

GE_GERICHTE CAPH/4/2013 vom 14. Januar 2013

GE Cour de justice, 2013-01-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_4_2013

FR: GE_GERICHTE CAPH/4/2013 du 14 janvier 2013

IT: GE_GERICHTE CAPH/4/2013 del 14 gennaio 2013

Erwägungen

E. 1

Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC, entré en vigueur le 1er janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. Les appels contre les jugements rendus les 25 mai 2011 et 16 avril 2012 sont donc soumis au CPC.

- 15/29 -

C/4957/2010-4

E. 2

Selon l'art. 308 CPC, l'appel est recevable contre les décisions finales et incidentes de première instance, lorsque, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins.

L'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

Un appel joint peut être formé dans la réponse (art. 313 al. 1 CPC).

Tant les appels, dont la jonction sera ordonnée, que l'appel joint, qui respectent les dispositions précitées, sont recevables.

E. 3

L'appel peut être formé pour violation du droit et constatation inexacte des faits (art. 310 CPC).

L'appel est une voie de remise en cause ordinaire des jugements qui confère un pouvoir de cognition complet à la juridiction supérieure. Celle-ci est ainsi habilitée à revoir les faits sans restriction (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, ad art. 310 n. 1 et 6).

Ainsi, si l'on ne saurait donner tort aux appelantes lorsqu'elles relèvent que les premiers juges n'ont pas établi les faits de la cause mais ont procédé à une sorte de résumé des positions des parties et des audiences, cette circonstance reste sans portée, puisque la Cour est habilitée à revoir tous les faits et à dresser, comme il l'aurait incombé au Tribunal, un état de fait chronologique.

E. 4

Les appelantes et l'intimé ont formé des allégués nouveaux et déposé des pièces nouvelles. Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (art. 317 al. 1 CPC).

Les faits nouveaux soumis par les appelantes seront examinés ci-dessous en relation avec les développements relatifs à l'art. 337c CO.

Les "faits nouveaux" soumis par l'intimé sous n° 288 et 289, dont les appelantes requièrent qu'ils soient écartés, seront admis, en tant qu'ils ont déjà été évoqués au cours des audiences du Tribunal, l'intimé ayant cependant indiqué qu'il n'avait alors pas à sa disposition les pièces pertinentes qui les sous-tendent, ce qui ne paraît pas incongru puisque de telles pièces devaient être en mains de la banque et que, de surcroît, les appelantes ne les avaient produites que de façon incomplète. Les pièces postérieures aux jugements entrepris seront reçues, parmi lesquelles la pièce n° 31 des appelantes.

E. 5

L'intimé reproche aux premiers juges d'avoir formellement écarté les pièces de la procédure produites en anglais sans traduction, tout en ayant partiellement exploité celles-ci, et sans requérir de traduction.

- 16/29 -

C/4957/2010-4

Si le Tribunal a correctement fait référence au principe valant sous l'empire de la procédure cantonale en vigueur avant le 1er janvier 2011, selon lequel les parties procèdent en langue française (en citant toutefois erronément l' aLJP au lieu de l'aLPC applicable par renvoi à la procédure prud'homale), rien n'imposait en l'espèce une solution aussi drastique que celle de l'irrecevabilité. Il apparaît d'une part que les parties ont traduit l'essentiel de ces pièces, soit en annexe au titre lui-même, soit dans leurs écritures, d'autre part que si celles qui demeuraient non traduites étaient pertinentes, une traduction devait être requise, sauf à violer le principe de la bonne foi (cf BOHNET, Code de procédure civile commenté, ad art. 129 n. 5).

Dans la mesure où les parties ne s'opposent pas sur la signification du contenu des pièces produites en anglais, celles-ci peuvent être admises à la procédure. Le jugement du Tribunal sera dès lors annulé sur ce point.

E. 6

A_____ HOLDING SA conteste avoir la légitimation passive.

E. 6.1

En principe, les sociétés dominées (ou sociétés-filles) appartenant à un groupe soumis à une direction économique unique peuvent se prévaloir de leur indépendance juridique par rapport à la société dominante (ou société-mère; sur la terminologie, cf. VON BÜREN, Der Konzern, Traité de droit privé suisse VIII/6, 2e éd. 2005, p. 5 ss, spéc. p. 15 s.). Toutefois, le voile social peut être levé et l'identité économique avec la société dominante être invoquée (Durchgriff) lorsque le fait d'opposer l'indépendance juridique des deux entités constitue un abus de droit (art. 2 CC; cf. ATF 132 III 489 consid. 3.2). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il n'y a pas de "Durchgriff" proprement dit lorsque les sphères de la société dominante et de la société dominée se confondent, ou lorsque la responsabilité de la société dominante est déjà engagée en vertu d'un fondement propre, par exemple parce qu'elle déçoit la confiance de tiers ou doit se laisser imputer des déclarations de volonté propres à faire naître une obligation. Dans tous ces cas de figure, ce n'est pas l'indépendance de la personne morale qui est niée, mais bien sa légitimation active ou

passive exclusive: la société dominante est légitimée ou obligée non pas à la place de la société dominée, mais à ses côtés (arrêt 4P.330/1994 du 29 janvier 1996 consid. 6a, in Bulletin ASA 1996 496). Selon la doctrine, il existe une confusion des sphères lorsqu'extérieurement, l'identité d'une société-fille ne peut plus être distinguée de celle de la société-mère, en d'autres termes lorsqu'une apparence d'unité est créée par des signes extérieurs tels que des raisons sociales identiques ou très semblables, des sièges sociaux, des locaux, des organes, du personnel ou des coordonnées téléphoniques identiques (SAUERWEIN, La responsabilité de la société mère, 2006, p. 322; KUZMIC, Haftung aus "Konzernvertrauen", 1998, p. 128; VOGEL, Die Haftung der Muttergesellschaft als materielle, faktisches oder kundgegebenes Organ der Tochtergesellschaft, 1997, p. 228). Divers correctifs sont envisageables. D'aucuns évoquent le Durchgriff, en ce sens qu'il est abusif d'invoquer l'indépendance juridique de deux sociétés alors qu'elles-mêmes n'en tiennent pas compte

- 17/29 -

C/4957/2010-4 (SAUERWEIN, op. cit., pp. 320, 322, 330 et 333, à titre d'ultima ratio). Des obligations contractuelles peuvent aussi être imputées à la société-mère en recourant à la figure de la procuration apparente (SAUERWEIN, op. cit., p. 332 s.) ou, plus largement, en vertu de la responsabilité fondée sur l'apparence juridique, où le partenaire contractuel, en vertu du principe de la confiance, doit être protégé dans sa croyance erronée qu'il a conclu le contrat avec la société-mère et non la fille, ou cas échéant avec les deux sociétés (BRECHBÜHL, Haftung aus erwecktem Konzernvertrauen, 1998, p. 102 s.; VOGEL, op. cit., p. 172 ss, spéc. p. 174 et p. 228 s.; ATF 137 III 550 consid. 2.3).

E. 6.2

En l'espèce, il est établi que les deux sociétés appelantes ont le même ayant-droit économique, D_____, et qu'elles appartiennent au même groupe de sociétés, fondé par celui-ci. Il est résulté des déclarations du précité, lors de ses auditions par le Tribunal, que celui-ci non seulement contrôle les sociétés économiquement, mais également fonctionnellement, en tant qu'il préside leurs conseils d'administration, mais surtout en tant que l'entier des décisions lui revient.

D_____ a lui-même indiqué que lors de la réunion du 24 septembre 2009, "les quatre membres du conseil d'administration" avaient informé C_____ qu'il serait à l'avenir employé par la société anglaise. Cette affirmation ne peut se rapporter qu'à A_____ HOLDING SA, qui comprenait à l'époque quatre administrateurs, tandis que A_____ SERVICES SA n'en avait alors que deux. C'est dire si, dans l'esprit même du président du conseil d'administration, l'intimé était lié à A_____ HOLDING SA, en dépit du contrat de travail formellement conclu avec A_____ SERVICES SA en avril 2009. L'intimé était ainsi subordonné aux conseils d'administration des deux sociétés.

Pareille situation, prise dans son ensemble, engendre une confusion générale des sphères entre les activités imputables aux diverses entités juridiques. Celle-ci s'est traduite dans le premier contrat de travail conclu avec l'intimé, passé par A_____ HOLDING SA (sous son ancienne raison sociale) à fin 2007, dont il a été annoncé qu'il était, en octobre 2008, transféré à A_____ SERVICES SA, avec laquelle pourtant un contrat de travail n'a été formalisé qu'en mars 2009 - mais avec effet rétroactif à mars 2008 -, tout en laissant apparaître aux Registres du commerce genevois et fribourgeois, la mention que l'intimé était directeur des deux appelantes de façon concurrente (pour A_____ HOLDING SA de mai

2008 à décembre 2009, et pour A_____ SERVICES SA de juin 2008 à mars 2010).

Par ailleurs, le certificat de salaire de 2008 établi en faveur de l'intimé émane de A_____ SERVICES SA (sous son ancienne raison sociale), alors que, antérieurement à l'accord d'avril 2009, les relations de travail, à tout le moins jusqu'en octobre 2008, liaient l'intimé à A_____ HOLDING SA.

- 18/29 -

C/4957/2010-4

Dans ces circonstances, il y a lieu de retenir que la société dominante, A_____ HOLDING SA, est légitimée ou obligée non pas à la place de la société dominée, A_____ SERVICES SA, mais à ses côtés.

C'est ainsi à raison que le Tribunal a retenu que A_____ HOLDING SA avait la légitimation passive en l'espèce, et que les deux appelantes répondent solidairement envers l'intimé.

E. 7

Les appelantes reprochent au Tribunal d'avoir retenu que le contrat de travail n'avait pas pris fin en décembre 2009.

E. 7.1

La résiliation est l'exercice d'un droit formateur et prend la forme d'une déclaration de volonté soumise à réception. Elle n'est soumise à aucune forme particulière, sauf disposition contractuelle contraire. Elle doit cependant être claire et précise. S'il subsiste un doute, la résiliation est interprétée contra stipulatorem, ainsi que selon le principe de la confiance (WYLER, Droit du travail, 2008, p. 439 et les références citées).

Selon l'art. 341 al. 1 CO, le travailleur ne peut pas renoncer, pendant la durée du contrat et durant le mois qui suit la fin de celui-ci, aux créances résultant de dispositions impératives de la loi ou d'une convention collective.

Cette disposition ne fait pas obstacle à la validité d'une transaction, à savoir un arrangement par lequel les parties s'accordent mutuellement des concessions réciproques.

Dans le cadre de l'interprétation objective de la volonté des parties, l'acceptation par l'employé d'une résiliation proposée par l'employeur ne permet pas, à elle seule, de conclure à l'existence d'une résiliation conventionnelle et, par là même, à la volonté implicite du travailleur de renoncer à la protection accordée par les art. 336 ss CO (arrêts 4A.474/2008 du 13 février 2009 consid. 3.2 et 4C.127/2005 du 2 novembre 2005 consid. 4.1, in JAR 2006 p. 351). L'accord litigieux doit être interprété restrictivement; il ne peut constituer une résiliation conventionnelle que dans des circonstances exceptionnelles, notamment lorsqu'est établie sans équivoque la volonté des deux parties de se départir du contrat (arrêt du Tribunal fédéral 4A_376/2010 du 30 septembre 2010, consid. 3).

E. 7.2

En l'espèce, les parties présentent des versions divergentes des discussions ayant eu lieu lors de l'entrevue du 24 septembre 2009.

Il n'est pas contesté qu'étaient présents, outre l'intimé, et P_____, l'entier des administrateurs de A_____ HOLDING SA, soit D_____, H_____, I_____ et O_____.

Selon l'intimé, la réunion du 24 septembre 2009 a eu pour objet les modalités de mise sur pied de la société Q_____ et son éventuel transfert, une fois celle-ci au bénéfice d'un agrément, et lui-même d'un permis de travailler en Grande-Bretagne.

- 19/29 -

C/4957/2010-4 Selon les appelantes, il a été exposé à l'intimé que ses prestations étaient insuffisantes, de sorte qu'il devait être mis fin d'un commun accord à la relation de travail avec elles, au profit d'une nouvelle relation de travail avec une société tierce, basée à Londres. La rémunération découlant de cette nouvelle relation serait notablement inférieure. Il s'agissait d'une "seconde chance" offerte à l'employé, que celui-ci a acceptée avec reconnaissance.

D_____, lorsqu'il s'est exprimé devant le Tribunal au nom de A_____ SERVICES SA, a déclaré qu'il avait lui-même proposé ce poste à Londres auprès d'une société dont il était client, et qu'C_____ était d'accord. I_____, qui s'exprimait en audience pour A_____ HOLDING SA, de même que O_____, ont confirmé les propos que D_____ avait tenus. Quant au témoin P_____, il a déclaré que D_____ avait informé l'employé qu'il allait désormais travailler à partir d'avant Noël à Londres pour une société à créer.

A suivre, ces personnes, C_____ a donc consenti, oralement, lors de cette réunion, à mettre un terme à son contrat de travail, dans un délai inférieur à deux mois. Il aurait, de la sorte, été d'accord de renoncer à la rémunération mensuelle substantielle qui lui était versée, remboursements de frais compris, aux conditions généreuses de préavis de congé et autres conditions stipulées par son contrat, rédigé sur plusieurs pages, au profit d'une promesse orale d'un engagement par une société non encore active, moyennant un salaire dont la quotité n'avait pas été discutée (à en croire le témoin P_____), et sans autres détails sur les conditions contractuelles de prise en charge de frais, d'horaires, et de résiliation notamment. Tout cela pour bénéficier d'une "seconde chance", soit vraisemblablement pour échapper à un hypothétique licenciement dont les motifs n'ont pas été établis, et dont le caractère permettant une rupture immédiate des relations de travail cas échéant, ne l'a pas été non plus.

Aucun élément du dossier ne vient soutenir cette thèse, dont la vraisemblance est relative, les diverses pièces auxquelles se réfèrent les appelantes pour la soutenir n'étant pas probantes. En particulier, rien de précis ne peut être déduit de l'échange de courriers électroniques du 8 octobre 2009 relatif à la location de l'appartement à Londres, lequel peut s'expliquer aussi bien dans le cas d'un nouveau contrat conclu exclusivement avec Q_____ que dans le cas d'une continuation des rapports de travail avec les appelantes, doublée d'une relation avec Q_____.

Cette thèse se trouve par ailleurs en contradiction avec le paiement du salaire et des frais de l'intimé au mois de décembre 2009, période durant laquelle celui-ci, selon la version des appelantes n'aurait été employé par personne, ainsi que par l'intervention personnelle de D_____ le 28 janvier 2010 pour mettre fin aux relations de travail de l'intimé, alors prétendument employé par une société tierce, avec laquelle il n'aurait eu d'autres relations que celle de client.

Il appartient à l'employeur, qui s'en prévaut, de prouver la fin des rapports de travail, démonstration qui n'a pas été faite en l'occurrence. La volonté de l'employé

- 20/29 -

C/4957/2010-4 de consentir à quitter son emploi auprès de sociétés suisses pour être désormais lié à une société débutante soumise au droit britannique, moyennant un salaire inférieur, n'a pas été établie. On cherche, en outre, en vain, l'existence de concessions réciproques, l'employeur ne renonçant à aucune prestation.

Ainsi, à supposer que les parties se seraient mises d'accord sur une fin de contrat - ce qui n'a pas été démontré -, leur accord contreviendrait à l'art. 341 CO et partant serait nul.

E. 7.3

Les appelantes développent, à titre subsidiaire et pour la première fois en appel, une argumentation fondée sur l'art. 333 CO, ce qui suppose comme préalable qu'elles auraient transféré l'entreprise ou une partie de celle-ci à un tiers, à une date déterminable. Or, pareil allégué de fait n'a pas été formulé par elles en ces termes, ni dans leurs écritures de première instance, ni dans celles d'appel, puisqu'elles se sont bornées à axer leur présentation de faits autour de l'intimé (en appel, cf allégué 84), sans soutenir un transfert prétendu de l'unité économique dans son entier à une date précise. En tout état, rien ne permet de déduire que pareil transfert, s'il a pu être envisagé comme l'a d'ailleurs déclaré l'intimé lui-même, aurait effectivement eu lieu au mois de décembre 2009 comme le plaident les appelantes; le fait que le salaire de janvier de l'intimé n'ait pas été acquitté par cette société tend plutôt à montrer que l'hypothétique transfert n'était pas effectif à ce moment-là. Les appelantes n'ont pas non plus allégué, et encore moins démontré, qu'elles auraient procédé aux informations requises par l'art. 333a CO, ce qui plaide à nouveau contre leur thèse nouvellement développée en appel.

Par conséquent, c'est à juste titre que le Tribunal a retenu que les parties sont demeurées liées jusqu'au 28 janvier 2010, date à laquelle l'appelant a été licencié avec effet immédiat.

E. 8

Les appelantes reprochent aux premiers juges de ne pas avoir retenu le caractère justifié du congé donné à l'intimé.

E. 8.1

Selon l'art. 337 al. 1 CO, chaque partie a le droit de résilier pour de justes motifs sans avoir à observer un délai de congé. Selon la jurisprudence, la résiliation immédiate du contrat de travail doit être déclarée sans retard dès les faits qui la motivent; sous réserve de circonstances particulières, elle ne peut pas être différée au delà d'un délai de réflexion de deux à trois jours (ATF 130 III 28 consid. 4.4 p. 34).

D'après l'art. 337 al. 2 CO, on considère notamment comme de justes motifs toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail. Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive. D'après la jurisprudence, les faits invoqués par la partie qui résilie doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail. Seul un manquement particulièrement grave justifie le licenciement immédiat du travailleur ou l'abandon abrupt du poste par ce

- 21/29 -

C/4957/2010-4 dernier. En cas de manquement moins grave, celui-ci ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement. Par manquement de

l'une des parties, on entend en règle générale la violation d'une obligation imposée par le contrat mais d'autres faits peuvent aussi justifier une résiliation immédiate (ATF 130 III 28 consid. 4.1 p. 31; 129 III 380 consid. 2.2 p. 382). Le juge apprécie librement, selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), si le congé abrupt répond à de justes motifs (art. 337 al. 3 CO). A cette fin, il prend en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position du travailleur, la nature et la durée des rapports contractuels, et la nature et l'importance des manquements (ATF 130 III 28 consid. 4.1 p. 32; 127 III 351 consid. 4a p. 354). Selon la jurisprudence, sous certaines conditions restrictives, l'employeur peut, pour justifier un licenciement immédiat, se prévaloir d'une circonstance qui existait au moment de la déclaration de licenciement, mais qu'il ne connaissait pas et ne pouvait pas connaître. Il faut se demander, dans un tel cas, si les circonstances antérieures, non invoquées au moment du licenciement immédiat, auraient pu conduire l'employeur, s'il les avait connues, à admettre que le rapport de confiance était rompu et à résilier le contrat de travail avec effet immédiat. Cependant, des faits postérieurs au licenciement immédiat ne sauraient être pris en considération (ATF 127 III 310 consid. 41; ATF 124 III 25 consid. 3c; ATF 121 III 467 consid. 5a et b).

E. 8.2

En l'espèce, les appelantes soutiennent que, le 28 janvier 2010, elles venaient de réaliser que l'intimé avait procédé à des transactions risquées au début de décembre 2009, en violation claire des instructions de D_____, ce qui avait rompu la confiance entre les parties au point que la rupture immédiate des relations de travail s'imposait.

Elles n'exposent pas pourquoi elles n'auraient pas eu connaissance de ces transactions auparavant, ni à la faveur de quelles circonstances elles les auraient soudain apprises, à une date indéterminée comprise entre le 22 et le 28 janvier 2010.

Les échanges de courriers électroniques produits par les appelantes en relation avec ces diverses transactions montrent que celles-ci ont été réalisées de façon transparente, d'autres collaborateurs de l'entreprise, et la fille de D_____ les ayant reçus. Il n'a pas été prétendu que la banque qui les a exécutés aurait failli à ses devoirs de vérification des pouvoirs de l'intimé, qui à l'époque était encore directeur des deux sociétés appelantes. Par ailleurs, les appelantes ne se prévalent pas d'un dommage qu'elles auraient subi du fait des actes de l'intimé, ce qui relativise grandement le caractère de gravité de ceux-ci, dont il s'agirait de déduire que la confiance entre les parties était désormais rompue.

- 22/29 -

C/4957/2010-4 La Cour considère dès lors que les raisons invoquées par les appelantes ne constituent pas de justes motifs.

En ce qui concerne les autres justifications, données ultérieurement, il y a lieu de relever que ni les frais facturés de façon transparente par l'intimé, ni le contrat passé avec BANQUE N_____, à supposer qu'ils l'aient été en violation partielle des accords entre les parties, ce qui n'a pas été établi, ne revêtraient un caractère de gravité suffisant pour donner lieu à un congé immédiat, sans aucun avertissement préalable.

Le congé, signifié le 28 janvier 2010, au demeurant sans respecter la forme écrite contractuellement prévue, était ainsi dépourvu de justes motifs, comme l'ont retenu les premiers juges.

E. 9

Les parties se divisent sur les conséquences de ce licenciement immédiat injustifié. Les appelantes considèrent, dans leur argumentation subsidiaire, que les montants découlant de l'art. 9.2 iii du contrat, ainsi que de l'art. 337c al. 3 CO, accordés par le Tribunal, devraient être supprimés ou à tout le moins substantiellement réduits. L'intimé, dans son appel joint, conclut pour sa part à l'octroi d'une indemnité, fondée sur l'art. 337c al. 3 CO, supérieure à celle résultant du jugement.

E. 9.1

Lorsque l'employeur résilie immédiatement le contrat sans justes motifs, le travailleur a droit à ce qu'il aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé ou à la cessation du contrat conclu pour une durée déterminée (art. 337c al. 1 CO).

La prétention du travailleur fondée sur l'art. 337c al. 1 CO est une créance en dommages-intérêts qui inclut non seulement le salaire, y compris en nature, mais également la compensation des autres avantages résultant du contrat de travail, tels que les gratifications ou les indemnités de départ (arrêts du Tribunal fédéral 4C.321/2005 du 27 février 2006, consid. 8.3; 4C.127/2002 du 3 septembre 2002, consid. 4.1 et les références).

On impute sur ce montant ce que le travailleur a épargné par suite de la cessation du contrat de travail ainsi que le revenu qu'il a tiré d'un autre travail ou le revenu auquel il a intentionnellement renoncé (art. 337c al. 2 CO).

Conformément à l'art. 8 CC, c'est à l'employeur qu'il incombe de prouver, sous réserve du devoir de collaboration de l'intimé, que celui-ci a réalisé un revenu auprès d'un nouvel employeur et, le cas échéant, à combien il s'élève (cf arrêt du Tribunal fédéral 4A_570/2009, du 7 mai 2010, consid. 7.1).

E. 9.2

En cas de licenciement avec effet immédiat injustifié, le travailleur a droit, sauf cas exceptionnel, à une indemnité représentant au maximum six mois de salaire et fixée en tenant compte de toutes les circonstances (art. 337c al. 3 CO). Cette indemnité-ci est de même nature et vise les mêmes buts que l'indemnité prévue à l'art. 336a CO en cas de licenciement abusif (ATF 123 V 5 consid. 2a

- 23/29 -

C/4957/2010-4 p. 7). La nature juridique de l'indemnité prescrite à l'art. 336a CO - et, partant, de l'indemnité pour licenciement immédiat injustifié - a fait l'objet d'une analyse approfondie dans l'arrêt publié aux ATF 123 III 391. Le Tribunal fédéral a relevé la double finalité - punitive et réparatrice - de l'indemnité. Comme elle est due même si le travailleur ne subit aucun dommage, il ne s'agit pas de dommages-intérêts au sens classique, mais d'une indemnité sui generis, s'apparentant à une peine conventionnelle. Ainsi, parmi les circonstances déterminantes, il faut non seulement ranger la faute de l'employeur, mais également d'autres éléments tels que la durée des rapports de travail, l'âge du lésé, sa situation sociale et les effets économiques du licenciement (cf arrêt du Tribunal fédéral 4A_590/2008 du 22 avril 2009, consid. 3.1).

E. 9.3

In casu, en application du contrat du 9 avril 2009, l'intimé a droit au salaire durant le délai de congé, dont il est n'est pas contesté qu'il est de deux mois, soit USD 100'000.- (50'000.- x 2). Les appelantes n'ont pas allégué que l'intimé aurait déployé une activité économique

entre le 28 janvier et le 28 mars 2010, et rien ne permet de penser que tel aurait été le cas. Aucune imputation ne doit donc être opérée sur ce montant.

Le contrat du 9 avril 2009 comporte en outre une clause selon laquelle, en cas de résiliation dépourvue de justes motifs, l'employeur verse un montant comportant la rémunération jusqu'au terme d'une période de 36 mois à compter de la prise d'effet, multiplié par deux, ainsi qu'une année supplémentaire de salaire.

Les appelantes, qui ne contestent pas (dans leur argumentation subsidiaire, pour le cas où le contrat du 9 avril 2009 serait appliqué) que l'art. 9.2 iii règle les conséquences d'une résiliation immédiate injustifiée, ni ne discutent le sens de la clause, qualifient en appel cette clause de peine conventionnelle, ou de dommage forfaitaire, qui serait sujette à réduction, vu la disproportion entre le dommage causé et la peine convenue. Il apparaît bien plutôt que cette stipulation constitue une indemnité de départ (comme n'en disconvenaient d'ailleurs pas les appelantes dans leur réponse de première instance), due en cas de fin du contrat par l'employeur en l'absence de résiliation pour de justes motifs. Celle-ci n'est pas sujette à réduction; en revanche, en vertu de l'art. 337c al. 2 CO, il convient d'en imputer, cas échéant, le revenu obtenu par le travailleur.

Selon sa déclaration de septembre 2010, l'intimé n'avait pas trouvé de nouvel emploi.

Les appelantes affirment qu'elles ont appris en mai 2011 que l'intimé aurait eu à nouveau une activité générant des revenus, ce qu'elles ont fait valoir dans leur appel de juin 2011. Il s'agit de faits nouveaux recevables puisqu'ils ont été appris postérieurement à la date à laquelle le Tribunal a gardé la cause à juger. Les allégués se révèlent pertinents, au regard de l'art. 337c al. 2 CO, pour déterminer

- 24/29 -

C/4957/2010-4 les montants cas échéant dus en application de l'art. 337c al. 1 et 3 CO, et doivent dès lors faire l'objet d'une instruction.

Afin d'assurer le principe du double degré de juridiction, c'est au Tribunal qu'il reviendra de procéder à celle-ci notamment par l'audition des témoins annoncés par les appelantes. Les jugements attaqués seront donc annulés sur ces points, et la cause sera renvoyée à l'instance inférieure (art. 318 al. 1 let. c CPC), pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

E. 10

L'appelante A_____ SERVICES SA reproche au Tribunal de ne pas avoir condamné l'intimé à lui rembourser GBP 100'000.-, comme elle le réclamait dans sa demande reconventionnelle, mais seulement GBP 12'200.-, montant que l'intimé reconnaissait lui devoir.

Il convient de relever que l'intimé n'ayant pas formé d'appel joint sur ce point, sa condamnation à verser le montant précité est acquise.

E. 10.1

L'art. 8 CC prévoit que chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit.

L'art. 339a CO prévoit qu'au moment où le contrat prend fin, les parties se rendent tout ce qu'elles se sont remis pour la durée du contrat, de même que tout ce que l'une d'elles pourrait avoir reçu de tiers pour le compte de l'autre (al. 1). Le travailleur restitue

notamment les véhicules à moteur et les permis de circulation, de même que les avances de salaire et de frais dans la mesure où elles excèdent ses créances (al. 2).

E. 10.2

S'agissant du solde du montant réclamé par les appelantes, il découle de l'avis de virement, d'ordre de A_____ HOLDING SA, que la cause du paiement était "relocation expenses", soit des frais de déménagement. Aucune mention d'un prêt ne résulte de ce libellé, dont il est affirmé par les appelantes qu'il aurait été accordé pour le compte de A_____ SERVICES SA pour être en définitive remboursé par Q_____, moyennant retenue sur des salaires futurs de l'intimé. En revanche, on trouve une mention d'avance sur salaire dans la comptabilité de A_____ HOLDING SA; cette pièce, purement interne, n'est pas propre à établir un accord passé à ce titre avec l'intimé. Ce dernier conteste cette version, et soutient que l'employeur a consenti à prendre en charge ses frais, dans un cadre contractuel. Pareille conclusion n'est pas démentie par son courrier électronique du 8 octobre 2009, dans lequel l'employé indiquait que l'entité britannique rembourserait l'entité suisse sans aucune allusion à une retenue de salaire ultérieure, courrier électronique qui n'a pas fait l'objet d'une réponse contestant cette affirmation.

Ainsi, l'appelante A_____ SERVICES SA si tant est qu'elle soit créancière de A_____ HOLDING SA, n'est pas parvenue à démontrer, alors qu'elle en avait la charge, qu'elle avait, par le virement de GBP 100'000.-, consenti un prêt à l'intimé, et non pas assumé des frais en application de la relation de travail.

- 25/29 -

C/4957/2010-4

Au terme de celle-ci, en revanche, l'employeur n'était plus tenu de supporter les frais de logement de l'intimé. Par conséquent, celui-ci est tenu à restitution des avances de frais opérées par l'employeur, à compter de la fin des rapports de travail.

Il est ainsi redevable de l'avance de loyer de février 2010 à la fin du contrat de bail (16 novembre 2010), étant précisé qu'il n'a pas allégué qu'il aurait subi un dommage supplémentaire imputable à l'employeur.

Le contrat de bail, conclu pour 52 semaines, stipulait un loyer hebdomadaire de GBP 1'525.-. Du 17 novembre 2009, date de début, jusqu'à fin janvier 2010,

E. 11

A_____ SERVICES SA fait encore grief aux premiers juges de ne pas avoir condamné l'intimé à lui verser la différence entre le montant accordé (19'605 fr. 57) et le montant réclamé (62'439 fr. 68), au titre de remboursement de frais. L'intimé pour sa part, dans son appel joint, se plaint d'avoir été condamné au versement de 19'605 fr. 57.

Il est établi qu'aux termes du contrat conclu le 9 avril 2009, l'intimé avait droit à la prise en charge de nombreux frais liés à l'exécution du contrat de travail (voyage, transport, logement, télécommunications mobiles et à domicile, internet à domicile, assurance maladie). Il était en outre contractuellement convenu qu'étaient en outre pris en charge les frais en relation avec l'assurance-maladie de la famille immédiate de l'employé.

Il s'ensuit qu'en application de ces stipulations claires, les frais de voyage et de télécommunication de la compagne de l'intimé n'incombaient pas à l'employeur. L'intimé s'est prévalu d'une compensation à ce propos avec d'autres frais assumés par lui; il n'a

toutefois pas pu faire la démonstration de ceux-ci, ni de l'éventuel accord de l'employeur avec cette compensation.

Le montant de 9'506 fr. 57 exposé au titre des frais de communication de la compagne de l'intimé doit donc être remboursé.

En revanche, à teneur du contrat, les frais en relation avec l'assurance-maladie de la famille de l'intimé étaient supportés par l'employeur. On ne distingue pas pour quels motifs des frais dentaires (175 fr. 35) ou de pharmacie n'entreraient pas dans cette catégorie, libellée de façon extensive.

- 26/29 -

C/4957/2010-4

Quant aux voyages, l'intimé a soutenu qu'il avait été autorisé à mettre à la charge de l'employeur les frais de deux voyages effectués avec sa compagne, ce que celui-ci a contesté. Dans ces conditions, c'est à tort que le Tribunal a retenu que ces frais avaient été approuvés, étant précisé que selon le contrat de travail, ceux-ci n'étaient pas pris en charge. Pour le surplus, l'intimé a encore admis que, dans le montant total de 20'567 fr. avancé par l'employeur au titre de "voyages privés", 4'930 fr. au moins méritaient cette qualification. Faute de démonstration d'un accord particulier, ce dernier montant n'a donc pas été supporté par l'employeur. Pour le surplus, celui-ci n'a pas exposé pour quelle raison les autres voyages étaient considérés comme privés et non professionnels. Dès lors il en supportera le coût.

En définitive, l'employé doit donc rembourser 15'398 fr. (8'640 + 1'828 + 4'930) à ce titre.

Enfin, l'employeur conteste que certains frais de repas n'auraient pas eu de lien avec l'activité professionnelle de l'intimé, sans expliquer ce qui le conduit à cette allégation. Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu à remboursement.

Le montant dû dès la fin des rapports de travail est donc de 24'904 fr. 57 (9'506 fr. 57 + 15'398 fr.) et portera intérêts à 5% dès le 28 février 2010, date indiquée par l'appelante.

E. 12

L'intimée A_____ SERVICES SA se prévaut de compensation, en raison de trois créances, dont deux faisaient également l'objet de ses prétentions reconventionnelles. Vu ce qui précède, celles-ci sont en effet fondées, à concurrence des montants retenus ci-dessus, et pourront être opposées en compensation (cf art. 120 ss CO) si la créance en définitive allouée à l'intimé se révèle supérieure, ce que le Tribunal devra déterminer. La troisième créance alléguée a trait à un dommage prétendu de USD 3'319'163.-, représentant des intérêts qui n'auraient pas été payés si les taux avaient été renégociés.

L'art. 321e CO prévoit que le travailleur répond du dommage qu'il cause à l'employeur intentionnellement ou par négligence.

En l'espèce, les appelantes ne sont pas parvenues à établir la réalité de leur dommage, et par conséquent la réalité de leur créance. En effet, celui-ci repose sur une évaluation faite par les appelantes elles-mêmes; quant à savoir si les intérêts devaient ou non être renégociés, les témoins (R_____, J_____, M_____) ont fait des déclarations divergentes, ce qui ne permet pas de retenir de manquement de l'intimé.

Ainsi, les premiers juges devront, après avoir déterminé la créance totale de l'intimé, examiner si elle est supérieure à celles reconnues ci-dessus à l'appelante A_____ SERVICES SA et dire, cas échéant, quelle compensation pourra être opérée.

- 27/29 -

C/4957/2010-4

E. 13

Dans son appel joint, l'intimé fait grief aux premiers juges de lui avoir alloué une différence de salaire incomplète pour le mois de janvier 2008.

E. 13.1

L'art. 335c CO prévoit que le contrat peut être résilié pour la fin d'un mois moyennant un délai de congé d'un mois pendant la première année de service, de deux mois de la deuxième à la neuvième année de service, de trois mois ultérieurement (al. 1). Ces délais peuvent être modifiés par accord écrit, contrat- type de travail ou convention collective; des délais inférieurs à un mois ne peuvent toutefois être fixés que par convention collective et pour la première année de service (al. 2).

E. 13.2

En l'occurrence, les parties se sont entendues par écrit pour un délai de congé de deux mois nets ("calendar month"), de sorte que le calcul global auquel a procédé le Tribunal, retenant d'une part une différence entre le montant du salaire contractuellement dû du 1er au 28 janvier 2010 et le montant du salaire effectivement reçu pour cette période (USD 45'161.30 - USD 28'130.90), et d'autre part le montant de deux mois de salaire accordé sur la base de l'art. 337c al. 1 CO (USD 100'000.-) est conforme au contrat.

Le jugement entrepris pourra donc être confirmé sur ce point.

E. 14

Les frais de la procédure en appel seront arrêtés à 13'000 fr. (art. 71 RTFMC).

La répartition de ceux-ci sera déléguée à la première instance (art. 104 al. 4 CPC).

Il n'est pas alloué de dépens (art. 17 al. 2 LaCC).

* * * * *

- 28/29 -

C/4957/2010-4

PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 4 : À la forme : Déclare recevables les appels formés par A_____ SERVICES SA et A_____ HOLDING SA les 24 juin 2011 et 16 mai 2012 - qui sont joints - ainsi que l'appel joint formé par C_____ contre les jugements rendus les 25 mai 2011 (TRPH/337/2011) et

E. 16

avril 2012.

Cela fait : Renvoie la cause au Tribunal des prud'hommes pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants. Déboute les parties de toute autre conclusion.

Sur les frais : Arrête les frais d'appel à 13'000 fr. Délègue la répartition de ces frais au Tribunal des prud'hommes.

Siégeant : Madame Sylvie DROIN, présidente, Madame Nadia FAVRE , juge employeur et Madame Christine PFUND , juge salariée, Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

- 29/29 -

C/4957/2010-4

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.-.

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