

## **GE\_GERICHTE C/21871/2003 vom 13. Oktober 2006**

GE Cour de justice, 2006-10-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_21871\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_21871_2003)

FR: GE\_GERICHTE C/21871/2003 du 13 octobre 2006

IT: GE\_GERICHTE C/21871/2003 del 13 ottobre 2006

### **Regeste**

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; DANCING; BARMAID; CERTIFICAT DE CAPACITÉ; RÉSIATION IMMÉDIATE; JUSTE MOTIF; RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE; DILIGENCE; FIDÉLITÉ; INDEMNITÉ(EN GÉNÉRAL); DEMEURE ; EMPLOYEUR ; INDEMNITÉ DE VACANCES; TREIZIÈME SALAIRE; FRAIS PROFESSIONNELS | E exploitait un cabaret avec la patente de T, qui y travaillait comme barman. Suite à une enquête administrative, qui a établi qu'un autre employé du bar s'adonnait à un important trafic de cocaïne, la patente de T a été suspendue pour six mois. E l'a licencié avec effet immédiat au motif que, comme l'indiquait la patente, il lui incombait de veiller au bon fonctionnement de l'établissement. La Cour confirme le caractère injustifié du licenciement après avoir constaté que T n'avait, de facto, aucune responsabilité dans l'établissement, même s'il mettait sa patente à disposition contre versement d'une prime. D'autre part, l'enquête administrative n'a nullement établi que T avait connaissance du trafic de drogue, de sorte que l'on ne peut lui reprocher de n'avoir pas informé son employeur. La Cour se demande encore si la fermeture d'un établissement sur injonction administrative est un cas d'empêchement non fautif de l'employeur, qui le libérerait de l'obligation de verser les salaires. La réponse doit être négative, dès lors que c'est à l'employeur d'assumer le risque de l'entreprise. | CO.324; CO.337; CO.337c.al1; CO.337c.al3

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Ordonner la réouverture des enquêtes, notamment en vue de l'audition des témoins cités par E \_\_\_\_\_ SARL, soit D \_\_\_\_\_, F \_\_\_\_\_, A \_\_\_\_\_ et G \_\_\_\_\_. Principalement :

#### **E. 2**

Renvoyer la cause au Tribunal des prud'hommes pour nouvelle décision au sens des considérants. Subsidiairement :

#### **E. 3**

Débouter Monsieur T \_\_\_\_\_ et/ou la Caisse de chômage du SIT de toutes autres ou contraires conclusions. » L'appelante renonce à ses conclusions reconventionnelles en dommages et intérêts sauf à faire valoir, à titre compensatoire, une créance à hauteur de frs. 47'792.55. A l'audience du 6 juillet 2006, elle précisera que ce montant correspond à la reprise du dispositif du jugement des Prud'hommes, après addition des différents postes. L'intimé, quant à lui, n'a pas déposé de mémoire-réponse. On doit considérer, comme il l'a affirmé à l'audience du 6 juillet 2006, qu'il demande la confirmation du jugement. Quant à la Caisse du chômage du SIT, partie intervenante, elle a écrit le 5 juillet 2006 pour maintenir sa prétention au paiement de frs. 2'717.55 plus intérêts moratoires, étant subrogée dans les droits de l'intimé pour les indemnités versées en avril 2003. Les faits pertinents

suivants résultent de la procédure : E\_\_\_\_\_ SARL exploite à Genève un cabaret-dancing à l'enseigne le "C\_\_\_\_\_" Elle a engagé T\_\_\_\_\_, dès le 1<sup>er</sup> juillet 1999, en qualité d'exploitant responsable et de barman, moyennant un salaire mensuel brut de frs. 6'000.00. Le contrat, se référant à la "CCT"98, prévoit un 13<sup>ème</sup> salaire. Bien que ce contrat précise annuler le précédent signé le même jour, les parties ont admis qu'il n'y en avait pas eu d'autre. Les associés gérants de E\_\_\_\_\_ SARL étaient A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, le premier étant plus spécialement affecté à la gestion de l'établissement dans lequel il se rendait souvent. Par arrêté du 1<sup>er</sup> juillet 2002, le Département de justice, police et sécurité du Canton de Genève a accordé à Monsieur T\_\_\_\_\_ l'autorisation d'exploiter le "C\_\_\_\_\_", propriété de la société E\_\_\_\_\_ SARL, étant précisé qu'il devait gérer l'établissement de façon personnelle et effective, le prête-nom étant strictement interdit. Il ressort des enquêtes que T\_\_\_\_\_ a travaillé tous les jours dans le cabaret de 21h30 jusqu'à la fermeture vers 05h30. Il était le seul barman jusqu'en octobre 2002, date à laquelle un second barman, F\_\_\_\_\_, l'a rejoint. A\_\_\_\_\_ était présent tous les soirs. C'est lui qui fixait les horaires et les vacances et qui faisait la caisse à la fermeture. C'est ce dernier qui s'occupait de l'engagement de artistes. B\_\_\_\_\_ venait une ou deux fois par semaine dans l'établissement. Si T\_\_\_\_\_ avait son mot à dire, les décisions étaient prises, en définitive, par les associés de E\_\_\_\_\_ SARL. La question des commandes et de la comptabilité était du ressort des employeurs. E\_\_\_\_\_ SARL ne s'occupait pas de loger les « artistes ». T\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ s'en occupaient, en empochant au passage une marge bénéficiaire. Prévenus d'usure, ces derniers ont été acquittés par le Tribunal de police selon jugement du 12 août 2005. Le « C\_\_\_\_\_ » a été fermé par ordre de la police pour une durée de 4 jours, dès le 19 mars 2003. Le Département de justice, police et sécurité a décidé de prolonger la fermeture du cabaret-dancing pour une durée de 4 mois, de suspendre la validité du certificat de capacité de T\_\_\_\_\_ pour une durée de 6 mois et d'infliger solidairement à A\_\_\_\_\_, T\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ SARL une amende administrative de frs. 8'000.00. Il ressort notamment de cette décision que le barman, F\_\_\_\_\_, engagé depuis octobre 2002, s'était adonné à un trafic de cocaïne. Selon les déclarations signées le 19 mars 2003 par A\_\_\_\_\_ à la police, il a admis connaître F\_\_\_\_\_ depuis de nombreuses années dans le milieu de la nuit, et il a engagé ce dernier. Il a eu conscience que F\_\_\_\_\_ avait très souvent beaucoup d'argent sur lui, qu'il consommait de la cocaïne et détenait une arme. Bien que T\_\_\_\_\_ soit titulaire du certificat de capacité, A\_\_\_\_\_ a dit être le seul à s'occuper de la bonne marche du cabaret-dancing qui ne rouvra qu'en août 2003. Dès cette fermeture, et par courrier du 27 mars 2003, l'employeur a résilié le contrat de travail de T\_\_\_\_\_ avec effet immédiat, en invoquant comme justes motifs le fait que la fermeture de l'établissement était de la responsabilité de son employé. Par courrier du 14 avril 2003, T\_\_\_\_\_ a contesté l'existence de justes motifs et réclamé par conséquent les salaires des mois de mars et avril 2003, ainsi que la différence de salaire du mois de février 2003. Le 11 avril 2003, A\_\_\_\_\_ a vendu à B\_\_\_\_\_ la part de frs. 10'000.00 de la société E\_\_\_\_\_ SARL. Il ressort du Registre du commerce que les deux associés disposaient de la signature collective à deux, alors que T\_\_\_\_\_ était inscrit en tant que fondé de procuration avec signature collective à trois, soit avec les deux associés. Sa procuration a été radiée le 23 avril 2003. Par demande déposée au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 8 octobre 2003, T\_\_\_\_\_ a assigné E\_\_\_\_\_ SARL en paiement de frs. 69'125.00, plus intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 18 mars 2003, sous déduction de frs. 1'050.00 reçus en avril 2003 à titre de gain intermédiaire et de frs. 2'000.00. Ladite somme se décompose comme suit : - frs. 6'000.00 brut à titre de salaire pour le mois de mars 2003 ; - frs. 6'000.00 brut à

titre de salaire pendant le délai de congé (avril 2003) ; - frs 6'300.00 brut à titre d'indemnité pour 31 jours et demi de congé non pris ; - frs. 4'600.00 brut à titre d'indemnité pour 23 jours fériés non pris en nature ; - frs. 6'000.00 brut à titre de treizième salaire pour l'année 2002 ; - frs. 2'000.00 brut à titre de treizième salaire prorata temporis pour l'année 2003 ; - frs. 2'225.00 brut à titre de remboursement pour nettoyage d'habits du 1<sup>er</sup> juillet 1999 au 18 mars 2003; - frs. 36'000.00 net à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié. La Caisse de chômage du SIT est intervenue en vertu de sa subrogation légale en réclamant frs. 2'717.55 nets, plus intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 13 juin 2003. Ledit montant correspond aux indemnités journalières de chômage versées au demandeur pour le mois d'avril 2003 soit 14.3 jours. Le 4 novembre 2003, E\_\_\_\_\_ SARL et B\_\_\_\_\_ ont déposé plainte pénale pour abus de confiance, subsidiairement de vol, de gestion déloyale, de faux dans les titres à l'encontre de A\_\_\_\_\_ et de T\_\_\_\_\_. Les plaignants reprochent à A\_\_\_\_\_ et T\_\_\_\_\_ d'avoir accordé des crédits à des clients et d'avoir encaissé personnellement leurs remboursements. Il est également reproché d'avoir truqué des cartes de crédit. Enfin, l'accusation porte sur des commissions personnelles sur les salaires des artistes ainsi que des prélèvements sur les commissions dues à celles-ci. Le dommage estimé s'élèverait au total à frs. 277'000.00. Ladite plainte pénale a fait l'objet d'une ordonnance de classement par le Procureur général en date du 1<sup>er</sup> mars 2005. Celle-ci a été confirmée par ordonnance de la Chambre d'accusation du 11 mai 2005 au motif principal que T\_\_\_\_\_ n'avait pas la position de gérant au sein de E\_\_\_\_\_ SARL. En ce qui concerne la question des fausses transactions avec les cartes de crédit, aucune malversation n'a pu être établie. Compte tenu de la procédure pénale, la procédure prud'homale a été suspendue du 24 janvier 2004 jusqu'à l'audience du 27 juin 2005, au cours de laquelle T\_\_\_\_\_ a amplifié ses conclusions en demandant le paiement de la somme nette de frs. 36'000.00 à titre d'indemnité pour tort moral. Pour le surplus, l'argumentation des parties sera examinée ci-dessous, dans la mesure utile à la solution du litige. EN DROIT Déposé dans le délai et la forme prévus à l'article 59 LJP, l'appel formé par E\_\_\_\_\_ SARL est recevable. Le Tribunal des Prud'hommes ayant statué en premier ressort, la Cour d'appel revoit librement le fait et le droit (Aubert, Quatre cents arrêts sur le contrat de travail, no 449) La Cour de céans est amenée à se pencher sur les questions suivantes : - L'employeur était-il en droit de résilier le contrat de travail avec effet immédiat pour justes motifs, au sens de l'article 337 CO ? - Les prétentions reconventionnelles de E\_\_\_\_\_ SARL, opposées à titre de compensation à concurrence de frs. 47'792.55, sont-elles fondées ? - Quelles prétentions peut faire valoir T\_\_\_\_\_ contre E\_\_\_\_\_ SARL ? Selon l'article 337 al. 1 CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour justes motifs. Peuvent notamment être considérées comme tels toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent 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, seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat; si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été précédé par un avertissement (ATF 127 III 152 consid. 1A et les références citées). Par manquement du travailleur, on entend la violation des obligations découlant du contrat de travail (ATF 121 III 467 ). Le juge apprécie librement s'il existe des justes motifs. Il applique les règles de droit et de l'équité (art. 4 CC). A cet effet, il prendra en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position et la responsabilité du travailleur, le type et la durée des rapports contractuels, ainsi que la

nature et l'importance des manquements (ATF 116 II 145 ; 111 II 245 ). En principe, la résiliation immédiate doit être précédée d'un avertissement, à moins qu'il ne ressorte de l'attitude de l'autre partie qu'une telle démarche serait inutile (Rehbinder, Commentaire bernois, ad art. 337 CO). Dans le cas d'espèce, le licenciement immédiat a été donné à T\_\_\_\_\_ en raison de la fermeture administrative de l'établissement le "C\_\_\_\_\_". Dans l'esprit de l'employeur, c'est T\_\_\_\_\_ qui était titulaire de la patente. Il lui incombait de veiller au bon fonctionnement de l'établissement en évitant qu'un trafic de drogue ne s'y développe. C'était donc à T\_\_\_\_\_ de surveiller les agissements du second barman. Au moment du licenciement, l'employeur n'avait pas d'autres reproches à formuler. Dès lors, c'est à la lumière de ce motif, existant au jour du licenciement, que sera examinée la question de la validité du congé. Il convient d'examiner les fonctions et la portée des responsabilités de T\_\_\_\_\_, non pas telles qu'elles ressortent de l'autorisation d'exploiter le "C\_\_\_\_\_ ", fonction plutôt formelle, mais celles qui liaient réellement cet employé à E\_\_\_\_\_ SARL. Les enquêtes ont démontré que la fonction de T\_\_\_\_\_ était bien celle d'un barman, qui recevait certes une prime pour avoir mis à disposition son certificat de capacité délivré le 3 mai 1993. En réalité, T\_\_\_\_\_ n'avait aucun rôle dirigeant. Il ne disposait que de la signature collective à trois, il n'avait aucune fonction administrative, il n'était pas chargé de la tenue des comptes. Ce sont les associés de E\_\_\_\_\_ SARL qui géraient et dirigeaient l'établissement. C'est à eux qu'appartenait la charge de veiller à son bon fonctionnement. En ce qui concerne l'arrivée du second barman, F\_\_\_\_\_, il apparaît que c'est plutôt A\_\_\_\_\_ qui l'avait engagé, même si T\_\_\_\_\_ a effectivement participé aux discussions. Peut-on dès lors imputer à T\_\_\_\_\_ la responsabilité de la fermeture administrative de l'établissement ? Ce dernier n'a pas été inquiété dans le cadre du trafic de cocaïne dont F\_\_\_\_\_ et ses comparses albanais sont les auteurs. A-t-il été au courant de ce trafic ? La preuve d'un tel fait est à la charge de l'employeur, conformément à l'article 8 CCS. Or, aucune pièce du dossier ni témoignage ne font ressortir que T\_\_\_\_\_ aurait connu ce trafic. Si cela avait été le cas, il aurait bien entendu été gravement fautif de n'en avoir point prévenu son employeur. A défaut de preuve, la Cour ne peut retenir que l'intimé se serait adonné à un trafic d'héroïne ou aurait tu celui-ci. La fermeture de l'établissement a eu lieu pour un motif indépendant de la volonté ou de la bonne diligence de l'intimé. Il n'appartient pas à la Cour de céans de s'interroger sur l'attitude de A\_\_\_\_\_, associé gérant, constamment présent dans l'établissement. Le congé donné avec effet immédiat pour justes motifs était sans fondement. Le jugement du Tribunal des prud'hommes sera confirmé sur ce point. On peut se demander si la fermeture de l'établissement par injonction administrative est un cas d'empêchement de l'employeur, sans faute de sa part. En pareilles circonstances, il ne devrait pas le salaire. L'article 324 CO impose à l'employeur de donner du travail à l'employé. L'idée dominante est que l'employeur assume les risques de l'entreprise. Ainsi en est-il de la fermeture de l'entreprise en raison de décisions d'autorité reposant sur des raisons de police, sécurité ou d'intérêt général (Brunner/ Bühler/ Waeber/ Bruchez, Commentaire du contrat de travail ad. 324 CO; J.-L. Duc / O. Subilia, Commentaire du contrat individuel de travail, p. 190). Dès lors, le salaire est bien dû par l'employeur jusqu'à l'échéance contractuelle. Dans son mémoire d'appel, E\_\_\_\_\_ SARL oppose compensation à concurrence de la somme de frs. 47'592.50 pour le dommage consécutif à des actes délictueux commis par son ancien employé et A\_\_\_\_\_. Il est vrai que le juge civil n'est pas lié par des jugements pénaux. Même un aveu au pénal ne lie pas le juge civil (SJ 1935 p. 385). A supposer que la Cour retiendrait une faute commise par l'intimé, il appartenait à l'appelante de faire la preuve d'un dommage causé et d'établir

l'existence d'un lien de causalité adéquate. Or, celle-ci se contente d'alléguer des faits sans pour autant fournir le moindre justificatif. Les déclarations du témoin D\_\_\_\_\_ sont insuffisantes à justifier l'existence d'un dommage. Si ce dernier a pu constater une diminution du chiffre d'affaires de caisse et une augmentation des passifs transitoires, il n'a pu en attribuer la responsabilité à l'intimé, en ajoutant qu'il ne savait pas qui tenait la caisse de l'établissement. La plainte pénale du 4 novembre 2003, dont le classement a été confirmé par la Chambre d'accusation le 11 mai 2005, fait état de certains faits. Toutefois, les pièces qui y étaient jointes ne sont même pas déposées devant la Juridiction des prud'hommes. E\_\_\_\_\_ SARL sera déboutée de sa conclusion tendant au paiement de dommages et intérêts, par voie de compensation. Le licenciement ayant en lieu sans justes motifs, l'intimé a droit à ce qu'il aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé, selon article 337 let. c ch 1 CO. Selon l'article 6 al. 1 CCNT 98, qui est applicable, le délai de congé est d'un mois de la première à la cinquième année de service. T\_\_\_\_\_ ayant été embauché le 1<sup>er</sup> juillet 1999 et le congé donné le 27 mars 2003, il a bien droit à son salaire jusqu'au 30 avril, plus intérêts moratoires à 5% l'an puisque, à teneur de l'article 330 CO, les créances deviennent exigibles à la fin des rapports de travail, soit dès le 28 mars 2003. et non pas dès le 18 mars comme l'a jugé par erreur le Tribunal des prud'hommes. Le jugement sera rectifié sur ce point, s'agissant d'une erreur de plume. En cas de résiliation immédiate sans justes motifs, l'employeur peut être condamné à verser au travailleur une indemnité dont le montant est fixé librement par le juge, compte tenu de toutes les circonstances (ATF 116 II 300 = JdT 1991 p. 317). Il s'agit notamment de la faute de l'employé, de son âge, de sa situation sociale, de la durée des rapports de travail, du comportement de l'employeur, de la situation financière des parties. (ATF 116 II 300 = JdT 1991 p. 317 et Jürg Brühwiler : Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, p. 389). Cette indemnité est due, sauf cas exceptionnel, pour tout congé immédiat injustifié. Sa finalité est double : définitive et réparatrice. Elle ne fait pas partie du salaire déterminant et n'est donc pas soumise à déduction des cotisations sociales (R. Wyler, Droit du travail p. 384 ; J. L. Duc / O. Subilia, Commentaire du contrat individuel de travail p. 493). En l'espèce, le licenciement est intervenu suite à la fermeture abrupte de l'établissement public. L'ensemble des faits portés à la connaissance de l'employeur et la décision du Département de police, justice et sécurité du 21 mars 2003 impliquant Monsieur T\_\_\_\_\_ constituent des éléments qui tendent à démontrer que la faute de l'employeur n'était pas grave. Le licenciement est également dû au fait que l'employeur devait trouver sans tarder un nouveau responsable pour permettre la réouverture aussi rapide que possible du "C\_\_\_\_\_". Dès lors, l'indemnité fixée par le Tribunal des prud'hommes par frs. 15'000.00 ne constitue nullement un excès de son pouvoir d'appréciation. Le jugement sera également confirmé sur ce point. Le jugement du 4 novembre 2005 sera également confirmé en ce qui concerne le paiement de frs. 6'300.00 brut à titre d'indemnité, correspondant à 31,5 jours de vacances non pris en nature durant toute la durée des rapports de travail. L'intimé a produit des décomptes précis concernant ses présences et absences. Le témoin A\_\_\_\_\_ a affirmé que si l'intimé prenait ses vacances régulièrement, les jours de congé il travaillait. Le témoin G\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il lui était souvent arrivé de venir remplacer ce barman, car il se plaignait d'avoir des jours de congé en retard. Il incombait à l'employeur de prouver que le travailleur avait bénéficié des vacances auxquelles il avait droit (ATF 128 III 271 = JdT 2003 p. 606; Aubert, in Commentaire romand 2003 ad. art. 329a CO, p. 1636). Une telle preuve n'a pas été administrée par l'employeur, de sorte que les conclusions de T\_\_\_\_\_ au paiement de frs.

6'300.00 brut seront confirmées. En ce qui concerne le paiement du 13<sup>ème</sup> salaire pour l'année 2002, il est dû quant à son principe puisque le contrat de travail se réfère à la CCNT 98. Celle-ci impose le paiement d'un 13<sup>ème</sup> salaire plein dès la 3<sup>ème</sup> année de travail. L'employeur a affirmé avoir versé ce 13<sup>ème</sup> salaire de la main à la main. Il ne dispose dès lors d'aucune preuve à ce sujet. Le témoin A\_\_\_\_\_ n'a pas pu affirmer, de façon catégorique, que ce montant a été versé. Ce dernier a expliqué, qu'en général, le 13<sup>ème</sup> salaire est payé au début de l'année suivante. En janvier 2003, l'intimé prenait ses vacances, il était également absent en février 2003. Cette affirmation est corroborée par les fiches de présence et d'absence produites par l'intimé. En tout état, E\_\_\_\_\_ SARL a admis cette créance dans son mémoire d'appel (p. 24). Quant à l'indemnité relative au remboursement pour nettoyage d'habits du 1<sup>er</sup> juillet 1999 au 28 mars 2003 (et non le 18), elle est due selon l'article 30 CCNT 98. En effet, l'employeur n'a ni allégué ni prouvé que le nettoyage des vestes du personnel a été effectué ou pris à sa charge par l'établissement. Le montant réclamé par l'intimé est donc dû. Le jugement querellé sera également confirmé sur ce point. L'appelante, dans son mémoire d'appel, a d'ailleurs admis cette créance, tout comme elle a admis devoir le salaire du mois de mars 2003, l'indemnité pour les jours fériés non pris en nature et le 13<sup>ème</sup> salaire pro rata temporis pour l'exercice 2003. 16. Dans la mesure où il a été considéré que le licenciement immédiat n'était pas basé sur de justes motifs et que le salaire était dû jusqu'à fin avril 2003, l'intervention de la Caisse du chômage du SIT était opportune. La procédure est gratuite pour les parties, conformément à l'article 76 LJP. L'émolument de mise en rôle est à la charge de la partie qui succombe, conformément à l'article 78 LJP. Les droits de greffe par frs. 880.00 avancés par E\_\_\_\_\_ SARL demeureront ainsi acquis à l'État.

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