éd., 2016, N. 4 ad art. 125 CPC). Le juge statue sur un objet dont le sort est indépendant de celui qui reste en cause. Prise à des fins de « simplification du procès » au sens de l'art. 125 CPC, la décision partielle s'assimile à une décision finale dans la mesure où elle tranche définitivement une partie du litige, pour laquelle le procès prend fin ; elle s'en distancie toutefois puisqu'elle ne met pas fin à la procédure dès lors que l'instance perdure à raison de la partie non tranchée du litige (JEANDIN, ibid). Ainsi, le jugement sur partie (non mentionné à l'art. 308 al. 1 CPC) est attaquant immédiatement, sous peine de péremption du droit d'appel ou de recours, au même titre qu'une décision finale.

E. 11

Frais judiciaires

E. 11.1

Première instance

- 44/46 -

C/8970/2021

E. 11.1.1

Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 2 CPC).

E. 11.1.2

S'agissant des frais judiciaires de première instance, il convient de confirmer le montant de 6'920 fr. fixé par le Tribunal, ainsi que de confirmer qu'il reste acquis à l'Etat. En revanche, vu l'issue, à ce stade, du litige, il convient d'annuler la répartition de ces frais opérée ; le Tribunal procédera à la répartition des frais, dans le cadre du futur jugement sur renvoi.

E. 11.2

Deuxième instance

E. 11.2.1

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.

E. 11.2.2

Toutefois, en appel, l'émolument forfaitaire de décision est fixé, pour une valeur litigieuse de 300'001 à 1'000'000 fr., de 2'000 à 8'000 fr. (cf. art. 71 RTFMC, RS/GE E 1.05.10).

E. 11.2.3

En l'espèce, la valeur des conclusions litigieuses en appel s'élève à 669'380 fr. 71. Vu ce qui précède, et compte tenu de la complexité du dossier, l'émolument de décision d'appel sera fixé à 6'000 fr. Il sera compensé avec l'avance de frais versée par l'appelant, qui reste acquise à l'Etat.

E. 11.2.4

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).

E. 11.2.5

En l'espèce, l'appelant a succombé sur le point principal du litige, à savoir la question de savoir si le licenciement immédiat était justifié ou non. En revanche, il a obtenu un succès s'agissant de l'application de l'art. 337 c al. 2 CO, entraînant le renvoi du dossier, sur ce volet-là du litige, au Tribunal.

E. 11.2.6

Au vu du résultat de la procédure d'appel, la Cour répartit les frais d'appel comme suit : l'appelant assume les 4/5èmes de 6'000 fr., soit 4'800 fr., l'intimé le 1/5ème, soit 1'200 fr.

E. 11.2.7

L'intimé sera donc condamné à rembourser à l'appelant le montant de 1'200 fr.

E. 11.3

Dans le canton de Genève, et en matière prud'homale, il n'est pas alloué de dépens (cf. art. 22 al. 2 LaCC, RS/GE E 1.05). * * * * *

- 45/46 -

C/8970/2021

PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes :

A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 6 mars 2023 par le CLUB A _____ contre le jugement JTPH/29/2023 rendu le 1er février 2023 dans la cause C/8970/2021. Au fond : Confirme les points 1 à 5 et 8 du dispositif du jugement. Confirme le jugement en tant qu'il a retenu que le licenciement immédiat de l'intimé ne reposait pas sur de justes motifs. Confirme le jugement en tant qu'il a déterminé les dommages-intérêts (art 337 c al. 1 CO) pour la période du 19 novembre 2020 au 30 avril 2025 à 577'213 fr. 86. Confirme le jugement en tant qu'il a condamné l'appelant à verser à la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE la somme nette de 110'374 fr. 85, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 2 mars 2021. Annule le jugement pour le surplus. Cela fait et statuant à nouveau : Condamne le CLUB A _____ à verser à B _____ le montant de 1'033 fr 34 bruts, sous déduction des charges sociales et légales ; avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 20 novembre 2020. Condamne le CLUB A _____ à verser à B _____ la somme nette de 90'000 fr., avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 20 novembre 2020. Prononce la mainlevée définitive au commandement de payer dans la poursuite No. 1 _____ de l'Office cantonal des poursuites de la République et Canton de Genève à hauteur de 90'000 fr., avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 20 novembre 2020. Renvoie le dossier au Tribunal des prud'hommes pour qu'il détermine, à l'issue d'une instruction sur les imputations de gains réalisés ou réalisables, l'étendue de la réparation due à l'intimé (art. 337 c al. 2 CO) et rende, sur ce volet-là du litige, un nouveau jugement. Renvoie le dossier au Tribunal des prud'hommes pour que, s'agissant de la question du bien-fondé de la retenue de 1'163 fr. 50, il complète l'instruction et statue à nouveau. Déboute les parties de toute autre conclusion. Sur les frais : Première instance :

- 46/46 -

C/8970/2021 Arrête les frais de la procédure à 6'920 fr. et les compense avec l'avance de frais de 6'920 fr. effectuée par le demandeur qui reste acquise à l'Etat de Genève. Réserve au Tribunal la répartition définitive des frais. Deuxième instance : Arrête les frais d'appel à 6'000 fr. et les compense avec l'avance de frais versée par l'appelant, qui reste acquise à l'Etat. Met les 4/5èmes des frais d'appel à la charge de l'appelant, et les 1/5èmes à la charge de B _____. Condamne B _____ à rembourser au CLUB A _____ la somme de 1'200 fr. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens. Déboute les parties de toute autre conclusion. Siégeant :

Monsieur Werner GLOOR, président ; Monsieur Michael RUDERMANN, Madame Filipa CHINARRO, juges assesseurs ; Madame Fabia CURTI, greffière.

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.

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