

GE_GERICHTE CAPH/48/2012 vom 5. März 2012

GE Cour de justice, 2012-03-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_48_2012

FR: GE_GERICHTE CAPH/48/2012 du 5 mars 2012

IT: GE_GERICHTE CAPH/48/2012 del 5 marzo 2012

Erwägungen

E. 1.1

A teneur de l'art. 405 al. 1 Code de procédure civile suisse (CPC, RS 272), entré en vigueur le 1er janvier 2011, "les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties". Le terme "recours" s'entend au sens large, englobant les appels (Tappy in: Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, N. 3 ad art. 405 CPC).

E. 1.2

En l'espèce, le jugement a été rendu le 22 mars 2011. C'est donc le nouveau droit de procédure civile qui s'applique à la procédure en appel.

E. 1.3

Le délai d'appel est de 30 jours, (art. 311 al. 1 CPC); il court dès le lendemain de la réception de l'acte (art. 142 al. 1 CPC). Si le dernier jour est un samedi, un dimanche, le délai expire le premier jour ouvrable qui suit (art. 142 al. 2 CPC). Les actes doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai soit au tribunal, soit à l'attention de ce dernier, à la poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 143 al. 1 CPC). Dans les procédures ordinaires, le délai d'appel ne court par, entre autres, pendant les fêtes judiciaires, soit, entre autres, du 7ème jour avant Pâques au septième jour qui suit Pâques inclus (art. 145 al. 1 let. a CPC). Le jour de Pâques n'est pas compté (Seiler, Die Berufung nach der Schweizerischen Zivilprozess-ordnung, Bâle, 2011, p. 317).

- 19/29 -

C/5231/2010

E. 1.4

En l'espèce, le jugement est parvenu au domicile élu de l'appelante le 28 mars 2011. Vu les susdites règles, l'échéance du délai d'appel était reporté au 12 mai 2011, 24h.00. L'appel ayant été déposé au greffe le 12 mai 2011, et ce dans les modalités formelles (mémoire, et, en annexe: jugement, procuration) et matérielles (griefs, motivation, conclusions) prescrites par la loi, il est recevable.

E. 1.5

L'appel de l'intervenante a également été déposé dans les délai et forme fixés par la loi. Elle a cru bon de re-déposer son chargé de première instance; ceci n'est pas nécessaire en appel. Il suffit de joindre le jugement (art. 312 CPC). A Genève, le dossier de première instance est transmis d'office à la Cour.

E. 1.6

Aucune des parties appelantes n'a indiqué, en tête de leurs mémoires, la valeur litigieuse en appel (art. 221 al. 1 let. c CPC). Cette omission ne prête pas à conséquences; il s'agit d'une prescription d'ordre et la lecture des conclusions permet de la déterminer aisément.

E. 2.1

Les parties ne sont pas recevables à présenter, en appel, des faits et moyens de preuve nouveaux, lorsque ces éléments pouvaient être invoqués ou présentés en première instance déjà (cf. art. 317 let. 1 a et b CPC).

E. 2.2

Par ailleurs, à teneur de l'art. 317 let. 2 a et b CPC, la demande ne peut pas être modifiée, à moins que cette modification ne repose sur des faits ou moyens de preuve nouveaux et (condition cumulative; cf. Jeandin in: B/H/J/S/T, op. cit., N. 10 ad art. 317 CPC) que les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC soient remplies, à savoir a) la prétention nouvelle ou modifiée présente un lien de connexité avec la dernière prétention, et b) la partie adverse consent à la modification de la demande. La doctrine ajoute que la prétention nouvelle ou modifiée doit concerner la même procédure, voire le même type de procédure (Frei/Willisegger, in: Spühler/Tenchio/Infanger, Schweizerische Zivilprozessordnung [BaK-ZPO], Bâle, 2010, N. 20 ad art. 217 CPC).

E. 2.2.1

Il va de soi qu'une partie est toujours recevable à n'importe quelle stade de la procédure, à diminuer le montant de ses prétentions (art. 227 al. 3 CPC). Juridiquement, une telle démarche est assimilée à une réduction partielle de la demande au sens de l'art. 241 CPC (Tappy, in: B/H/J/S/T, op. cit., N. 11 ad art. 241 CPC; Seiler, op. cit., p. 563).

E. 2.3

La procédure d'appel reste régie par les maximes et règles de base applicables en première instance (cf. Jeandin in: B/H/J/S/T, op. cit., N. 6 ad art. 316 CPC). Cela concerne en particulier l'administration des preuves, et notamment, la question de la licéité de certaines preuves.

E. 2.3.1

Ainsi, une partie n'est tenue de produire ni de se laisser produire des pièces qui, de par leur nature, tombent clairement dans le cadre du secret professionnel de son avocat (cf. art. 160 al. 1 let. b in fine CPC). Le secret s'attache au

- 20/29 -

C/5231/2010 document, même lorsqu'il tombe, par mégarde, en mains d'une tierce personne – notamment en mains de la partie adverse ou du conseil de celle-ci (ibid, N. 16 ad art. 160 CPC). Peu importe aussi que ce dernier ou sa cliente ait pu en gagner la possession à la faveur d'une procédure parallèle à laquelle le maître du secret n'est pas partie. Le secret s'impose erga omnes, y compris aux autorités (Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zurich, 2011, N. 91 ad art. 3 LLCC). Le juge ne saurait vouloir tenir compte, entre autres, de pièces ou correspondances qu'un avocat a adressées à son client, ou que ce client a adressées à son avocat, sans que le maître du secret n'ait donné son consentement à leur production en justice (Jeandin, in: B/H/J/S/T, op. cit., N. 18 ad art. 160 CPC; Schmid in: Spühler/Tenchio/Infanger, op. cit, N.17 ad art. 160 CPC).

E. 2.4

En l'espèce, l'appelante 1 méconnaît ces principes.

E. 2.4.1

Elle présente en appel une pièce – la pièce 7 dem/app – qu'elle eût été parfaitement à même de produire déjà en première instance; en effet, sa datation ne laisse planer aucun doute: elle provient de la même source que la pièce/liasse 11bis qu'elle avait produite lors de l'audience du Tribunal du 15 septembre 2010. Ensuite, elle présente ces pièces en violation claire du secret professionnel qui leur reste attaché – le défendeur/intimé n'ayant pas renoncé à ce secret et s'étant opposé, pour ce motif, à leur production. En conséquence, il ne sera pas tenu compte de ces deux pièces (pièce/liasse 11 bis; pièce 7 déf/app).

E. 2.4.2

Enfin, la conclusion tendant au prononcé de la mainlevée (définitive) de l'opposition dans la poursuite No. 11 133792 B du 11 avril 2011 s'avère irrecevable pour la bonne et simple raison que celle-ci n'est pas seulement nouvelle, mais relève d'une autre procédure – à savoir de la procédure sommaire (cf. art. 251 CPC) - qui appelle, elle-aussi, au respect du double degré de juridiction. Certes, le juge du fond (et partant, le juge prud'homal) reste toujours matériellement compétent, s'il est saisi de conclusions condamnatoires, pour statuer également sur une demande de mainlevée définitive; mais encore faut-il que celle-ci ait été déposée déjà en première instance de la procédure au fond ou que le débiteur ait consenti à ce que la requête fût présentée pour la première fois en appel. Ces conditions ne sont pas réunies en l'espèce.

E. 3.1

Le litige met successivement en cause trois notions: la notion de justes motifs au sens de l'art. 337 CO; la notion de faute grave au sens de l'art. 6.2. du contrat, et la notion de motif justifié au sens de l'art. 340 c al. 2 CO.

E. 3.2

Justes motifs - Condition de fond centrale du licenciement immédiat justifié est l'existence de justes motifs. Sont considérés comme telles 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 (art. 337 al. 2 CO). La confiance mutuelle que présupposent des rapports de travail – rapports de

- 21/29 -

C/5231/2010 collaboration étroite – doit avoir été irrémédiablement détruite, ou à tout le moins sérieusement ébranlée, par le fait de l'une des parties au point que pour l'autre partie le maintien de ces rapports – ne fût-ce que pour la durée d'un délai de congé ou du solde de la durée déterminée – est devenu "unzumutbar" (ATF 130 III 2 c. 4.1; 129 III 380 c. 2 et 3.1; 127 III 351 c. 4).

E. 3.2.1

La jurisprudence du Tribunal fédéral pose deux conditions cumulatives pour retenir l'existence d'un juste motif: le manquement imputé au partenaire contractuel doit être objectivement grave et, subjectivement, il doit avoir effectivement détruit le lien de confiance, indispensable au maintien des rapports de travail (ATF 129 III380 c. 3.1).

E. 3.2.2

Le Tribunal a considéré, en l'espèce, que la défenderesse (ci-devant l'appelante) ne pouvait se prévaloir de justes motifs à l'appui du licenciement immédiat du demandeur (ci-devant l'intimé).

E. 3.2.3

L'appelante ne remet plus en cause l'absence d'un juste motif, mais affirme que l'intimé a commis, ce nonobstant, une faute grave. Bref, elle reconnaît devoir le salaire afférent au préavis contractuel non respecté – conformément à l'art. 337 c al. 1 CO – mais conteste devoir en sus (respectivement en lieu et place) l'indemnité de licenciement prévue à l'art. 6.2 du contrat.

E. 3.3

Faute grave.- Les parties sont en désaccord quant à l'interprétation à donner à cette notion centrale de leur contrat.

E. 3.3.1

Pour interpréter un contrat – respectivement une clause ou une notion utilisée dans un contrat – le juge doit commencer par rechercher la réelle et commune intention des parties, le cas échéant sur la base d'indices (cf. art. 18 al. 1 CO). Lorsque la volonté intime et concluante des parties ne peut pas être établie, le juge doit rechercher leur volonté présumée en interprétant leurs déclarations de volonté selon le principe de la confiance; cette interprétation dite objective consiste à rechercher le sens que chacune des parties pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre, en tenant compte des termes utilisés ainsi que du contexte de l'ensemble des circonstances dans lesquelles elles ont été émises; il s'agit de l'interprétation dite objective (TF 4A_310/2008 du 25. 9. 2008 cons. 3.1 in: JAR 2010 p. 377; ATF 133 III 675; 132 III 268 cons. 2.3.2; 131 III 606 cons.4.2).

E. 3.3.2

La Cour n'a pu déterminer la volonté réelle et commune des parties par rapport à la notion de faute grave, notion centrale pour le mécanisme de l'art. 6.2 du contrat. Il convient donc de procéder à son interprétation objective, en tenant compte du contexte et des circonstances du cas concret.

E. 3.3.3

A ce propos, force est de relever le fait que les deux personnes ayant rédigé le contrat ont baigné dans un environnement français: D _____, directeur de

- 22/29 -

C/5231/2010 l'appelante 1, est ressortissant français; l'intimé pour sa part a travaillé dans un établissement bancaire français à Genève où, de façon notoire, le référentiel aux notions juridiques françaises, y compris dans les contrats de travail, est important.

E. 3.3.4

Or, tant l'institution de l'indemnité de licenciement que la notion de faute grave relèvent du droit du travail français. Ainsi, l'art. L 1234-9 al. 1 du Code du travail français énonce que "le salarié titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée, licencié alors qu'il compte [au moins] une année d'ancienneté ininterrompue au service du même employeur, a droit,

sauf en cas de faute grave, à une indemnité de licenciement" (source: Dalloz, Code du travail, 72e éd., 2010).

E. 3.3.5

Par ailleurs, en présence d'une faute grave, le travailleur n'a pas non plus droit à "l'indemnité compensatrice de préavis" (i. e. au salaire-préavis, cf. art. L 1234-1 C.trav.).

E. 3.3.6

Selon la Cour de cassation française, la "faute grave est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise" (Cass. soc. 27. 9. 2007 D.2007 AJ 2538). Elle a précisé, dans un arrêt antérieur que "la faute grave résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constitue une violation des obligations découlant du contrat de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise durant le préavis" (Cass. soc. 26. 2. 1991 in: Bull.civ. V. N. 97; D. 1991 IR 82).

E. 3.3.7

Vu ce qui précède, la Cour est, au terme de son appréciation, convaincue que les deux parties contrat (respectivement: les deux personnes ayant négocié et signé le contrat) se sont référées – consciemment ou inconsciemment – à la notion de faute grave telle qu'elle est reçue et comprise en droit du travail français.

E. 3.3.8

Or, cette définition "française" de la notion de faute grave correspond largement à celle de justes motifs au sens de l'art. 337 CO.

E. 3.3.9

Dût-on faire abstraction du référentiel français utilisé par les parties, le résultat d'une analyse selon l'acception "suisse" de la notion faute grave serait guère différente. En effet, le sens communément attribué à cette notion est bel et bien identique à celle, utilisée par la jurisprudence suisse, de manquement grave qui justifie le licenciement immédiat du travailleur (cf. ATF 128 III 380 c. 2.2; TF 4A_32/2008 du 20. 5. 2008 c. 3.1).

E. 3.3.10

Par conséquent, la Cour retient, à l'instar du Tribunal, qu'ayant licencié l'intimé avec effet immédiat sans justes motifs, c'est-à-dire sans que ce dernier n'ait commis un manquement grave, l'appelante 1 lui doit l'indemnité de licenciement prévue à l'art. 6.2. du contrat.

E. 3.4

Motif justifié - L'appelante 1 fait valoir une prétention reconventionnelle de Fr. 64'615,40 (Fr. 140'000,-- moins Fr. 75'34,60 à titre de salaire du 1. 2. –

- 23/29 -

C/5231/2010 31.8.2010), fondée sur la peine conventionnelle stipulée, et, à son avis, devenue exigible par suite d'une violation, par l'intimé, de la clause de non-concurrence. Ce dernier, se référant à l'art. 340 c al. 2 CO, invoque la caducité de la clause, suite au licenciement immédiat sans justes motifs dont il a fait l'objet.

E. 3.4.1

A teneur de l'art. 340 c al. 2 CO, "la prohibition cesse également si l'employeur résilie le contrat sans que le travailleur lui ait donné un motif justifié (...)"

E. 3.4.2

L'appelante 1 se réfère à l'ATF 130 III 353 = JdT 2005 I 12 pour considérer que la clause subsistait en l'espèce nonobstant le renvoi immédiat sans justes motifs de l'intimé, car, il suffisait que l'employeur ait, à tout le moins eu, un motif justifié pour se séparer du travailleur. En effet, la notion de motif justifié au sens de l'art. 340 c al. 2 CO ne requiert pas l'intensité requise pour fonder une résiliation pour juste motif au sens de l'art. 337 CO.

E. 3.4.3

Cet argument n'est pas sans mérite. En effet, tant le Tribunal fédéral que la doctrine considèrent qu'il y a des cas où le travailleur – lié par une clause de non-concurrence – peut avoir fourni à l'employeur un motif justifié pour que celui-ci décide de le licencier; le fait que l'employeur ait "sur-réagi" en recourant à un licenciement immédiat n'entraînerait pas, dans ce cas-là, la caducité de la clause (cf. ATF 130 III 353 cons. 2.5.3; déjà: TF SJ 1989 p. 689; Streiff/Von Kaenel, *Arbeitsvertrag*, Zurich, 2006, N. 4 ad art. 340 c CO p. 873). Bref, il importe peu que la résiliation intervienne de manière ordinaire ou avec effet immédiat; il suffit, pour l'examen de la question de la caducité de la clause, qu'elle repose sur un motif justifié (Wylser, *Droit du travail*, 2e éd., Berne, 2008, p. 618).

E. 3.4.3.1

Par ailleurs, l'argument de l'intimé, formulé à titre éventuel, tiré de son obligation légale "d'accepter immédiatement tout travail en vue de diminuer le dommage" (art. 16 al. 1 LACI) ne saurait valoir permis de violer une clause de non-concurrence (cf. AppGer BS BJM 1996 p. 17; Streiff/Von Kaenel, *op. cit.* N. 8 ad art. 340 c CO p. 877). Une caisse de chômage aurait tort d'inciter un assuré de faire fi de ses engagements contractuels.

E. 3.4.4

En l'espèce cependant, la question de savoir si l'appelante était fondée ou non à se séparer de l'intimé, autrement dit, de savoir si celui-ci lui a fourni, par ses soupçons du 29 janvier 2010, un motif justifié au sens de l'art. 340 c al. 3 CO, peut rester indécise.

E. 3.4.5

En effet, encore faut-il, fût-ce pour déclencher l'exigibilité de la peine conventionnelle, que le travailleur lié par la clause l'ait effectivement violée (cf. art. 340b al. 1 CO; Wylser, *op. cit.*, p. 611 – 612). La preuve en incombe à l'employeur (art. 8 CC; Dietschy, *Les conflits de travail en procédure civile suisse*, Bâle, 2011, p. 282; Streiff/Von Kaenel, *op. cit.*, N. 8 ad art. 340 b CO p. 858).

- 24/29 -

C/5231/2010

E. 3.4.6

En l'espèce, l'appelante 1 n'a aucunement apporté la preuve d'une violation, par l'intimé, de la clause de prohibition de faire concurrence. A supposer, *arguendo*, que les pièces qu'elle a produites en procédure – la pièce/liasse 11 bis dem et pièce 7 dem/app – fussent recevables, elles ne suffiraient pas à emporter la conviction de la Cour. En effet, il s'agit-là de l'expression de projets et de velléités d'une activité potentiellement "concurrentielle", mais non pas d'une manifestation d'une activité concurrentielle *in actu*.

E. 3.4.7

Par conséquent, la Cour confirmera le rejet de la demande reconventionnelle.

E. 4.1

Les parties n'ont pas qualifié la nature de l'indemnité de licenciement prévue à l'art. 6.2 de leur contrat. S'agit-il d'un salaire ou d'un dommage-intérêts analogue à l'art. 337 c al. 1 CO ou d'un montant de pénalité analogue à l'art. 337 c al. 3 CO.

E. 4.1.1

En droit du travail français l'indemnité de licenciement ou son équivalent conventionnel n'est pas la contrepartie d'un travail fourni et ne constitue de ce fait pas un salaire (Cass.soc. 22. 5. 1986 in: Bull.civ, V. No. 245).

E. 4.1.2

En l'espèce toutefois, les parties ont caractérisé cette indemnité de "forfait incluant toutes les cotisations sociales ainsi que les droits sociaux relatifs aux vacances".

E. 4.2

Le Tribunal a rangé cette prestation sous l'art. 337 c al. 1 CO – rappelant, au passage, que cette disposition n'était qu'une norme relativement impérative (art. 362 CO), n'interdisant pas aux parties de prévoir, en faveur du travailleur, des dommages-intérêts supérieurs au salaire-préavis. De ce fait, et pour simplifier, il a estimé que cette indemnité était assujettie aux cotisations sociales et qu'il convenait à l'employeur d'en retenir la part du salarié.

E. 4.3

Ce raisonnement se défend. En effet, si les parties avaient voulu stipuler une pénalité au sens de l'art. 337 c al. 3 CO, voire stipuler une pénalité supérieure aux six salaires mensuels y énoncés - ce qui eût été licite (cf. TF 4A_608/2010 du 10. 1. 2011 cons. 2.1; Wyler, op.cit. p. 520) – elles l'auraient précisé. Une telle pénalité serait, ex lege, exonérée de cotisations sociales (ATF 123 V 5 c. 5). Or, en parlant, dans leur clause relative à l'indemnité de licenciement, de cotisations sociales, elles se sont probablement placées dans le champ de l'art. 337 c al. 1 CO.

E. 4.3.1

A l'évidence, l'on ne saurait retenir une peine résolutoire ("Wandelpön") au sens de l'art. 160 al. 3 CO.

E. 4.3.2

Mais il est également possible qu'elles aient envisagé un severance paiement, non réglé dans la loi, mais fréquent dans le monde bancaire; cette indemnité contractuelle n'est ni liée à l'âge du travailleur, ni au mode ou aux

- 25/29 -

C/5231/2010 raisons de rupture, mais elle a pour finalité d'amortir les conséquences de la perte de l'emploi pour un cadre.

E. 4.4

A teneur du texte de l'art. 6.2 du contrat, il incomberait à l'appelante 1 d'assumer, sur cette indemnité, la totalité des cotisations sociales (part employeur/ part salarié). Le demandeur n'ayant pas pris de conclusions à ce sujet, et ayant, d'une façon générale, conclu à la confirmation du jugement, il y a lieu d'entériner la solution du Tribunal.

E. 4.5

Dans l'esprit des parties, - et cela se reflète dans leurs écritures -, il était clair que le versement de cette indemnité n'était pas destiné à prolonger la durée du contrat au-delà du préavis contractuel de six mois. Cela ressort implicitement de la mention que "le montant de l'indemnité" et la "rémunération au titre du préavis" ne seraient pas "cumulables".

E. 4.6

Enfin, les parties n'ont pas remis en cause le calcul de l'indemnité fait par le Tribunal. Le montant de Fr. 213'769,20 brut alloué à ce titre couvre, en effet, la période du 4 février 2010 au 30 septembre 2011 selon la formule mathématique prévue à l'art. 6.2 du contrat. La Cour ne peut que le confirmer.

E. 4.7

La Cour confirme également que ce montant portera intérêt à 5% l'an dès le

E. 5

février 2010, étant donné qu'à teneur de l'art. 339 al. 1 CO, à la fin du contrat, toutes les créances qui en découlent deviennent exigibles, et qu'il a été rappelé par le Tribunal fédéral, récemment encore, que cette règle s'applique aussi aux prétentions découlant d'un renvoi immédiat, qui, par définition, met une fin non seulement de facto, mais aussi de iure aux rapports de travail (TF 4A_474/2010 du 12. 1. 2011 c. 2.2.2. = ARV/DTA 2011 p. 112).

E. 5.1

L'intervenante demande dans son appel à ce que sa subrogation légale à due concurrence (art. 29 LACI) dans les droits de l'intimé vis-à-vis de l'appelante 1 soit étendue au-delà de la fin du préavis contractuel (31. 8. 2010), et ce jusqu'au

E. 5.1.1

L'art. 29 al. 1 LACI dispose que "Si la caisse a de sérieux doutes que l'assuré ait droit, pour la durée de la perte de travail, au versement par son ancien employeur d'un salaire ou d'une indemnité au sens de l'art. 11 al. 3, ou que ces prétentions soient satisfaites, elle verse l'indemnité de chômage". L'art. 29 al. 2 première phrase LACI ajoute: "En opérant le versement, la caisse se subroge à l'assuré dans tous ses droits, y compris le privilège légal, jusqu'à concurrence de l'indemnité journalière versée par la caisse" (...).

E. 5.1.2

A l'appui de sa thèse, l'intervenante se fonde sur l'art. 11 al. 3 LACI dont la teneur est la suivante: "N'est pas prise en considération la perte de travail pour laquelle le chômeur a droit au salaire ou à une indemnité pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail".

- 26/29 -

C/5231/2010

E. 5.1.3

Elle invoque, en sus, l'art. 11 a al. 1 et 2 LACI, qui, sous l'intitulé "Prestations volontaires de l'employeur en cas de résiliation des rapports de travail" disposent: "al. 1. La perte de travail n'est pas prise en considération tant que des prestations volontaires versées par l'employeur couvrent la perte de revenu résultant de la résiliation des rapports de travail".

Al. 2 "Les prestations volontaires de l'employeur ne sont prises en compte que pour la part qui dépasse le montant maximum visé à l'art. 3 al. 2".

E. 5.1.4

Il s'agit du montant maximal du gain annuel assuré dans l'assurance- accident (actuellement: Fr. 126'000,--). Le montant dépassant cette "déduction forfaitaire" est ensuite converti en période de chômage non à indemniser.

E. 5.1.5

Enfin, elle se réfère à l'art. 10 e OACI où il est précisé que "le délai-cadre d'indemnisation de l'assuré qui a perçu des prestations volontaires de l'employeur commence à courir le premier jour où la perte de travail est prise en considération (...)"

E. 5.2

Or, l'intervenante semble confondre droit de subroger (art. 29 et 11 al. 3 LACI) et le retardement de l'indemnisation par suite de versement, par l'employeur, de "prestations volontaires" au sens de l'art. 11 a LACI.

E. 5.2.1

En effet, à teneur du texte clair de l'art 11 al. 3 LACI, sont considérées comme indemnités pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail les prétentions fondées sur les art. 337 b et 337 c al. 1 CO, soit donc: le salaire afférent au préavis non respecté (Rubin, Assurance-chômage, Zurich, 2e éd., 2006, p. 159).

E. 5.2.2

L'intervenante n'aligne, dans son mémoire-appel, aucune jurisprudence et aucun avis doctrinal qui confirmerait que son droit de subrogation aux droits de l'assuré s'étend, à due concurrence, au salaire afférent au préavis non respecté, mais également, à due concurrence, à la période subséquente que l'employeur ou un tiers (la société-mère, fondation patronale) aurait indemnisée à un titre ou à un autre (plan social, severance payment, indemnité de départ au sens de l'art. 339 a – 339 d CO, prestations à but de prévoyance professionnelle).

E. 5.2.3

Il suffira de relever que l'art. 11 a LACI n'est assurément pas d'une rédaction des plus heureuses: qu'entend-on par "prestation volontaire" ? Les prestations visées par l'art. 11 al. 3 LACI sont dues ex lege; il ne s'agit pas de prestations "volontaires" de l'employeur (cf. Blesi, "Abgangsentschädigungen des Arbeitgebers: Ungereimtheiten im Arbeitslosenversicherungsrecht" in: ARV/DTA, 2006 p. 85, spécialement p. 89). C'est ce que précise, du reste, également l'art. 10 a OACI – comme par hasard non mentionné par l'intervenante: "Sont réputées prestations volontaires de l'employeur les prestations allouées en cas de résiliation de rapports de travail régis par le droit privé ou par le droit

- 27/29 -

C/5231/2010 public qui ne constituent pas des prestations de salaire ou d'indemnités selon l'art.

E. 5.2.4

Il n'appartient pas à la Chambre des Prud'hommes de la Cour de justice, non spécialisée en droit des assurances sociales, de créer, dans un domaine délicat et en marge du texte légal, une jurisprudence à la place de la Chambre des assurance sociales, respectivement de la

Cour de droit social du Tribunal fédéral [à Lucerne].

E. 5.2.5

Enfin, l'intervenante dispose de ressources légales suffisantes pour réclamer à l'intimé assuré, par une décision et le moment venu, la restitution de la part des avances qu'elle lui a payées et pour laquelle son droit de subrogation n'a pas été admis (cf. art. 95 al. 2 LACI; art. 2 al. 1 LPGA, RS 830.11).

E. 5.2.6

En conséquence, l'appel de l'intervenante s'avère lui-aussi infondé et la partie du jugement qui la concerne sera confirmée. 6.

E. 6

octobre 2010.

E. 6.1

Lorsque, dans un litige portant sur un contrat de travail, la valeur litigieuse est, comme en l'espèce, supérieure à Fr. 30'000.--, des frais doivent, en principe, être perçus (cf. art. 114 let. c CPC = anciennement art. 343 al. 3 CO a contrario). Par frais le législateur entend a) les frais judiciaires et b) les dépens (cf. art. 98 al. 1 CPC).

E. 6.2

Toutefois, selon l'art. 116 al. 1 CPC, les cantons peuvent prévoir des dispenses de frais plus larges.

E. 6.3

Usant de ce droit, le canton de Genève ne perçoit pas d'émoluments, ni en première, ni en deuxième instance prud'homale, lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas Fr. 75'000.-- (cf. art. 69 Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RS/GE/E 1.05.10). Enfin, à teneur de l'art. 17 al. 2 de la loi d'application du code civil et autres lois fédérale (LaCC, RS/GE 1.05), il n'est pas alloué de dépens pour la représentation en justice dans les causes soumises à la juridiction des prud'hommes – quelle que soit la valeur litigieuse ou la partie qui l'emporte.

E. 6.4

Lorsque la demande principale et la demande reconventionnelle s'opposent, la valeur litigieuse se détermine d'après la valeur la plus élevée (art. 94 al. 1 CPC). Cette règle s'applique aussi en deuxième instance cantonale (Tappy, in: B/H/J/S/T, op.cit., N. 6 ad art. 94 CPC).

E. 6.5

En l'espèce, la valeur litigieuse la plus importante s'élève à Fr. 215'84,59. Ce montant dépasse, en appel, le seuil de Fr. 75'000.--.

E. 6.6

Vu l'art. 71 RTFMC, et compte tenu de la valeur litigieuse et de la complexité du dossier, la Cour arrêtera les frais judiciaires d'appel à Fr. 3'000.--. Ceux-ci ne

C/5231/2010 comprennent pas les frais d'administration des preuves (dont notamment les frais de traducteur, interprètes, cf. art. 73 et 78 RFTMC).

E. 6.7

C'est la partie qui succombe qui assume les frais (art. 106 al. 1 CPC). En l'espèce, ceux-ci seront mis à la charge de l'appelante 1 qui succombe entièrement. La partie intervenante, bien que déboutée de son appel, vu l'équité et la pratique suivie vis-à-vis des Caisses de chômage lorsque leurs appels subrogatoires s'avèrent infructueux, ne sera pas tenue de participer aux frais (cf. art. 107 CPC).

E. 6.8

Le greffe a fait verser à l'appelante 1 une avance de frais de Fr. 2'000.--. Cette dernière doit donc encore à la Caisse de l'Etat un solde de Fr. 1'000.--. Par ailleurs, elle sera également condamnée aux frais d'interprète en appel, soit à Fr. 240.--. * * * * *

- 29/29 -

C/5231/2010 PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 3 : A la forme : Reçoit l'appel interjeté par A_____ SA contre le jugement TPRH/191/2011 rendu par le Tribunal des Prud'hommes, Groupe 3, en date du 22 mars 2011, dans la cause C/5231/2010-3;

Reçoit l'appel interjeté par la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE contre ce même jugement; Au fond : Confirme le jugement entrepris. Met les frais judiciaires d'appel de Fr. 3'240.-- à la charge de A_____ SA; Dit que le montant de Fr. 2'000.-- versé par A_____ SA à titre d'avance de frais pour la procédure d'appel reste acquis à l'Etat; Condamne A_____ SA à verser à la Caisse de l'Etat le solde des frais judiciaires d'appel, soit Fr. 1'240.--; Dit qu'il n'est pas alloué de dépens; Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Monsieur Werner GLOOR, président; Monsieur Tito VILA, juge employeur, Madame Monique LENOIR, juge salariée; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, 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 fr. 15'000.-.

E. 11

al. 3 LACI".

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