

GE_GERICHTE C/22735/2015 vom 28. November 2018

GE Cour de justice, 2018-11-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_22735_2015

FR: GE_GERICHTE C/22735/2015 du 28 novembre 2018

IT: GE_GERICHTE C/22735/2015 del 28 novembre 2018

Erwägungen

E. 2

L'appelante invoque une violation de son droit à la preuve, le Tribunal ayant refusé d'ordonner la production de tous les emails qu'elle s'était envoyés durant toute la relation contractuelle, ce qui lui aurait permis d'établir l'usage continu de sa messagerie privée et que celle-ci constituait une pratique interne et constante au sein de la banque. Elle lui reproche également de ne pas avoir ordonné la production par la banque de pièces non-caviardées, les documents produits par cette dernière étant totalement inutilisables.

E. 2.1

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 129 II 497 consid. 2.2; 127 III 576 consid. 2c). Le droit à la preuve ne s'oppose pas à ce que l'autorité mette un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3; 138 III 374 consid. 4.3.2). La jurisprudence développée par le Tribunal fédéral en relation avec l'art. 29 al. 2 Cst. doit aussi être prise en compte pour l'interprétation de l'art. 53 CPC qui règle au niveau légal, pour le domaine d'application du Code de procédure civile, la garantie constitutionnelle minimale prévue par l'art. 29 al. 2 Cst. (arrêts du Tribunal fédéral 5A_876/2015 du 22 avril 2016 consid. 3.3; 5A_465/2014 du 20 août 2014 consid. 5.1).

E. 2.2

En l'espèce, l'appelante ne détaille pas les messages dont elle demande la production, se limitant à renvoyer à sa réquisition de preuve du 3 février 2017. Il est douteux que cette manière de faire soit conforme aux exigences de motivation de l'art. 311 CPC. En tout état de cause, cette réquisition vise pour l'essentiel des échanges d'emails de l'intéressée avec des tiers depuis sa messagerie professionnelle, seuls les documents requis sous n° 213, 217 et 230 de ladite réquisition faisant référence à des échanges sur sa messagerie privée ou celle de T_____. L'appelante n'expliquant pas en quoi ces documents seraient susceptibles de prouver l'usage de sa messagerie privée à des fins professionnelles, leur production n'apparaît pas justifiée. Par ailleurs, même à supposer qu'il soit établi que des collègues avaient pour habitude de lui adresser des messages sur sa messagerie privée, cet élément ne serait pas propre à modifier l'appréciation des preuves à laquelle il sera procédé ci-après. Enfin, c'est en vain que l'appelante invoque la nécessité pour la banque de produire des

documents non caviardés, les pièces au dossier étant suffisamment intelligibles et probantes pour retenir les faits figurant sous les lettres G.c.b et G.c.c de la partie "En Fait". Les témoignages de K_____, F_____ et H_____ permettent en outre d'admettre l'existence d'autres fichiers de clients, notamment du département Moyen-Orient, transférés par l'appelante sur sa messagerie privée. Il ne sera ainsi pas donné suite aux mesures d'instruction requises par l'appelante.

E. 3

.1.5 La partie qui résilie un contrat de travail en invoquant un juste motif ne dispose que d'un court délai de réflexion dès la connaissance des faits pour signifier la rupture immédiate des relations. Un délai de réflexion généralement de deux à trois jours est présumé approprié ; un délai supplémentaire n'est accordé à celui qui entend résilier le contrat que si l'on se trouve en présence d'événements particuliers qui justifient une exception à la règle dans le cas concret (ATF 130 III 28 consid. 4.4 et les arrêts cités). Lorsque les faits sont incertains, les délais pour résilier ne sont pas aussi contraignants, mais la partie qui entend résilier doit alors établir les faits sans délai et avec diligence (Wyler/Heinzer, Droit du travail, 2014, 3^{ème} éd., p. 592 s.). 3.1.6 Il incombe à la partie qui a résilié le contrat de travail avec effet immédiat d'établir l'existence des conditions de celle-ci (justes motifs, avertissement, etc.) (arrêt du Tribunal fédéral 4A_37/2010 du 13 avril 2010 consid. 4.1). 3.2.1 En l'espèce, l'appelante soutient avoir dû utiliser sa messagerie privée pour accomplir ses tâches professionnelles, alors que les outils mis à sa disposition par la banque n'étaient pas adaptés, voire étaient défectueux. La banque n'avait pas apporté la preuve que le règlement "Information security" lui avait été remis. En outre, les explications de la banque sur l'origine des enquêtes menées sur sa messagerie étaient incohérentes, dans la mesure où la plainte du client dont elle se prévalait datait de juin 2015. L'évocation de faux post-it lors de la séance du mois de juin 2015 venait au demeurant conforter la thèse selon laquelle l'usage de la messagerie privée ne constituait qu'un prétexte de licenciement. L'appelante n'avait aucun intérêt privé à utiliser sa messagerie privée et à conserver de tels documents. L'intéressée soutient enfin que la position inconfortable des employés de la banque avait rendu leurs témoignages peu crédibles et dénués d'objectivité. Selon la banque, l'appelante ne pouvait pas ignorer que l'utilisation de moyens privés pour le traitement des données professionnelles était interdit. Au demeurant, l'envoi de listes complètes de clients sur sa messagerie privée était injustifiable. 3.2.2 La banque a édicté des directives interdisant l'utilisation de messagerie privée à des fins professionnelles, ainsi que la transmission de données couvertes par le secret des affaires et/ou bancaires en dehors des limites physiques de la banque. Ces directives étaient publiées sur l'Intranet. L'appelante soutient qu'elles ne lui sont toutefois pas opposables. Il ressort des témoignages de F_____, G_____, I_____ et J_____ que les employés de la banque étaient informés de la publication d'un nouveau règlement ou d'une modification par le biais d'un courriel, contenant un lien permettant de prendre connaissance de ces nouveautés. Ces témoins, ainsi que K_____ ont ainsi confirmé avoir connaissance de la publication des directives de la banque sur l'Intranet. L'appelante n'a en outre pas contesté l'existence de communications par la banque – même irrégulières - invitant ses employés à se familiariser avec toute la réglementation disponible sur l'Intranet en lien avec leur activité et de la respecter dans leur domaine d'opérations. Au vu de ces circonstances, elle ne pouvait ignorer l'existence de directives publiées par la banque lui interdisant l'usage de sa messagerie privée. Les enquêtes permettent en outre de retenir que lorsqu'ils étaient à l'étranger, les gestionnaires de la banque utilisaient leur M_____ et se faisait envoyer les documents physiques dont ils

avaient besoin via V_____. L'appelante remet en cause la crédibilité des témoignages recueillis, dans la mesure où leurs auteurs pourraient craindre des représailles de la banque. Il convient toutefois de noter que deux gestionnaires ne travaillant plus pour la banque depuis septembre 2011, respectivement janvier 2016, ont confirmé ne jamais avoir utilisé leur messagerie privée lors de déplacements professionnels (témoins W_____ et O_____), ce qui vient conforter la thèse selon laquelle les gestionnaires étaient tenus de respecter l'interdiction d'user des moyens privés, et plus particulièrement des messageries privées. Il n'existe par ailleurs pas d'éléments suffisants au dossier pour admettre une pratique courante au sein de la banque, adoptée par les autres employés, autorisant ces derniers à faire usage de leur messagerie privée. L'appelante connaissait cette règle, dans la mesure notamment où lors de la remise de son N_____, en février 2014, son attention a été attirée sur l'interdiction d'utiliser un système de messageries privées pour gérer des données professionnelles. Au demeurant, le transfert des nombreux messages, dont il est question dans la présente procédure, sur sa messagerie privée est entièrement de son fait. Ces courriels proviennent tous de sa messagerie professionnelle. Il ne s'agit en effet pas de communications qui lui ont été faites directement sur sa messagerie privée. Q_____ a également envoyé en juillet 2015 les rapports de performance requis par l'appelante, qui était à l'étranger, sur sa messagerie professionnelle, alors qu'il savait qu'elle rencontrait à ce moment-là des problèmes de connexion. Ces éléments tendent à démontrer que les employés de la banque, y compris l'appelante, avaient conscience de ce que la transmission des données des clients sur des supports non sécurisés, externe à la banque, pouvait poser problème et étaient dès lors interdits pour des raisons évidentes liées au risque de divulgation d'informations couvertes par le secret bancaire ou des affaires.

E. 3.3

Selon le témoignage de F_____, la banque pouvait néanmoins autoriser un gestionnaire, pour une période déterminée, à utiliser son téléphone personnel. Cela paraît avoir été le cas pour l'appelante d'août 2009 à juin 2010, date à laquelle elle a reçu un M_____. Ce point peut toutefois rester indécis, car il n'est pas déterminant pour l'issue du litige. Le fait que la banque puisse autoriser l'utilisation d'un appareil privé durant une période déterminée n'amoinçrit pas son intérêt à conserver la maîtrise des données sensibles de ses clients. Selon l'appelante, la banque aurait également toléré qu'elle utilise par la suite sa messagerie privée, dans la mesure où le M_____ mis à sa disposition était défectueux et ne lui permettait pas d'accéder à sa messagerie professionnelle lors de ses déplacements à l'étranger. Il ressort des témoignages de Q_____, de J_____, de G_____ et de K_____ que l'appelante rencontrait parfois des problèmes de connexion avec son M_____ lorsqu'elle se trouvait à l'étranger, ce qui avait conduit G_____ et K_____, à quelques reprises, à lui envoyer des documents sur sa messagerie privée. U_____ a déclaré avoir également adressé des documents sur la messagerie privée d'autres gestionnaires, comme T_____ qui se plaignait que son M_____ ne fonctionnait jamais durant ses voyages. Par ailleurs, Q_____ avait souvent entendu que certains collaborateurs ne parvenaient pas à consulter leur messagerie professionnelle via leur M_____, ce qui les contraignait à appeler au bureau. Certes, ces éléments permettent de retenir que le M_____ de l'appelante pouvaient dysfonctionner lors de ses déplacements professionnels. Toutefois, même à admettre que la banque eût toléré, dans ce cas, la communication des informations alors nécessaires à sa gestionnaire par le biais d'une messagerie privée, cela ne saurait justifier la quantité de messages et de données transférée sur la messagerie privée de l'appelante de mai à juillet 2015, soit durant les trois mois ayant précédé sa lettre de congé du 29 juillet 2015.

L'appelante n'a en effet donné aucune explication pour justifier la nécessité de se transférer des listes entières de profils de clients, notamment celle des clients "Moyen-Orient" (pièce 83 de la banque) et celle intitulée "Contacts _____ [deux monogrammes]" (pièce 104 de la banque), ces listes regroupant des clients qui ne la concernaient pas, ainsi que les listes comportant les emails de clients intitulées "Distribution list" et "Marketing list" (pièce 105 de la banque). Les données figurant dans ces documents dépassent, par leur nombre et leur variété, les informations dont l'appelante aurait pu avoir besoin lors d'une visite à l'étranger. Faute d'explication plausible à ce sujet, il ne peut être admis que ces données confidentielles, soumises au secret bancaire, ont été transférées et conservées sur sa messagerie privée à des fins professionnelles. La transmission et la conservation massives de listes de clients, contenant au demeurant de nombreuses données personnelles et financières, sur un support non sécurisé, hors maîtrise de la banque, représente pour celle-ci un risque considérable au niveau des exigences de confidentialité imposées par la loi. La découverte par ailleurs de leur appropriation en cours d'emploi par l'appelante, qui projetait alors ouvertement de travailler en tant que tiers gérante indépendante, était sans aucun doute propre à rompre le lien de confiance entre les parties. Aucun avertissement écrit n'était nécessaire préalablement à la résiliation avec effet immédiat du contrat de travail de l'intéressée. Le fait que la banque ait attendu le mois d'août 2015 avant de donner suite à la plainte du client survenue en juin 2015 n'est pas pertinent. Ce n'est en effet qu'en recherchant, sur le M_____ de l'appelante, au début du mois d'août 2015, des informations concernant ledit client que la banque a découvert la transmission des données litigieuses sur la messagerie privée de son employée. La date exacte à laquelle la banque a eu connaissance de l'ampleur et de la nature des informations concernées n'est pas connue. D'après le témoin H_____, l'investigation avait d'abord porté sur des informations en lien avec la fraude mentionnée par le client en juin 2015 et cela avait pris plusieurs semaines avant de découvrir les messages envoyés par l'appelante sur sa messagerie privée. La banque avait en outre essayé en vain de contacter l'intéressée, qui était en vacances. Dans ces circonstances, il y a lieu d'admettre que le congé a été signifié à l'appelante aussitôt après la découverte par la banque des faits justifiant ce dernier.

E. 3.4

Le motif allégué par la banque étant réel, le congé n'est pas abusif. Au demeurant, la décision de la banque de restructurer le portefeuille des clients dont l'appelante s'occupait était fondée sur un rapport d'audit et les recommandations de la FINMA. Enfin, les enquêtes n'ont pas permis d'établir que la banque aurait mené une "campagne de dénigrement" à l'encontre de l'appelante, la problématique des post-it ayant été évoquée lors de la séance d'août 2015 pour rappeler les directives à appliquer en la matière aux collaborateurs présents.

E. 3.5

Par conséquent, les prétentions de l'appelante en paiement du salaire jusqu'au délai de congé et en indemnité pour résiliation immédiate injustifiée sont infondées. L'appel sera donc rejeté et le jugement entrepris confirmé sur ces points.

E. 4

Dans son appel joint, la banque soutient que les heures supplémentaires payées en août 2015 l'avaient été à bien plaisir. L'appelante ayant été membre de la direction, soit un cadre supérieur, aucune indemnisation pécuniaire n'était due pour les heures supplémentaires.

Selon l'employée, dans la mesure où la banque avait expressément reconnu et admis le caractère d'heures supplémentaires des 145.31 heures litigieuses, sans aucune réserve, ces heures devaient être traitées comme telle et rémunérées. Si une majoration de 25% des heures supplémentaires ne devait pas être admise, la banque lui devrait néanmoins encore 11'180 fr. 13.

E. 4.1

Selon l'art. 321c CO, si les circonstances exigent des heures de travail plus nombreuses que ne le prévoit le contrat ou l'usage, un contrat-type de travail ou une convention collective, le travailleur est tenu d'exécuter ce travail supplémentaire, dans la mesure où il peut s'en charger et où les règles de la bonne foi permettent de le lui demander (al. 1); l'employeur peut, avec l'accord du travailleur, compenser les heures de travail supplémentaires par un congé d'une durée au moins égale (al. 2); l'employeur est tenu de rétribuer les heures de travail supplémentaires qui ne sont pas compensées par un congé en versant un salaire normal majoré d'un quart au moins, sauf clause contraire d'un accord écrit, d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective (al. 3). La durée habituelle du travail dans une entreprise ne vaut généralement pas pour les cadres supérieurs. On attend d'eux qu'ils fournissent des prestations un peu plus conséquentes. Il est important de considérer que lorsqu'on occupe une position supérieure, ce sont avant tout l'ampleur et le poids des tâches à accomplir qui déterminent la contre-prestation de l'employeur, bien plus que la durée du travail hebdomadaire; conformément à leur degré de responsabilité et d'indépendance, les cadres supérieurs peuvent aménager leur temps de travail relativement librement. En l'absence d'une réglementation expresse du temps de travail, ils ne peuvent donc prétendre à une indemnisation pour les heures supplémentaires effectuées que lorsqu'on leur confie des tâches excédant leur cahier des charges, ou lorsque l'ensemble du personnel a dû fournir un nombre conséquent d'heures supplémentaires pendant une certaine durée (arrêt du Tribunal fédéral 4C_320/1996 du 6 février 1997 consid. 5a et les réf. citées, publié in JAR 1998, pp. 145 s). La règle de l'art. 321c CO vaut cependant également pour les cadres supérieurs lorsque leur temps de travail a été déterminé contractuellement (ATF 129 III 171 consid. 2.1, JdT 2003 I 241).

E. 4.2

En l'espèce, au vu de son statut de membre de la direction, de son salaire élevé et de la flexibilité de son horaire – qui n'est pas contestée –, l'employée occupait une fonction de cadre supérieur au sein de la banque. A la fin du contrat de travail, l'intéressée avait effectué 145.31 heures supplémentaires, comptabilisées dans le programme informatique de la banque après avoir été approuvées par celle-ci. D'après le témoignage de I_____, employée aux ressources humaines de la banque, ces heures ont été requises par la banque; dès lors qu'elles figurent dans le programme informatique de celle-ci, elles ont été approuvées par l'employeur. Ces heures constituent ainsi des heures supplémentaires au sens de l'art. 4 du règlement sur le temps de travail; elles ont été effectuées en dehors des jours ouvrables ou après 23h00. Conformément à ce règlement, ces heures ne donnaient droit à l'employée qu'à une compensation en nature, dans la mesure où celle-ci occupait une fonction de sous-directeur. Le règlement sur le temps de travail ne fait en réalité que prévoir la solution qui prévaut en général pour les personnes exerçant une fonction de cadre supérieur. A teneur de ce règlement, l'employée n'aurait ainsi pas droit à la rémunération des heures supplémentaires qu'elle n'aurait pas été en mesure de récupérer en nature à la fin de son contrat de travail, bien que ces heures aient été approuvées et comptabilisées par

l'employeur. Le seul fait que la banque ait versé, avec son dernier salaire, un montant pour les heures supplémentaires non récupérées ne créerait, dans ce cas, aucun droit pour l'employée. Ce versement aurait alors été fait à bien plaisir. Dans la mesure toutefois où tant le règlement sur le personnel que celui sur le temps de travail font référence à une durée hebdomadaire de 42 heures et prévoient un système de comptabilisation des heures supplémentaires, se pose la question de savoir si l'art. 321c CO ne serait pas applicable à l'employée, malgré sa fonction de cadre supérieur. Dans ce cas, seul un accord écrit permettrait d'exclure le paiement des heures supplémentaires de l'appelante. Dès lors que le contrat de travail ne fait aucune référence à une durée déterminée de travail et indique que l'horaire est flexible, l'employée n'a, à la lecture de ce seul document, pas droit au paiement de ses heures supplémentaires au vu de sa fonction de cadre supérieur. Si l'on devait tenir compte du fait que les règlements de l'employeur se réfèrent à une durée hebdomadaire de 42 heures, il y aurait également lieu de prendre en considération l'exclusion de rémunération des éventuelles heures supplémentaires stipulée par voie réglementaire, ce d'autant plus que l'employée a, en signant l'accusé de réception desdits règlements, déclaré avoir lu et accepté le contenu de ceux-ci. La forme écrite de l'art. 321c al. 3 CO serait alors respectée, même si l'employée a souscrit à l'ensemble des règlements de manière générale, et non pas spécifiquement en ce qui concerne la réglementation liée aux heures supplémentaires. Dans un arrêt de 2005, et malgré l'avis divergent d'une partie de la doctrine, le Tribunal fédéral a admis que la forme écrite était respectée alors même que le contrat de travail, portant la signature de l'employé, ne contenait, dans ce cas-ci, qu'un renvoi général à un règlement annexe (arrêt du Tribunal fédéral 4C_407/2004 du 7 janvier 2005 consid. 3.1). Compte tenu de ce qui précède, l'appel joint doit être admis et les chiffres 2 et 3 du dispositif du jugement entrepris annulés.

E. 5

Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC). Au terme de la procédure d'appel, l'employée succombe dans l'entier de ses conclusions, sous réserve de la modification que l'employeur doit apporter à son certificat de travail. Il se justifie ainsi de mettre les frais judiciaires, dont le montant de 7'650 fr. n'est pas contesté, à raison de neuf dixièmes à la charge de l'employée et d'un dixième à celle de l'employeur (art. 106 al. 2 CPC), soit respectivement 6'885 fr. et 765 fr. Dans la mesure où ces frais ont été entièrement compensés par l'avance de 7'650 fr. fournie par l'employée, l'employeur sera condamné à lui rembourser la somme de 765 fr. (art. 111 al. 2 CPC). Les chiffres 8 à 10 du dispositif du jugement entrepris seront donc modifiés dans ce sens.

E. 6

Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 2'500 fr. (art. 71 RTFMC). Ils seront partiellement compensés avec l'avance de frais de 2'000 fr. opérée par l'appelante, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). Dès lors que cette dernière succombe, ces frais seront mis à sa charge et elle sera condamnée à verser le solde de 500 fr. à l'Etat de Genève. Pour le surplus, il ne sera pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC). * * * * PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 4 : A la forme : Déclare recevables l'appel et l'appel joint formés par A_____ et B_____ SA contre les chiffres 2, 3 et 5 à 11 du dispositif du jugement JTPH/434/2017 rendu le 16 novembre 2017 par le Tribunal des prud'hommes. Au fond : Annule les chiffres 2, 3, 8, 9 et 10 de ce jugement. Cela fait, statuant à nouveau sur ces points : Met les frais judiciaires de première instance à raison de 6'885 fr. à la charge

de A_____ et de 765 fr. à la charge de B_____ SA. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires de l'appel à 2'500 fr. et dit qu'ils sont partiellement compensés avec l'avance de frais de 2'000 fr., qui reste acquise à l'Etat de Genève. Met ces frais à la charge de A_____. Condamne A_____ à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 500 fr. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens. Siégeant : Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Monsieur Olivier GROMETTO, juge employeur; Madame Ana ROUX, 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 15'000.- fr.

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