

GE_GERICHTE CAPH/36/2024 vom 8. Mai 2024

GE Cour de justice, 2024-05-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_36_2024

FR: GE_GERICHTE CAPH/36/2024 du 8 mai 2024

IT: GE_GERICHTE CAPH/36/2024 del 8 maggio 2024

Erwägungen

E. 1.1

L'appel a été interjeté contre une décision finale (308 al. 1 let. a CPC), dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC), auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ), dans le délai utile de trente jours (art. 142 al. 1 et 3, 143 al. 1, 145 al. 1 let. c et 311 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1, 131 et 311 CPC).

- 19/40 -

C/10724/2018

E. 1.2

La Cour revoit le fond du litige avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC) et applique le droit d'office (art. 57 CPC).

E. 1.3

La présente procédure est régie par la maxime des débats, qui prévoit que les parties allèguent les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et produisent les preuves qui s'y rapportent (art. 55 al. 1 CPC).

E. 2

L'appelant formule une série de griefs d'ordre formels, placés pour la plupart à la fin de son mémoire d'appel, mais qu'il sied de traiter en premier. L'appelant invoque ainsi essentiellement son droit d'être entendu, sous plusieurs aspects différents.

E. 2.1

Le droit d'être entendu est garanti aux art. 29 al. 2 Cst et 53 CPC.

E. 2.1.1

Il comprend notamment le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur sujet (ATF 135 II 286 consid. 5.1; 135 I 187 consid. 2.20; 129 II 497 consid. 2.2).

Il appartient aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce nouvellement versée au dossier contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part (ATF 146 III 97 consid. 3.4.1; 144 III 117 consid. 2; 139 I 189 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_964/2019 du 15 janvier 2020 consid. 3.1.3). Ce droit de réplique existe indépendamment du fait que le CPC prévoie ou non l'opportunité de prendre position sur l'argumentation de la partie adverse ou que le tribunal ordonne ou non

un second échange d'écritures (ATF 146 III 97 consid. 3.4.2).

Il suffit que chaque intéressé puisse présenter son point de vue par oral ou par écrit, les parties n'ayant pas un droit de se déterminer par écrit plutôt que par oral (ATF 134 I 140 consid. 5.3; 130 II 425 consid. 2.1; 125 I 113 consid. 2a; arrêts du Tribunal fédéral 5A_126/2018 du 14 septembre 2018 consid. 6; 6B_14/2012 du 15 septembre 2012 consid. 3.3).

E. 2.1.2

Le droit à la preuve est une autre composante du droit d'être entendu ; il se déduit de l'art. 8 CC et trouve une consécration expresse à l'art. 152 CPC (ATF 143 III 297 consid. 9.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_793/2020 du 24 février 2021 consid. 4.1). Il implique que toute personne a droit, pour établir un fait pertinent contesté, de faire administrer les moyens de preuve adéquats, pour autant qu'ils aient été proposés régulièrement et en temps utile (ATF 144 II 427 consid. 3.1; 143 III 297 consid. 9.3.2). En revanche, le droit à la preuve n'est pas mis en cause lorsque le juge, par une appréciation anticipée, arrive à la conclusion que la mesure requise n'apporterait pas la preuve attendue, ou ne modifierait pas la conviction acquise sur la base des preuves déjà recueillies (ATF 146 III 73

- 20/40 -

C/10724/2018 consid. 5.2.2; 143 III 297 consid. 9.3.2; 140 I 285 consid. 6.3.1; 138 III 374 consid. 4.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_383/2021 du 15 septembre 2021 consid. 4.2).

E. 2.1.3

La violation du droit d'être entendu est considérée comme réparée lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité précédente (ATF 133 I 201 consid. 2.2; 129 I 129 consid. 2.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_925/2015 du 4 mars 2016 consid. 2.3.3.2 non publié in ATF 142 III 195). Le droit d'être entendu n'est par ailleurs pas une fin en soi. Ainsi, lorsqu'on ne voit pas quelle influence sa violation a pu avoir sur la procédure, il n'y a pas lieu non plus d'annuler la décision attaquée (ATF 143 IV 380 consid. 1.4.1). Partant, l'admission du grief de violation du droit d'être entendu suppose que, dans sa motivation, le recourant expose quels arguments il aurait fait valoir dans la procédure et en quoi ceux-ci auraient été pertinents. A défaut, le renvoi de la cause au juge précédent, en raison de la seule violation du droit d'être entendu, risquerait de conduire à une vaine formalité et à prolonger inutilement la procédure (arrêts du Tribunal fédéral 5A_644/2022 du 31 octobre 2022 consi. 3.1; 4A_593/2020 du 23 juin 2021 consid. 7.2; 4A_438/2019 du 23 octobre 2019 consid. 3.2; 5A_120/2019 du 21 août 2019 consid. 2.3).

E. 2.1.4

Selon un principe bien établi, dans un procès régi par la maxime des débats, les parties ont chacune deux chances de s'exprimer - c'est-à-dire d'introduire des allégués, des offres de preuves, des moyens d'attaque ou de défense - sans limites : une première fois dans le cadre du premier échange d'écritures; une seconde fois soit dans le cadre d'un second échange d'écritures, soit - s'il n'en est pas ordonné - à une audience d'instruction (art. 226 al. 2 CPC) ou "à l'ouverture des débats principaux" avant les premières plaidoiries (art. 229 al. 2 CPC). Une fois, par hypothèse, le double échange d'écritures intervenu il n'est plus possible d'introduire des faits nouveaux (ATF 140 III 312 consid. 6.3.2.3, JdT 2016 II 257; ATF 146 III 55 consid. 2.4.1 et 2.4.2; BASTONS BULLETTI, in CPC Online, newsletter du 11

septembre 2019 ; ATF 144 III 67 consid. 2.1; HEINZMANN, in CPC Online, newsletter du 7 février 2018). Après la clôture de la phase d'allégation, la présentation de nova n'est plus possible qu'aux conditions restrictives de l'art. 229 al. 1 CPC (arrêt du Tribunal fédéral précité 4A_70/2019 du 6 août 2019 consid. 2.5.2).

La modification de la demande est régie par les art. 227 et 230 CPC. Selon l'art. 227 al. 1 CPC, la demande ne peut être modifiée que si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et que l'une des conditions suivantes est remplie : la prétention nouvelle ou modifiée présente un lien de connexité avec la dernière prétention (let. a); la partie adverse consent à la modification de la

- 21/40 -

C/10724/2018 demande (let. b). Dans la phase des débats principaux, la modification de la demande est soumise à une condition supplémentaire : elle doit reposer sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (art. 230 al. 1 let. b CPC). Les faits et moyens de preuve nouveaux font l'objet de l'art. 229 CPC. Le principe est posé à l'alinéa 1 de cette disposition : pour être admis aux débats principaux, les faits et moyens de preuve nouveaux doivent être invoqués sans retard et, en plus, remplir les conditions de nova proprement dits (let. a) ou improprement dits (let. b). Par exception, les faits et moyens de preuve nouveaux sont admis sans restriction dans deux cas : à l'ouverture des débats principaux, s'il n'y a pas eu de second échange d'écritures ni de débats d'instruction (art. 229 al. 2 CPC) et jusqu'aux délibérations, lorsque le tribunal doit établir les faits d'office (art. 229 al. 3 CPC ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_395/2017 du 11 octobre 2018 consid. 4.4.1).

E. 2.1.5

L'autorité cantonale est liée par sa propre décision incidente. Si un jugement incident a été attaqué de manière autonome et confirmé par l'autorité de recours, cette dernière ne peut pas revenir sur sa propre décision lors de l'examen du recours interjeté contre le jugement final (arrêt du Tribunal fédéral 4A_94/2014 du 1er juillet 2014 consid. 5.1). L'admettre reviendrait en effet à contrarier le but du jugement incident, qui est de liquider certaines questions avant de poursuivre, peut-être inutilement, la procédure de première instance (arrêt du Tribunal fédéral 4A_94/2014 du 1er juillet 2014 consid. 5.1 ; ACJC/1521/2023 du 14 novembre 2023 consid. 3.1).

E. 2.2

En l'espèce, les griefs formels de l'appelant portent principalement sur une violation de son droit d'être entendu, en lien essentiellement avec la décision de déclarer irrecevable sa réplique déposée en première instance et considérée prolix. Il reproche ainsi au Tribunal d'avoir refusé de le laisser s'exprimer sur la réponse de l'intimée, en ne lui donnant pas d'occasion supplémentaire après le rejet de sa réplique, et de ne pas lui avoir communiqué certaines pièces ou prises de position. En outre, des offres de preuves, soit la production de pièces, avaient été écartées sans droit, violant son droit à la preuve. Ses conclusions nouvelles avaient été déclarées irrecevables à tort. Il n'avait pas été notifié par le Tribunal de la fin de la phase d'allégations : ses déterminations nouvelles avaient été rejetées, mais non celles de l'intimée, ce qui violait le principe d'égalité des armes. Selon lui, il fallait revenir sur la décision de déclarer sa réplique irrecevable à la lumière de faits nouveaux. Ces différentes violations étaient la consécration d'un abus de droit de l'intimée. Il évoque en outre ne pas avoir été mis en position de défendre son honneur et avoir été traité arbitrairement par un Tribunal qui n'était pas impartial. L'intimée pour sa part se limite pour

l'essentiel, pour l'ensemble des griefs susdécrits, développés sur pas moins de 23 pages du mémoire d'appel, à se référer au jugement contesté ainsi qu'au précédent arrêt de la Cour.

- 22/40 -

C/10724/2018

E. 2.2.1

A titre liminaire, il convient de rappeler que la Cour a, dans son précédent arrêt, confirmé la décision du Tribunal de déclarer la réplique de l'appelant irrecevable pour cause de prolixité. Il ne peut être revenu sur cette décision, la Cour n'étant pas l'autorité de recours de ses propres décisions. Les prétendus faits nouveaux postérieurs invoqués par l'appelant, qui justifieraient à son sens de revenir sur cet arrêt, ne peuvent conduire à l'annulation de cette décision ou à sa modification. Il s'agit donc d'examiner les griefs de l'appelant en se fondant sur cette prémisse.

E. 2.2.2

L'appelant reproche à l'autorité de première instance de ne pas l'avoir laissé se déterminer sur les allégués introduits par l'intimée dans sa réponse. Comme il l'admet lui-même, occasion a pourtant été donnée à l'appelant de se prononcer par le biais d'un double échange d'écriture. Il a ainsi déposé une écriture de réplique dont la prolixité ne peut plus être revue à ce stade et qui a été écartée par le Tribunal. N'ayant pas saisi cette occasion de se prononcer, il ne peut pas soutenir en avoir été privé indûment. Par conséquent, son grief doit être rejeté.

E. 2.2.3

Il en va de même de son grief, au fondement identique, selon lequel il n'aurait pas eu l'occasion de répliquer ni par écrit, ni par oral. Le Tribunal a décidé, comme le lui permet le CPC, d'ordonner un second échange d'écritures. L'appelant ne pouvait donc pas prétendre au droit de s'exprimer par oral, après que sa réplique écrite a été déclarée irrecevable. Ce grief sera lui aussi rejeté.

E. 2.2.4

L'appelant se plaint encore de n'avoir pas eu connaissance de communications échangées entre le Tribunal et l'intimée. Ce faisant, il n'invoque que de vagues soupçons. N'alléguant pas avoir consulté le dossier pour écarter ou confirmer ses soupçons, il ne formule pas de grief atteignant un seuil suffisant pour être recevable en appel. De toute manière, le simple fait que des documents, sans égard à la pertinence de leur contenu (à titre d'exemple, le courrier du 15 août 2022 de l'intimée dont l'appelante se plaint de n'avoir pas eu connaissance figure au dossier et se limite à une communication relative aux services d'un interprète), ne lui aient pas été transmis ne permet pas encore de retenir que la situation juridique de l'appelant aurait été péjorée de quelque façon, ce qu'il ne prétend d'ailleurs pas. Ainsi, la

- 23/40 -

C/10724/2018 violation du droit d'être entendu alléguée apparaît comme une fin en soi, qui ne mérite pas protection.

E. 2.2.5

L'appelant se plaint d'une manière générale d'avoir été privé du droit de soumettre des preuves au Tribunal. En tant qu'elle est générale et non rattachée à des exemples concrets, cette critique est irrecevable. S'agissant des exemples concrets de faits et de preuves correspondantes que désigne l'appelant, ils seront traités ci-après en fonction de leur relation avec des griefs au fond correspondants.

E. 2.2.6

L'appelant fait grief au Tribunal d'avoir déclaré irrecevable sa conclusion formulée le 29 septembre 2022, qui correspondait à une conclusion déjà déclarée irrecevable précédemment. En tant que son argumentation part, ici encore, de la prémisse erronée qu'il n'y a pas eu de second échange d'écriture en première instance, l'appelant ne peut être suivi. La présentation de conclusions nouvelles aux débats principaux ou "à l'ouverture de ceux-ci" était conditionnée à la présentation de nova, dès lors que l'occasion de se prononcer par écrit lui avait déjà été donnée deux fois. Ne soutenant pas qu'il existait des faits nouveaux, l'appelant ne peut être suivi dans son raisonnement. Par conséquent, ses griefs seront rejetés.

E. 2.2.7

L'appelant se plaint ensuite d'avoir été traité inégalement par rapport à l'intimé : le Tribunal avait clos la phase d'allégation pour lui, mais non pour l'intimée. Il avait été annoncé une audience d'instruction, qui n'avait finalement jamais eu lieu. Enfin, toutes ses demandes de se prononcer sur les allégués nouveaux de l'intimée avaient été rejetées. Peu importe que le Tribunal ait ou n'ait pas annoncé la tenue d'une telle audience, étant donné qu'il n'avait aucune obligation de donner à l'appelant une seconde chance de s'exprimer, même par oral, après que sa réplique eut été déclarée prolixie. Il demeure, à tout moment du procès, la possibilité pour les parties d'alléguer des faits nouveaux ou des produire des pièces nouvelles à certaines conditions prévues par le CPC (voir l'art. 229 CPC). Que l'intimée ait éventuellement allégué ultérieurement des faits nouveaux déclarés recevables ne consacre par per se une inégalité de traitement face au refus opposé à l'appelant de prendre en compte sa réplique. Encore eût-il fallu que l'appelant démontre que des faits allégués par l'intimée ont été indûment acceptés par le Tribunal, ce qu'il ne fait pas. L'intimée a fait usage de ses droits procéduraux conformément à leur but, d'une part, en demandant que la réplique soit écartée, puis en soumettant au Tribunal des faits

- 24/40 -

C/10724/2018 nouveaux, comme elle en a le droit. Il n'existe ainsi pas de consécration d'un abus de droit de l'intimée, contrairement à ce que soutient l'appelant. Ses griefs seront rejetés.

E. 2.2.8

Enfin, dans une dernière série de griefs, classés dans la partie de son mémoire liée aux griefs formels listés ci-dessus, l'appelant se plaint de n'avoir pas été mis en position de défendre son honneur et invoque des droits constitutionnels et internationaux. S'agissant de ceux-ci, l'appelant, comme il l'écrit lui-même, se contente pour l'essentiel de renvoyer à d'autres griefs identiques, mais développés sous l'angle de normes de droit fédéral, pour lesquels il invoque désormais un fondement constitutionnel ou conventionnel. Déjà traités, ou sur le point de l'être, ces griefs ne nécessitent pas de plus amples développements. Tout au plus, invoque-t-il nouvellement que le Tribunal n'était pas impartial, en sa défaveur, et

qu'il avait été traité arbitrairement. Il motive succinctement ces deux griefs en se fondant sur le fait qu'il est de nationalité étrangère et que l'intimée est une étude d'avocats de la place, ce qui laisserait planer "le spectre de la partialité". Telle motivation est toutefois insuffisante au vu des exigences légales et ne trouve aucun appui ni dans les éléments du dossier ni dans les considérants du jugement contesté. Enfin, l'impossibilité alléguée d'avoir pu "défendre son honneur" ne constitue pas, en lui-même et en l'absence de toute référence à des faits inexactement établis ou à une violation de la loi, un grief recevable en appel.

E. 2.2.9

Par conséquent, les griefs formels de l'appelant seront tous rejetés, dans la mesure de leur recevabilité.

E. 3

L'appelant remet en cause l'indemnisation allouée pour le travail des dimanches, jours fériés, ainsi que les heures supplémentaires au sens large.

E. 3.1.1

La loi fédérale sur le travail consacre le principe de l'interdiction de travailler le dimanche (art. 18 al. 1 LTr), soit du samedi à 23 heures au dimanche à 23 heures. L'article 19 LTr, applicable par renvoi de l'article 20a al. 1 LTr, prévoit des dérogations à l'interdiction de travailler. Ces dérogations peuvent être régulières ou périodiques (al. 2) ou alors temporaires (al. 3).

Dans la mesure où la loi prescrit des temps de repos, ceux-ci ne doivent pas être remplacés par des prestations en argent ou d'autres avantages, sauf à la cessation des rapports de travail (art. 22 LTr).

- 25/40 -

C/10724/2018

Selon l'art. 17 OLT 1, avec renvoi à l'art. 22 LTr, si une indemnité est due à la fin des rapports de travail en remplacement de repos ou de périodes compensatoires de repos prévus par la loi, elle se calcule d'après l'art. 33 OLT 1.

Cette dernière disposition stipule : "En cas de salaire au temps, le supplément de salaire pour travail supplémentaire, travail de nuit et travail du dimanche se calcule d'après le salaire horaire sans l'allocation de résidence, l'allocation de ménage ni les allocations pour enfants" (al. 1).

Le commentaire du SECO correspondant énonce que la question du supplément de salaire se pose avant tout pour les travailleurs qui reçoivent un salaire mensualisé. Néanmoins, le travail supplémentaire comme le travail temporaire de nuit ou du dimanche sont calculés non pas en mois mais en heures (ou éventuellement en journées pour le travail de nuit et du dimanche), de telle sorte que le calcul du supplément de salaire doit se faire à partir du salaire horaire (ou éventuellement journalier). Le salaire horaire est habituellement calculé sur la base du salaire mensuel. Il convient de partir du salaire applicable au moment de l'accomplissement du travail supplémentaire (Commentaire de la loi sur le travail et des ordonnances 1 et 2, n. 133-1).

E. 3.1.2

Sauf clause contraire d'un accord écrit, d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective, l'employeur est tenu de rétribuer les heures de travail supplémentaires qui ne sont pas compensées par un congé en versant le salaire normal majoré d'un quart au moins (art. 321c al. 3 CO). Les heures supplémentaires au sens de cette disposition correspondent aux heures de travail effectuées au-delà de l'horaire contractuel. Elles se distinguent du travail supplémentaire, à savoir le travail dont la durée excède le maximum légal, soit 45 ou 50 heures selon la catégorie de travailleurs concernée (cf. art. 9 LTr).

La rémunération du travail supplémentaire est régie par l'art. 13 al. 1 LTr, qui prévoit également une rétribution à hauteur du salaire de base majoré de 25%, mais uniquement à partir de la 61^{ème} heure supplémentaire accomplie dans l'année civile pour les employés de bureau, les techniciens et les autres employés (ATF 126 III 337 consid. 6a et 6c). L'al. 2 du même article précise que le travail supplémentaire ne donne droit à aucun supplément de salaire lorsqu'il est compensé par un congé de même durée, avec l'accord du travailleur et dans un délai convenable (arrêt du Tribunal fédéral 4A_28/2018 du 12 septembre 2018 consid. 5).

E. 3.1.3

A teneur des directives de l'Administration fiscale cantonale genevoise concernant l'impôt à la source, le collaborateur ayant quitté la Suisse demeure imposable en Suisse s'il reçoit, après son départ, des prestations en lien avec l'activité qu'il a déployée en Suisse. N'étant plus résident fiscal suisse, son employeur doit alors prélever un impôt à la source sur les prestations versées. Il

- 26/40 -

C/10724/2018 peut s'agir d'un bonus, d'indemnités de départ ou d'autres prestations salariales versées par l'employeur à la fin des rapports de service par exemple. Même si le collaborateur n'était pas soumis à l'impôt à la source avant son départ de Suisse (il déposait une déclaration d'impôt annuelle selon la procédure ordinaire), l'employeur est tout de même tenu au prélèvement de l'impôt à la source sur la prestation versée après son départ. Dans une telle situation, l'employeur impose la prestation au barème de l'année du versement en fonction du taux du dernier salaire annualisé (année n-1), y compris la prestation concernée, après déduction d'éventuels éléments non périodiques qui auraient été versés avec le dernier salaire (bonus par exemple). S'agissant du barème applicable, l'employeur tiendra compte de la dernière situation familiale connue. Les prélèvements effectués sont ensuite versés au canton du siège (ou de l'établissement stable) de l'employeur. L'année suivant celle de référence (année n+1), l'employé peut demander la rectification de son imposition, justificatifs de revenus à l'appui, et ainsi faire ajuster le taux d'impôt aux revenus effectivement réalisés durant l'année de référence (année n). Dans la mesure où ces autres revenus sont réalisés à l'étranger, ils ne sont considérés que pour la détermination du taux global d'imposition applicable à la prestation de source suisse (Directives de l'administration fiscale cantonale 2024 concernant l'imposition à la source, n. 6.9 "Départ de suisse et versement d'un bonus/indemnité de départ l'année suivante" ; la substance de cette directive est inchangée depuis 2015 sur ce point).

Cette conception a été régulièrement confirmée par la jurisprudence (arrêts du Tribunal fédéral 2P.172/2000 du 15 février 2001 consid. 4b in Archives 71 p. 389, RDAF 2002 II p. 19, RF 56/2001 p. 409, StE 2001 B 11.2 no 6; 2C_604/2011 du 9 mai 2012 consid. 5 ; ATF 143 II 257 consid. 6 ; OPEL / OESTERHELT, Besteuerung von Abgangsentschädigungen,

RF 77/2022 p. 107 et suivante, p. 122).

E. 3.1.4

L'employeur en demeure pour le paiement d'heures supplémentaires doit, en vertu de l'art. 104 al. 1 CO, l'intérêt moratoire à 5 % l'an. À défaut d'interpellation antérieure, l'intérêt court dès la fin des rapports de travail sans nécessité d'une mise en demeure (cf. art. 339 al. 1 CO; arrêt du Tribunal fédéral 4C.414/2006 du 22 octobre 2020 consid. 6 ; DUNAND, Commentaire du contrat de travail, 2ème éd. 2022, n. 34 ad art. 321c ; WYLER / HEINZER, Droit du travail, 4ème éd. 2019, p. 877 et suivantes ; contra NOVIER, Les procédures en droit du travail, 2020, p. 47 et suivantes et les références citées, qui préconise une exigibilité à la fin du mois pour les créances d'heures supplémentaires et de travail supplémentaire).

E. 3.1.5

Par salaire brut, on entend le montant dû sans déduction de la part due par l'employé aux assurances sociales et, cas échéant, au fisc (ATF 149 III 258 consid. 6.2.3).

- 27/40 -

C/10724/2018

Selon la jurisprudence, bien que les pratiques cantonales ne soient pas uniformes, le salaire alloué judiciairement au travailleur est en principe un salaire brut. Deux solutions s'offrent au juge : ou bien il alloue un montant brut et opère le calcul des cotisations à déduire ; ou bien il alloue un montant brut et, sans en opérer le calcul, mentionne expressément que ce montant sera réduit des cotisations d'assurances sociales du travailleur (arrêt du Tribunal fédéral 4C.319/1995 du

E. 3.2

En l'espèce, l'appelant fait grief au Tribunal d'avoir utilisé le salaire horaire des années 2015, 2016 et 2017 pour calculer l'indemnité due pour les jours de repos non-donnés durant chacune de ces années, alors qu'il aurait dû utiliser le salaire horaire en vigueur à la fin des rapports de travail, soit 2018.

- 28/40 -

C/10724/2018

L'appelant reproche ensuite au Tribunal d'avoir erronément établi la date à laquelle l'intimée avait payé un montant de 19'840 fr. 65 au fisc au titre d'impôt anticipé, respectivement que ce montant n'était pas dû : en effet, il n'était plus imposable en Suisse dès 2020.

Il conteste en outre le dies a quo pour le calcul des intérêts moratoires des indemnités liées au travail dominical et durant des jours fériés et pour les heures de travail supplémentaire : le Tribunal avait retenu que les sommes correspondantes étaient exigibles à la date de fin des rapports de travail, alors qu'elles l'étaient quatorze semaines après la fin de l'année durant laquelle les heures avaient été prestées. De plus, les intérêts auraient dû être calculés en fonction du montant brut dû et non du montant net, comme l'avait fait le Tribunal.

E. 3.2.1

S'agissant du premier grief lié à la question du salaire horaire à prendre en compte pour le calcul de l'indemnité due pour des jours de repos non pris, il ressort de l'interprétation de la loi que le salaire en vigueur au moment de l'exécution du travail supplémentaire est

pertinent, mais non le salaire perçu au moment de la fin des rapports de travail.

La solution du Tribunal sur ce point, conforme au droit, sera confirmée.

E. 3.2.2

La question de l'imposition à la source de l'appelant pour les indemnités versées après la fin des rapports de travail et son départ de Suisse est contestée.

Or, il apparaît que le Tribunal s'est conformé au droit en retenant que le versement de l'impôt à la source était dû par l'intimée. En effet, les prestations de travail à l'origine des indemnités versées ont été effectuées alors que l'appelant était encore en Suisse et qu'il était imposable à la source, ce qu'il ne conteste pas. Partant, ces indemnités sont a priori soumises à l'imposition à la source. L'intimée devait donc verser l'impôt correspondant à l'administration fiscale, charge à l'appelant de faire valoir auprès de celle-ci des circonstances justifiant un remboursement en sa faveur. Contrairement à ce qu'il soutient, le fait qu'il ait quitté la Suisse après la fin des rapports de travail et avant le versement de ces indemnités est sans pertinence.

Il en va de même de la date à laquelle aurait eu lieu le versement pertinent, l'appelant n'explicitant quelle conséquence juridique aurait la prétendue erreur commise par le Tribunal sur ce point.

Enfin, si l'appelant estime que le taux ou le montant versé étaient incorrects, il lui incombe de le faire valoir auprès du fisc.

Les griefs de l'appelant seront donc rejetés.

E. 3.2.3

Reste le calcul des intérêts moratoires.

- 29/40 -

C/10724/2018

Sur la question du dies a quo de ceux-ci, le Tribunal a considéré qu'il s'agissait de la date de la fin des rapports de travail, dès lors que les différentes indemnités dues à l'appelant n'étaient exigibles qu'à partir de cette date.

Cette solution ne prête pas le flanc à la critique, peu importe à ce titre que la rémunération soit due pour des heures supplémentaires, du travail supplémentaire ou du travail dominical. En effet, d'une part, l'appelant n'a jamais formulé de prétention pendant les rapports de travail en paiement d'une telle indemnité, de sorte que son exigibilité a été reportée à l'expiration des rapports de travail. D'autre part, la lecture de l'art. 22 LTr proposée par l'appelant fait abstraction de son texte clair : une prétention en argent n'est exigible qu'à la fin des rapports de travail. Enfin, le fait que l'employeur ait eu connaissance ou non de l'existence de ce travail supplémentaire et qu'il ait supporté une obligation de tenir des registres ne change rien à ce qui précède : ces éléments sont les mêmes pour les heures supplémentaires et pour le travail supplémentaire, ainsi que pour le travail dominical ; or, de jurisprudence, les créances en paiement d'heures supplémentaires ne deviennent pas exigibles antérieurement à la fin des rapports de travail, en l'absence d'interpellation préalable du travailleur. L'appelant soutient, sans preuve, que l'intimée aurait instillé un climat de peur l'empêchant de faire valoir ses prétentions en compensation de travail supplémentaire, ce qui ne ressort pas des faits établis.

Quant à la question de savoir si les intérêts moratoires devaient être calculés sur les montants bruts dus par l'employeur ou sur les montants nets revenant à l'employé, il convient de se référer à la ratio legis de l'art. 103 al. 1 LP, qui consiste à assurer au créancier, en cas de demeure de la part du débiteur, la réparation du dommage qu'il subit du fait de l'exécution tardive de l'obligation (THEVENOZ, in CR CO I, 3ème édition, N 1 ad art. 103 CO). Lorsque l'obligation consiste dans le paiement d'une somme d'argent, ce dommage consiste dans la perte de jouissance que subit le créancier d'un débiteur en demeure; l'existence et le montant de ce dommage résultent de diverses circonstances (possibilités de placement, besoin d'emprunt, etc.) mais, dans un but de simplification et d'allègement du fardeau de la preuve pesant sur le créancier, le législateur a choisi de lui octroyer une réparation forfaitaire minimale, sous forme d'un intérêt moratoire (art. 104 al. 1 CO), dépendant exclusivement du montant de la dette et de la durée de la demeure (THEVENOZ, op. cit., N 1-2 ad art. 104 CO).

Il ressort de ces considérations qu'un intérêt moratoire ne peut être dû que sur un montant que le débiteur devait payer au créancier : si en effet le montant considéré devait être payé en faveur de tiers – par exemple l'Etat ou une institution d'assurance publique ou privée – le retard du débiteur à s'en acquitter n'a pas pour conséquence de priver le créancier de sa jouissance, et celui-ci ne subit donc aucun dommage de ce fait. D'autres types de dommage que celui résultant de la perte de jouissance du montant dû sont certes concevables dans une telle

- 30/40 -

C/10724/2018 hypothèse (p. ex. une non augmentation de l'avoir d'assurance d'un employé en cas de non paiement ou de paiement tardif des primes par l'employeur) mais leur existence n'a pas été alléguée en l'occurrence.

Il est constant dans le cas d'espèce – les objections de l'appelant à l'imputation par l'employeur de l'impôt à la source ayant été traitées ci-dessus – que l'intimée devait verser à l'appelant un montant net, soit un montant brut sur lequel avaient été imputés les prélèvements sociaux et l'impôt à la source. La différence entre ces deux montants ne devait donc pas être versée à l'appelant, de telle sorte que celui-ci n'a pas été privé de sa jouissance entre les 1er avril 2018, date de la fin des rapports de travail, et le 4 décembre 2020. Il ne saurait en conséquence prétendre à être indemnisé pour cette perte par la comptabilisation d'un intérêt moratoire sur cette partie du salaire. La solution appliquée par le Tribunal doit ainsi être confirmée. 4. L'appelant soutient avoir été victime d'un licenciement abusif et réclame une indemnisation de ce chef.

4.1 4.1.1 En droit suisse du travail, la liberté de résiliation prévaut de sorte que, pour être valable, un congé n'a en principe pas besoin de reposer sur un motif particulier. Le droit de chaque cocontractant de mettre fin au contrat unilatéralement est toutefois limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 et suivants CO; ATF 136 III 513 consid. 2.3; 132 III 115 consid. 2.1; 131 III 535 consid. 4.1). L'art. 336 al. 1 et 2 CO énumère des cas dans lesquels la résiliation est abusive. Cette liste n'est pas exhaustive; elle concrétise avant tout l'interdiction générale de l'abus de droit. Un congé peut donc se révéler abusif dans d'autres situations que celles énoncées par la loi; elles doivent toutefois apparaître comparables, par leur gravité, aux hypothèses expressément envisagées (ATF 136 III 513 consid. 2.3; 132 III 115 consid. 2.1; 131 III 535 consid. 4.2).

En principe, une exécution insatisfaisante de la prestation de travail est reconnue comme valant motif légitime de licenciement (arrêt du Tribunal fédéral 4A_139/2008 du 20 juin 2008 consid. 4). Le licenciement est en revanche abusif lorsque l'employeur le motive en accusant le travailleur d'une faute lourde, portant atteinte à son honneur personnel et professionnel, s'il apparaît que l'accusation est infondée et que, de plus, l'employeur l'a élevée sans s'appuyer sur aucun indice sérieux et sans avoir entrepris aucune vérification. Au regard de l'art. 328 al. 1 CO, l'employeur viole alors gravement son devoir de protéger la personnalité du travailleur (arrêts du Tribunal fédéral 4A_245/2019 du 9 janvier 2020 consid. 4.2; 4A_694/2015 consid. 2.2; 4A_99/2012 du 30 avril 2012, consid. 2.2.1).

Est en particulier abusif le congé donné par une partie pour une raison inhérente à la personnalité de l'autre, à moins que cette raison n'ait un lien avec le rapport de

- 31/40 -

C/10724/2018 travail ou ne porte sur un point essentiel un préjudice grave au travail dans l'entreprise (art. 336 al. 1 let. a CO). Ainsi, s'il est établi qu'une situation conflictuelle sur le lieu du travail, due au caractère difficile d'un employé, nuit notablement au travail en commun dans l'entreprise, le congé donné à ce travailleur n'est pas abusif, à condition toutefois que l'employeur ait pris toutes les mesures que l'on pouvait attendre de lui pour désamorcer le conflit. Cette exigence repose sur le devoir de l'employeur de protéger et de respecter, dans les rapports de travail, la personnalité de ses travailleurs. L'abus réside alors dans le fait que l'employeur exploite la propre violation de ses devoirs contractuels. En effet, après avoir laissé une situation conflictuelle s'envenimer parmi ses salariés sans prendre les mesures adéquates pour l'atténuer, l'employeur se prévaut du fait que l'ambiance est devenue préjudiciable au travail dans l'entreprise pour licencier le salarié apparaissant, en raison de son caractère difficile, comme un fauteur de troubles. La question de savoir si l'employeur a pris les mesures nécessaires pour désamorcer le conflit avant d'en arriver à la résiliation relève du droit, car elle revient à examiner si l'employeur s'est conformé aux devoirs que lui impose l'art. 328 CO (ATF 132 III 115 consid. 2.2; 125 III 70 consid. 2c; arrêts du Tribunal fédéral 4A_130/2016 du 25 août 2016 consid. 2.1 ; 4A_390/2021 du 1er février 2022 consid. 3.1.1).

Pour pouvoir examiner si la résiliation ordinaire est abusive ou non (art. 336 CO), il faut déterminer quel est le motif de congé invoqué par la partie qui a résilié (ATF 132 III 115 consid. 2; 131 III 535 consid. 4; 125 III 70 consid. 2 2).

Il incombe en principe au destinataire de la résiliation de démontrer que celle-ci est abusive. Le juge peut toutefois présumer en fait l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur. Ce dernier ne peut alors rester inactif, n'ayant d'autre issue que de fournir des preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif de congé (ATF 130 III 699 consid. 4.1; 123 III 246 consid. 4b; arrêt du Tribunal fédéral 4A_126/2020 du 30 octobre 2020 consid. 3).

4.1.2 Aux termes de l'article 336 al. 1 let. d CO, le congé est abusif lorsqu'il est donné par une partie parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail (congé dit de représailles).

Les prétentions résultant du contrat de travail portent notamment sur les salaires, primes ou vacances ou encore sur un droit à la protection de sa personnalité au sens de l'art. 328 CO

(arrêts du Tribunal fédéral 4A_96/2018 du 7 janvier 2019 consid. 3.1 et 4A_401/2016 du 13 janvier 2017 consid. 5.1.1). Pour que cette disposition soit applicable, il faut que l'autre partie ait eu la volonté d'exercer un droit et qu'elle ait été de bonne foi, laquelle est présumée (art. 3 al. 1 CC), même si sa prétention, en réalité, n'existait pas (ATF 136 III 513 consid. 2.4; arrêts du

- 32/40 -

C/10724/2018 Tribunal fédéral 4A_652/2018 du 21 mai 2019 consid. 4.1; 4A_401/2016 du

E. 8

avril 1997 consid. 2b/aa cité in ATF 149 III 258 consid. 6.2.1).

En effet, l'employeur n'a, au moment où le jugement au fond est rendu, pas déjà payé ces cotisations. Par ailleurs, économiquement, la cotisation constitue une partie du salaire qu'elle grève ; sauf circonstances de fait exceptionnelles dans lesquelles le travailleur aurait été fondé à croire à l'existence d'un salaire net, le salaire brut fait partie du salaire convenu au sens de l'art. 322 al. 1 CO. Il n'est en outre pas toujours possible pour le travailleur de calculer son salaire net, eu égard à la complexité de déterminer les différentes cotisations et impôts (ATF 149 III 258 consid. 6.2.2).

L'employeur est le débiteur de la totalité des cotisations et impôts, y compris la part à la charge du salarié. La loi consacre donc une autorisation de l'employeur de déduire la part de cotisations à la charge de l'employé. Il ne peut pas objecter n'avoir pas reçu les cotisations du salarié. Il déduit la part de cotisation du salarié et verse celle-ci à l'institution. Par sa nature, l'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations est une tâche de droit public prescrite par la loi (ATF 149 III 258 consid. 6.3.1.2).

Ainsi, dans le cadre de la mainlevée, l'employeur poursuivi en paiement d'une créance de salaire brut peut opposer au titre de moyen libératoire au sens de l'art. 81 al. 1 LP, son obligation de payer les cotisations sociales aux institutions concernées, dont il est seul débiteur. Quant à l'objet de ce moyen libératoire, la preuve par titre de la seule étendue de l'obligation de s'acquitter des cotisations sociales, et non du paiement effectif des cotisations avant celui du salaire net, suffit. En effet, l'employeur endosse la responsabilité de la dette. Par ailleurs, l'échéance de la cotisation sociale peut être concomitante, voire même postérieure à celle du salaire. De plus, un tribunal prud'homal ne peut pas condamner un employeur à payer des cotisations sociales aux institutions concernées. Le but de la solution susdécrite est de replacer l'employé dans la situation qui aurait été la sienne si l'employeur avait exécuté le contrat de travail, sans qu'il ait à ouvrir une action en paiement à son encontre (ATF 149 III 258 consid. 6.3.2).

E. 13

janvier 2017 consid. 5.1.2 et la référence citée).

L'émission de prétentions par le travailleur doit avoir joué un rôle causal dans la décision de licenciement (ATF 136 III 513 consid. 2.6; arrêts du Tribunal fédéral 4A_310/2019 du 10 juin 2020 consid. 5.2; 4A_401/2016 du 13 janvier 2017 consid. 5.1.3). Le fait que l'employé émette de bonne foi une prétention résultant de son contrat de travail n'a pas nécessairement pour conséquence de rendre abusif le congé donné ultérieurement par l'employeur. Encore faut-il que la formulation de la prétention en soit à l'origine et qu'elle soit à tout le moins le motif déterminant du licenciement (arrêt du Tribunal fédéral 4A_310/2019 précité ;

4A_652/2018 du 21 mai 2019 consid. 4.1).

4.1.3 L'abus de la résiliation peut découler non seulement des motifs du congé, mais également de la façon dont la partie qui met fin au contrat exerce son droit. Même lorsqu'une partie résilie de manière légitime un contrat, elle doit exercer son droit avec des égards. Elle ne peut en particulier jouer un double jeu et contrevenir de manière caractéristique au principe de la bonne foi. Ainsi, un comportement violent manifestement le contrat, tel qu'une atteinte grave au droit de la personnalité dans le contexte d'une résiliation, peut faire apparaître cette dernière comme abusive. En revanche, un comportement qui ne serait simplement pas convenable ou indigne des relations commerciales établies ne suffit pas. Il n'appartient pas à l'ordre juridique de sanctionner une attitude seulement incorrecte (ATF 132 III 115 consid. 2.1-2.3; 131 III 535 consid. 4.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_92/2017 du 26 juin 2017 consid. 2.2.1).

4.1.4 Le travailleur exécute avec soin le travail qui lui est confié et sauvegarde fidèlement les intérêts légitimes de l'employeur (art. 321a al. 1 CO).

Cette disposition fonde une obligation active de l'employé : l'employeur est en droit d'attendre que le travailleur l'informe de tout dysfonctionnement potentiellement dommageable qu'il constaterait dans l'exercice de son activité, même si la prévention de ce type de dommage n'entre pas directement dans sa sphère de compétence. Cela étant, il n'existe en principe pas d'obligation de dénoncer les comportements de ses collègues (CARRUZZO, *Le contrat individuel de travail*, 2009, n. 2 et 7 ad art. 328 CO). En d'autres termes, en vertu de son obligation de fidélité, la personne salariée doit signaler aux responsables hiérarchiques les perturbations que pourrait subir l'exécution du travail et avertir la partie employeuse d'éventuels dommages imminents, abus ou irrégularités menaçant l'entreprise. Lorsque les irrégularités émanent de la hiérarchie directe, la personne salariée est en droit de les signaler à l'échelon supérieur, la loyauté vis-à-vis de l'entité employeuse l'emportant sur celle due au personnel d'encadrement. De façon générale, il n'existe aucune obligation, découlant de l'art. 321a CO, de dénoncer des collègues. Le devoir de fidélité peut cependant imposer une

- 33/40 -

C/10724/2018 dénonciation des manquements préjudiciables à la partie employeuse lorsque la personne qui effectue le signalement, de par son statut ou les instructions reçues, est tenue de surveiller le personnel, ou que les fautes commises sont de nature à léser gravement les intérêts de l'entreprise. Qu'elle agisse par devoir ou non, la personne salariée qui tire la sonnette d'alarme devra respecter l'éventuelle procédure interne de signalement, sous réserve du cas où une telle démarche apparaîtrait d'emblée inutile. Lorsque la partie employeuse mène une enquête interne afin de vérifier la réalité des faits à l'origine de la dénonciation (art. 328 CO), le devoir de fidélité de la personne salariée lui impose de collaborer à l'investigation (DUNAND, *Commentaire du contrat de travail*, 2ème éd. 2022, n. 13 ad art. 321a ; CARRANZA / MICOTTI, *Whistleblowing : Perspectives en droit suisse*, 2014, p. 29 et suivante).

4.1.5 Aux termes de l'art. 82 CO, celui qui poursuit l'exécution d'un contrat bilatéral doit avoir exécuté ou offrir d'exécuter sa propre obligation, à moins qu'il ne soit au bénéfice d'un terme d'après les clauses ou la nature du contrat. Selon le texte même de l'art. 82 CO, cette disposition s'applique aux contrats bilatéraux; elle vise directement les prestations d'un seul et même contrat synallagmatique promises l'une en échange de l'autre, soit celles qui

dépendent l'une de l'autre pour leur naissance et leur exécution (ATF 128 V 224 consid. 2b; 116 III 70 consid. 3b; 107 II 411 consid. 1).

4.2 En l'espèce, l'appelant, concernant les circonstances de son licenciement, fait grief au Tribunal de ne pas avoir présumé sa bonne foi lorsqu'il avait formulé une demande d'assurance de protection contre le licenciement s'il dénonçait des comportements répréhensibles et de n'avoir pas de preuve qu'il était de mauvaise foi. Il s'attache ainsi à démontrer qu'en son for intérieur il était de bonne foi au moment des événements litigieux, eu égard notamment au comportement de l'intimée lorsqu'il avait précédemment dénoncé des entorses à l'éthique. Il considère en outre que les règles applicables aux lanceurs d'alertes au sein d'une entreprise avaient été violées. Selon lui, les motifs retenus pour justifier son licenciement étaient des prétextes infondés.

Il s'agit, à la lumière de ces griefs, d'examiner si les conditions d'un licenciement abusif sont réalisées, l'appelant plaidant plus particulièrement un "congé- représailles".

4.2.1 S'agissant des événements survenus en été et en fin de 2015 et au début de 2016, le Tribunal a retenu que ceux-ci n'avaient pas consisté en la relation par l'appelant de problèmes éthiques ou de quelconques irrégularités, n'avaient pas provoqué de mesures de rétorsion à l'encontre de l'appelant et n'étaient pas causals dans la décision de licencier.

- 34/40 -

C/10724/2018

L'appelant ne semble plus prétendre que les événements de cette époque auraient été causals dans son licenciement. Il se plaint plutôt de ce que le Tribunal aurait ignoré qu'il avait été mal traité après avoir dénoncé certains comportements qu'il avait constatés alors, raison pour laquelle il aurait été réticent à en dénoncer d'autres ultérieurement. Il ressort sur ce point des preuves administrées que l'appelant n'a dénoncé aucune problématique de type éthique entre 2015 et 2016, se limitant alors à demander une réorganisation du travail et des ressources pour optimiser ses propres performances et son efficacité. La communication du fait que le client ait pu se voir facturer des prestations apparemment effectivement exécutées mais considérées inutiles par l'appelant – mais pas par la responsable du dossier au sein de l'intimée – tient davantage d'une remise en cause si ce n'est des compétences à tout le moins du jugement de l'associée responsable du dossier et d'une critique sur l'organisation du travail au sein de l'intimée que de la dénonciation de problèmes éthiques. Ce point aurait d'ailleurs été révélé dès l'été 2015 sans qu'aucune conséquence négative ne soit relevée par l'appelant jusqu'en 2016. Il ne peut ainsi être retenu que, antérieurement à 2017, l'appelant aurait signalé aux associés de l'intimée des faits susceptibles de constituer un comportement contraire à l'éthique entre 2015 et 2016.

En l'absence de dénonciation de faits de nature éthique de la part de l'appelant, il apparaît vain de se pencher sur l'existence des mesures de rétorsion subséquentes qu'il invoque. Il ressort en tout état du dossier, sur ce point, que l'appelant a certes reçu en janvier 2016 un avertissement et été informé d'un risque de licenciement s'il ne changeait pas son comportement à l'égard des associés chargés du dossier 1 _____, mais que cet avertissement n'a pas été mis à exécution. A cela s'ajoute qu'aucun élément du dossier ne permet de retenir que l'avertissement donné en janvier 2016 aurait une relation de causalité avec les plaintes de l'appelant relatives à sa charge de travail et aux moyens mis à disposition plutôt qu'au ton, considéré inadéquat par plusieurs associés, et au contenu

mettant en doute les affirmations de l'associée responsable du dossier 1_____, du message électronique qu'il lui avait adressé une semaine plus tôt. Ce dernier message, émanant d'un collaborateur engagé moins de deux ans plus tôt et supposé exercer son activité sous la conduite et selon les instructions de la responsable du dossier, est en effet plus que suffisant pour expliquer et fonder les reproches quant à son comportement adressés à l'appelant lors de l'entretien "d'avertissement".

Dans la foulée, il a d'ailleurs été l'objet d'évaluations équilibrées qui ne dénotent aucune intention de le sanctionner, a bénéficié du bonus maximum prévu par le contrat de travail et s'est vu accorder une augmentation salariale, toutes choses qui se concilient mal avec un état d'esprit négatif ou revanchard à son encontre de la part de l'employeur. Il s'est certes vu reprocher un manque de motivation en mai 2016 en raison des conditions qu'il a posées à la prise en charge d'un nouveau

- 35/40 -

C/10724/2018 dossier mais ce développement est sans relation avec les tensions survenues en janvier 2016, ce d'autant plus que l'associé concerné était un avocat avec qui l'appelant n'avait pas collaboré précédemment et qui n'avait pas été impliqué dans les échanges de janvier 2016. Le fait que l'appelant ait décliné la proposition d'assumer ce nouveau mandat donne au contraire à penser que, loin de s'être vu retirer certaines responsabilités après les entretiens de janvier 2016, comme un témoin isolé l'a déclaré, il continuait à assumer une charge de travail importante dans le cadre du dossier 1_____. Rien ne permet en résumé de considérer que l'appelant aurait fait l'objet de mesures de rétorsion à la suite de ses plaintes et déclarations de 2015 et début 2016, ni même qu'il pouvait considérer de bonne foi avoir fait l'objet de telles mesures.

4.2.2 Concernant ensuite les événements survenus au second semestre 2017, il doit être rappelé que l'appelant n'a révélé aucune violation (selon lui) de règles éthiques ou légales avant que son contrat de travail ne soit résilié, se bornant à affirmer avoir connaissance de telles violations. Ainsi qu'il l'admet lui-même, il a en effet conditionné toute révélation à l'obtention d'une déclaration de l'intimée le protégeant contre une éventuelle conséquence négative de ses déclarations.

Comme l'expose à juste titre le jugement entrepris, le Code de conduite de l'intimée prévoyait cependant déjà une protection contre, notamment, le congé- repréailles dans le cas de divulgation de problèmes éthiques, laquelle n'était d'ailleurs guère plus étendue que celle assurée par les dispositions correspondantes du CO prohibant les congés abusifs et injustifiés. Il est dès lors difficile de comprendre à la lecture des pièces du dossier en quoi l'appelant se serait estimé insuffisamment protégé par le Code de conduite (et les dispositions légales) et quelles garanties supplémentaires il se serait considéré en droit d'attendre de l'intimée avant de lui faire part des violations éthiques et légales qu'il affirmait avoir constatées.

Il convient à cet égard de rappeler qu'en sa qualité d'employé l'appelant était tenu envers son employeur d'un devoir de fidélité, qui l'obligeait à révéler les situations qui pourraient s'avérer dommageables pour les intérêts de celui-ci (art. 321a al. 1 CO). Il ne dépendait ainsi pas de son bon vouloir de révéler ou non des informations importantes pour la sauvegarde des intérêts de son employeur, encore moins de chercher à obtenir des avantages juridiques en échange de ces informations ou d'y poser des conditions excédant celles résultant de la loi ou du contrat. Il ne pouvait en particulier de bonne foi conditionner

l'accomplissement de ce devoir d'information – portant sur des faits dont il paraissait considérer qu'ils pourraient s'avérer dommageables pour l'intimée – à l'obtention de la part de celle-ci d'une déclaration individuelle répétant, sous une forme personnalisée, des garanties déjà données à l'ensemble du personnel par le Code de conduite. En sa qualité d'avocat, l'appelant ne pouvait ignorer à cet égard que l'obtention de la part de son employeur d'un tel engagement reviendrait dans les faits à lui procurer une

- 36/40 -

C/10724/2018 protection accrue contre tous les types de licenciement, y compris ceux sans rapport avec la révélation des violations éthiques alléguées ou des faits dénoncés, au vu de la présomption de causalité entre la révélation et le congé subséquent qui en résulterait immanquablement; à tout le moins son exigence aurait-elle eu pour effet de rendre considérablement plus difficile le droit de l'intimée à résilier en tout temps, pour un motif non abusif, le contrat de travail, ce que l'appelant ne pouvait ignorer. Comme discuté ci-dessus (consid. 4.2.1), l'appelant ne pouvait de bonne foi justifier sa demande par d'hypothétiques mesures de rétorsion dont il aurait été victime par le passé : il faut en déduire que, en subordonnant la révélation de ce qu'il considérait comme de graves violations éthiques à une condition dépourvue de justification matérielle mais dont il ne pouvait de bonne foi ignorer que sa réalisation restreindrait considérablement la liberté contractuelle de l'intimée, il a délibérément placé celle-ci dans la situation impossible de devoir choisir entre renoncer à apprendre les informations importantes que l'appelant affirmait détenir ou abandonner son droit de résilier en tout temps, pour un motif non abusif, la relation de travail. C'est donc à juste titre que le Tribunal a considéré que l'appelant n'était pas de bonne foi en soumettant la révélation des violations éthiques dont il affirmait avoir connaissance à l'octroi de garanties personnalisées – superflues au vu du Code de conduite et en l'absence de raisons objectives de craindre qu'il ne soit pas respecté – sur l'absence d'incidences négatives pour lui de ses révélations.

Faute d'avoir procédé à une quelconque révélation avant le licenciement, l'appelant ne peut pour le surplus prétendre avoir été licencié en raison de telles révélations.

L'argumentation fondée sur l'art. 82 CO tombe pour sa part complètement à faux : il ne saurait en effet être retenu que la protection contre les licenciements est une prestation promise par les parties à un contrat de travail en échange de la divulgation d'information. Il n'est donc nul besoin de se pencher plus avant sur ce point.

4.2.3 Reste à examiner les raisons réelles du licenciement et leur caractère éventuellement abusif.

Le Tribunal a retenu que l'appelant avait montré, durant l'emploi, une difficulté à tenir compte des commentaires et à se remettre en question, de même que de l'insolence à l'égard des associés de l'intimée. En outre, le résultat de l'entretien du 31 août 2017 avait eu une influence sur la décision de le congédier.

L'appelant remet en cause que la qualité de son travail, qu'il considère irréprochable, ou sa capacité à prendre en compte des commentaires, aient joué un rôle dans la décision de lui donner son congé, dès lors qu'il avait été licencié longtemps après que ces éléments étaient ressortis de ses évaluations annuelles de

- 37/40 -

C/10724/2018 2015 et de 2016, et après qu'il eut même perçu un bonus important entretemps. Des problèmes de comportement n'avaient pas été suffisamment prouvés.

Il doit être retenu au regard des preuves administrées que le travail fourni par l'appelant souffrait de lacunes, sans être toutefois généralement mauvais. Cela ressort suffisamment des appréciations nuancées contenues dans les évaluations effectuées lors des rapports de travail, ainsi que des déclarations tenues devant le Tribunal. Il est ainsi prouvé que les manquements reprochés à l'appelant ont été relevés régulièrement durant les rapports de travail. Il n'est pas déterminant à cet égard que les prestations de l'appelant ne puissent être qualifiées de mauvaises ou de médiocres : le domaine dans lequel celui-ci était appelé à déployer son activité (l'arbitrage international) comme l'organisation en équipes du travail réunissant de nombreux avocats permettent en effet de retenir qu'il avait été engagé en qualité de spécialiste afin de fournir des prestations "de la plus haute qualité" à des clients exigeants dans le cadre de litiges complexes avec des valeurs litigieuses élevées. Si, dans ce contexte, des imperfections initiales devaient être attendues, une absence de progression n'était pas de nature à répondre aux souhaits de l'intimée. On comprend ainsi que la qualité du travail de l'appelant, jugée suffisante dans ses premières années d'emploi, ne le soit plus par la suite.

En l'occurrence, l'intimée a, de fait, relevé à plusieurs reprises qu'elle souhaitait voir des améliorations dans les qualités rédactionnelles de l'appelant : comme évoqué, il n'y a rien de surprenant à ce qu'elle lui ait laissé quelque temps pour se conformer à ses attentes et qu'elle ait octroyé des bonus et des augmentations de salaire en tablant sur une progression.

L'éloignement temporel entre certaines remarques sur les défauts du travail de l'appelant et le licenciement n'est donc pas un facteur excluant de retenir ce motif.

Cela étant, il apparaît que le comportement de l'appelant a joué un rôle plus important, voire déterminant dans la décision de le congédier.

En effet, il ressort des incidents survenus entre 2015 et 2016 que les rapports entre les parties n'étaient pas harmonieux, puisque l'intimée était allée jusqu'à menacer l'appelant de licenciement de par le comportement de celui-ci. Se montrant très critique sur l'organisation du travail, voire même les compétences de ses supérieurs hiérarchiques, remettant en doute leur autorité et n'écoutant pas leurs instructions et leurs conseils, l'appelant ne peut pas considérer que son comportement n'était, du point de vue de son employeur, pas problématique. L'appelant lui-même ne paraissait pas plus satisfait de sa situation au sein de l'intimée puisque, au début de l'année 2017 déjà, il s'est non seulement mis à la recherche d'un autre emploi mais en a en plus fait part à celle-ci, ce qui pourrait être interprété comme une admission de sa part que, pour lui, leur relation n'était pas appelée à perdurer.

- 38/40 -

C/10724/2018

Même s'ils ne constituent pas en eux-mêmes la cause du licenciement, les événements survenus lors du second semestre de 2017 n'ont pu que conforter l'intimée dans sa perception des difficultés liées au comportement de l'appelant telles qu'elles résultent des appréciations antérieures et des déclarations tenues par les associés devant le Tribunal, soit la difficulté à communiquer avec lui, sa tendance confinant à la chicane à tout discuter, son manque d'écoute par rapport aux instructions et suggestions des associés, et la remise en cause de la manière dont les dossiers étaient traités. C'est en particulier le cas de la séance

de compliance du 31 août 2017, lors de laquelle les représentants de l'intimée ont longuement et vainement tenté de convaincre l'appelant de leur faire part des informations importantes qu'il affirmait détenir : le refus de ce dernier et surtout les motifs – injustifiés – invoqués, et maintenus malgré les tentatives de discussion, ne pouvaient être compris par l'employeur que comme une manifestation de défiance à son égard, difficilement compatible avec la poursuite d'une relation d'emploi sereine. Au terme de cette séance, et au-delà de son résultat insatisfaisant pour tous les participants, il aurait été difficile pour l'employeur de ne pas aboutir à la conclusion que l'appelant ne serait vraisemblablement pas capable de modifier son comportement de manière à s'intégrer pleinement dans l'étude et à en accepter les modes de fonctionnement. Au vu de ces éléments, il faut retenir que les motifs du licenciement résident dans l'incapacité de l'employé, en raison de son comportement, à s'intégrer dans les modes de fonctionnement de l'étude ainsi que, dans une moindre mesure, dans la qualité considérée comme insatisfaisante de ses prestations, notamment rédactionnelles. De tels motifs ne sauraient être qualifiés d'abusifs.

Principale cause du licenciement, le comportement de l'appelant ne saurait être qualifié de motif inhérent à sa personnalité (au même titre que l'orientation sexuelle ou un handicap), dans la mesure où il lui aurait été possible de le modifier. En tout état, ce comportement avait une influence sur l'exécution du travail.

L'intimée a pris un certain temps pour évaluer la situation pour parvenir finalement à la décision de congédier l'appelant. Il ne peut lui être reproché d'avoir attendu et usé d'un temps de réflexion pour prendre une décision lourde de conséquence. Ainsi, le tableau qui vient d'être dressé démontre que des raisons combinées, objectives et fondées ont justifié la décision de résilier le contrat de l'appelant pour des motifs qui ne sont pas abusifs.

4.2.4 L'appelant reproche le manque d'égards de l'intimée lors de son licenciement.

Cet aspect de la cause ne ressort pas du jugement entrepris et l'appelant ne fait pas grief au Tribunal de ne pas avoir traité ce grief.

- 39/40 -

C/10724/2018

En tout état, s'il est vrai que le licenciement n'a pas été précédé d'un avertissement formel, l'appelant ne pouvait pas ignorer, de par l'historique qui vient d'être rappelé, que sa situation dans l'entreprise n'était pas assurée. Ne présentant pas une ancienneté importante, ni d'autres caractéristiques pertinentes, la Cour cherche en vain des motifs assimilables à un manque d'égard, que ce soit une violation de la bonne foi ou un comportement trompeur : l'intimée n'a donné aucune garantie à l'appelant sur la continuation de son emploi.

Les griefs de l'appelant concernant un licenciement abusif doivent ainsi être rejetés. 5. Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 1'500 fr. (art. 19 al. 3 let. c LaCC; art. 5 et 71 RTFMC), seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), et compensés avec l'avance de même montant fournie par celui-ci, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Il n'est pas alloué de dépens d'appel ni d'indemnité pour la représentation en justice dans les causes soumises à la juridiction des prud'hommes (art. 22 al. 2 LaCC). * * * * *

- 40/40 -

C/10724/2018

PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes :

A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 25 avril 2023 par A_____ contre le jugement JTPH/84/2023 rendu le 23 mars 2023 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/10724/2018. Au fond : Confirme le jugement entrepris. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'500 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance déjà versée qui demeure acquise à l'Etat de Genève. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens. Siégeant : Monsieur Patrick CHENAUX, président; Madame Nadia FAVRE, Monsieur Valery BRAGAR, 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.