

GE_GERICHTE C/31026/2010 vom 10. Mai 2012

GE Cour de justice, 2012-05-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_31026_2010

FR: GE_GERICHTE C/31026/2010 du 10 mai 2012

IT: GE_GERICHTE C/31026/2010 del 10 maggio 2012

Regeste

EXPERTISE; PREUVE; RESPONSABILITÉ DE DROIT PRIVÉ; CONTRAT DE TRAVAIL | aLPC.196 / CC.8 / CPC.316.3 / CO.53 / CO.321.e / CO.42.2 / CO.44.1

Erwägungen

E. 2

L'appelante invoque en premier lieu une violation des art. 183 CPC et 8 CC en raison du refus des premiers juges d'ordonner une "expertise comptable des pièces du dossier".

E. 2.1

La Cour relève, avant toute chose, que l'art. 183 CPC n'était pas applicable en première instance, l'ancienne loi de procédure genevoise ayant régi cette cause. Sous l'ancienne loi de procédure, l'art. 255 aLPC, applicable par le renvoi de l'art. 11 al. 1 aLJP, prévoyait également la possibilité pour le juge de recourir à un expert. Comme toute mesure probatoire, le recours à l'expert n'a pour objet que d'établir des faits, ces derniers se distinguant par leur complexité et par leur caractère technique (Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise n. 3 ad art. 255 aLPC). A teneur de l'art. 196 aLPC, le juge apprécie librement les preuves. Il est admis qu'il procède à une appréciation anticipée et refuse d'administrer une preuve s'il est convaincu que le moyen proposé, à supposer même qu'il aboutisse, ne serait pas de nature à influencer le résultat des mesures probatoires (BERTOSSA, op. cit., n. 3 ad art. 196 aLPC). Une offre de preuve, c'est-à-dire la requête en vue de faire administrer une preuve ou un des moyens admis par la loi ne peut donc être écartée que si les faits allégués ne sont pas pertinents ou pas suffisamment circonstanciés (ATF 105 II 144 ; ATF 98 II 117), si la preuve requise est interdite par la loi cantonale ou fédérale, lorsque le moyen de preuve invoqué n'est pas propre à former la conviction du juge (ATF 82 II 495 , JdT 1957 I p. 301ss), ou encore si le moyen de preuve requis n'est pas de nature à modifier la conviction du juge fondée sur d'autres éléments déjà acquis à la procédure (ATF 109 II 31).

E. 2.2

L'art. 8 CC dispose que chaque partie doit, si la loi ne prescrit pas le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. Cette disposition confère en outre le droit à la preuve et à la contre-preuve, mais non le droit à des mesures probatoires déterminées. Elle ne s'oppose ni à une appréciation anticipée des preuves, ni à la preuve par indice. Le juge viole l'art. 8 CC s'il omet ou refuse d'administrer des preuves sur des faits pertinents et régulièrement allégués ou s'il tient pour exactes les allégations non prouvées d'une partie, nonobstant leur contestation par l'autre. En revanche, lorsque l'appréciation des preuves convainc le juge qu'une allégation de fait a été établie ou réfutée, la répartition du fardeau de la preuve devient sans objet. L'art. 8 CC ne saurait être invoqué pour faire corriger

l'appréciation des preuves, qui ressortit au juge du fait (arrêt du Tribunal fédéral 4C.326/2003 du 25 mai 2004 consid. 3.6 et les références citées).

E. 2.3

En l'espèce, les premiers juges ont procédé à une appréciation anticipée des preuves et ont considéré que les faits avaient pu être valablement établis, sur la base du dossier pénal et de leur propre instruction, de sorte qu'il était sans pertinence d'ordonner une expertise. Les premiers juges ont en outre procédé à l'audition des témoins sollicitée par les parties et notamment à l'audition de N_____, qui avait été mandaté par l'appelante pour établir des tableaux comportant les chiffres du listing 2001. Ce dernier a confirmé que, sur la base de ses propres calculs, les remboursements de consignes de bouteilles étaient faibles lorsque l'appelante était absente du service clients et qu'à l'inverse, lorsqu'elle était présente, les remboursements étaient systématiquement élevés. Sur la base de ces nombreux éléments, les premiers juges ont rejeté à bon droit la demande d'expertise, laquelle n'était pas de nature à influencer le résultat des mesures probatoires administrées et leur conviction.

E. 2.4

Devant la Cour, l'appelante requiert également la réouverture des enquêtes et, en particulier, une expertise. A teneur de l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut administrer des preuves. Toutefois, à l'instar des premiers juges du Tribunal des prud'hommes et des juges pénaux ayant condamné l'appelante, la Cour considère que l'avis d'un spécialiste n'est pas nécessaire en l'espèce, les documents produits par les deux parties et les témoignages recueillis permettant d'établir les faits et d'apprécier les preuves. Une analyse comptable n'est pas pertinente, dès lors que les faits à établir, c'est-à-dire la question de savoir si les remboursements ont excédé le nombre de bouteilles rendues et l'identification de l'auteur de ces remboursements, peuvent se déterminer sur la base des pièces produites et des témoignages, sans qu'aucune question complexe de comptabilité ne se pose. Le nombre de bouteilles véritablement restituées ne peut être qu'estimé, compte tenu du fait que les bouteilles restituées ne faisaient pas l'objet de décomptes, et, à cet égard, il convient de se référer aux témoignages concordants recueillis, dans le cadre de l'instruction de la présente cause et de la cause pénale, qui fournissent cette estimation. De plus, l'appelante veut désormais démontrer, au moyen d'une expertise, que les remboursements de consignes et les restitutions de bouteilles au service clients étaient bien plus importants que ce qui a été retenu jusqu'à présent par les premiers juges, alors qu'il a été établi, en particulier grâce aux témoignages concordants recueillis lors de l'instruction pénale sur ce point, ainsi que sur la base des affirmations de l'appelante elle-même, que le nombre ordinaire de retours de bouteilles par jour ne dépassait pas soixante. Une expertise ne saurait annihiler la preuve de ce fait, qui ne revêt aucun caractère technique et qui est corroboré, de surcroît, par de nombreux éléments du dossier. Il n'y a pas lieu non plus de réauditionner le témoin E_____ dans le cadre de la présente procédure, dès lors que son témoignage figure d'ores et déjà dans le dossier. De plus, son témoignage concernant les lacunes dans la procédure de comptabilisation de l'intimée n'est pas de nature à modifier l'appréciation par la Cour. Ainsi, la Cour rejettera la demande d'expertise de l'appelante et, pour les mêmes motifs, l'audition du témoin E_____.

E. 3

L'appelante reproche ensuite aux premiers juges, "au niveau de l'analyse des faits probants", d'avoir violé l'art. 8 CC et les principes de répartition du fardeau de la preuve et de son

appréciation. Elle leur reproche en outre une violation de l'art. 53 CO, dès lors qu'ils se sont référés au jugement pénal et aux faits établis dans le cadre de la procédure pénale qui sont, selon elle, incomplets et erronés.

E. 3.1

Il a été vu ci-dessus que dès le moment où le juge acquiert une conviction sur la base des preuves administrées, l'art. 8 CC cesse d'entrer en considération. Il s'agit alors d'une question de libre appréciation des preuves, que le droit fédéral, singulièrement l'art. 8 CC, ne réglemente pas (arrêt du Tribunal fédéral 4A_716/2011 du 3 avril 2012 consid. 2.2 et les références citées).

E. 3.2

A teneur de l'art. 53 CO, le juge n'est pas lié par les dispositions du droit criminel en matière d'imputabilité, ni par l'acquittement prononcé au pénal, pour décider s'il y a eu faute commise ou si l'auteur de l'acte illicite était capable de discernement (al. 1). Le jugement pénal ne lie pas davantage le juge civil en ce qui concerne l'appréciation de la faute et la fixation du dommage (al. 2). Selon la jurisprudence, l'indépendance du juge civil en matière de constatation et d'appréciation de l'état de fait ne l'empêche pas d'attendre le résultat de la procédure probatoire de l'instruction pénale et de le prendre en compte. Le fait que, dans ce cas, il ne s'écartera pas sans raison de l'appréciation du juge pénal est une question d'opportunité et non une prescription du droit fédéral. Par ailleurs, le Tribunal fédéral a jugé que l'art. 53 CO ne s'appliquait pas à l'établissement des faits (arrêts du Tribunal fédéral 5A_427/2011 du 10 octobre 2011 consid. 7.2.1; 4C.400/2006 du 9 mars 2007 consid. 4.1 et la référence à l'ATF 107 II 151 consid. 5b et c). En effet, l'art. 53 CO n'interdit nullement au juge civil, bien qu'il ne soit pas lié par l'appréciation du juge pénal, de se rallier aux constatations de fait de ce juge. Il peut ainsi s'abstenir de revoir les constatations de fait du juge pénal, l'art. 8 CC ne l'obligeant nullement à examiner des preuves relatives aux faits sur lesquels le juge pénal s'est déjà prononcé (arrêt du Tribunal fédéral 4C.74/2000 du 16 août 2001 consid. 3 et 4b).

E. 3.3

En l'espèce, contrairement à ce que soutient l'appelante, la procédure pénale a bel et bien permis d'établir l'abus de confiance qu'elle a commis au préjudice de son employeur, en procédant à des remboursements fictifs dans un dessein d'enrichissement illégitime. Pour parvenir à la conviction de la culpabilité de l'employée, les instances pénales ne se sont pas fondées uniquement sur les allégués de l'intimée mais ont déduit des preuves administrées, notamment des témoignages, et de tous les indices contenus dans le dossier, que celle-ci était l'auteur des remboursements fictifs. Sur la base de cette instruction pénale complète et non arbitraire, la culpabilité de l'appelante a été établie pour l'année 2001 mais pas pour l'année 2000, faute de preuve. Le Tribunal fédéral, à l'instar du Tribunal de police et de la chambre d'appel de la Cour de justice de Genève, a jugé qu'il ne subsistait pas de doute sérieux et irréductible quant à la culpabilité de l'employée. La culpabilité de l'appelante ainsi reconnue, les juges civils pouvaient se fonder sur celle-ci, sans violer l'art. 53 CO, pour considérer que l'acte illicite intentionnel commis par l'appelante au préjudice de son employeur était constitutif, sur le plan civil, d'une violation fautive du contrat de travail au sens de l'art. 321e al. 1 CO. Les juges civils ont, en sus, fait leur propre instruction du dossier pour parvenir à la conviction qu'il existait suffisamment d'éléments démontrant l'existence de remboursements injustifiés, le montant de ceux-ci et ainsi l'ampleur du

dommage subi par l'intimée du fait des agissements illicites de l'appelante. La Cour relève encore que, s'agissant du caractère extraordinaire et fictif des remboursements en 2001, plusieurs témoins ont indiqué que s'il arrivait parfois qu'un client vienne rendre plusieurs bouteilles à la fois au service clients, il s'agissait d'environ trente bouteilles, une fois par semaine, à l'exception d'une occasion où il a rendu cent bouteilles à la fois. Ces chiffres n'expliquent dès lors pas les retours pouvant aller jusqu'à plusieurs centaines de bouteilles par jour enregistrés durant l'année 2001. Lors de son audition, l'appelante a elle-même indiqué que les clients restituaient d'ordinaire cinq à six bouteilles à la fois et a chiffré les restitutions maximales à soixante. Le nombre élevé et extraordinaire de remboursements en 2001 ne s'explique ainsi pas par une réelle augmentation du volume des bouteilles restituées au service clients, à teneur des témoignages et pièces produites. A cet égard, le témoignage de l'informaticien N_____, mandaté par l'appelante pour refaire le tableau annuel avec les chiffres prétendument omis par l'intimée dans ses propres tableaux, est particulièrement déterminant pour retenir que les remboursements étaient anormalement élevés en 2001 et qu'ils étaient le fait de l'appelante. En effet, ce témoin a confirmé en audience, sur la base de ses propres calculs, que les remboursements relatifs à des retours de bouteilles vides étaient faibles lorsque l'appelante était absente du service clients et qu'à l'inverse, ils étaient systématiquement élevés lorsqu'elle était présente. Ainsi même si l'on tient compte des chiffres exhaustifs proposés par l'appelante, y compris les chiffres relatifs à la machine "D_____" (remboursements et rechargements), l'on constate qu'il y a une augmentation des remboursements lorsqu'elle est en service. Ainsi, les premiers juges se sont fondés sur les différentes pièces du dossier pénal et du dossier civil, notamment ce dernier tableau, pour retenir tant le caractère extraordinaire et injustifié des remboursements opérés par l'appelante que le fait que ceux-ci avaient été opérés volontairement par cette dernière au détriment de l'intimée. Leur appréciation des preuves, conforme à l'art. 196 aLPC, ne prête pas le flanc à la critique, dès lors que l'ensemble des circonstances permet de conclure que l'appelante a effectivement commis les faits illicites qui lui sont reprochés, en violation de son contrat et en causant de manière intentionnelle un dommage à son employeur, de sorte que sa responsabilité civile à l'égard de ce dernier est engagée. L'excellent certificat de travail délivré à l'appelante par l'intimée en cours de procédure ne saurait remettre en cause l'ensemble des faits établis dans le cadre de la présente procédure. Ce document, bien que surprenant dans ce contexte, n'est pas de nature à faire échec aux éléments de preuves retenus. Ainsi, c'est en vain que l'appelante tente de rediscuter les éléments retenus dans le cadre de la procédure pénale et de contester le principe même de sa condamnation pour abus de confiance, dès lors que ces faits ont non seulement été établis à satisfaction de droit par les juridictions pénales mais ressortent également de la présente procédure. En rendant le jugement attaqué à l'issue d'une instruction complète après avoir procédé à leur propre appréciation circonstanciée des éléments de preuve et dûment motivé leur conviction, les premiers juges n'ont aucunement violé l'art. 53 CO ni faussement constaté les faits (art. 310 let. b CPC). En conséquence, l'appel sera rejeté.

E. 4

L'appelante s'en prend finalement au calcul du préjudice fait par les premiers juges sur la base d'une moyenne de remboursements de 25 fr. par jour.

E. 4.1

Selon l'art. 321e al. 1 CO, le travailleur répond du dommage qu'il cause à l'employeur intentionnellement ou par négligence. En vertu de l'art. 321e al. 2 CO, la mesure de la

diligence incombant au travailleur se détermine par le contrat, compte tenu du risque professionnel, de l'instruction ou des connaissances techniques nécessaires pour accomplir le travail promis, ainsi que des aptitudes et qualités du travailleur que l'employeur connaissait ou aurait dû connaître. Ces circonstances peuvent aussi être prises en considération pour déterminer l'étendue de la réparation (art. 99 al. 3, 42 à 44 CO). D'après la jurisprudence, le juge dispose en la matière d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 110 II 344 consid. 6b et l'arrêt cité). Ainsi, sous l'angle de l'art. 321e al. 1 CO, la responsabilité civile du travailleur est engagée selon les principes généraux applicables en matière de responsabilité contractuelle (art. 97 al. 1 CO), atténuée en ce qui concerne l'appréciation de la mesure de la diligence incombant au travailleur, dans le sens rappelé ci-dessus (Wyler, Droit du travail, Berne 2002, p. 101/102). L'employeur doit en conséquence prouver l'existence du dommage, la violation par l'employé de ses obligations contractuelles et le rapport de causalité naturelle entre celle-ci et celui-là. De son côté, le travailleur peut apporter la preuve libératoire de son absence de faute (arrêt du Tribunal fédéral 4C.389/2001 du 8 novembre 2002 consid. 2.1).

E. 4.2

A teneur de l'art. 42 al. 2 CO, lorsque le montant exact du dommage ne peut être établi, le juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée. Cette dernière disposition édicte une règle de preuve de droit fédéral dont le but est de faciliter au lésé l'établissement du dommage. Elle s'applique aussi bien à la preuve de son existence qu'à celle de son étendue. L'art. 42 al. 2 CO allège le fardeau de la preuve, mais il ne dispense cependant pas le lésé de toute preuve; au contraire, celui-ci doit alléguer et établir tous les éléments de faits constituant des indices de l'existence du dommage et de l'évaluation de son montant, dans la mesure où cela est possible et où on peut l'attendre de lui. L'exception de l'art. 42 al. 2 CO à la règle du fardeau de la preuve doit être appliquée de manière restrictive (arrêt du Tribunal fédéral du 11 août 2010 en la cause 4A_383/2010, consid. 2.1. et les références citées).

E. 4.3

L'art. 44 al. 1 CO prévoit la possibilité pour le juge de réduire les dommages-intérêts, ou même n'en point allouer, lorsque la partie lésée a consenti à la lésion ou lorsque des faits dont elle est responsable ont contribué à créer le dommage, à l'augmenter, ou qu'ils ont aggravé la situation du débiteur.

E. 4.4

Les premiers juges ont fait usage du pouvoir d'appréciation que leur confère l'art. 44 CO et ont réduit de 25% le montant de l'indemnité due par l'appelante à l'intimée, afin tenir compte de la faute concomitante de cette dernière, eu égard à sa négligence dans la gestion du retour des bouteilles consignées.

E. 4.4.1

Le calcul du dommage est une question de droit que la Cour peut revoir librement, selon le principe *iura novit curia* (art. 57 CPC). L'art. 44 CO doit donc être appliqué d'office (ATF 111 II 156 consid. c. 4, JdT 1986 I 28, 29; Werro, in Commentaire romand, Code des obligations I, 2012, n. 2 ad art. 44 CO).

E. 4.4.2

La réduction ou le refus des dommages-intérêts au sens de l'art. 44 al. 1 CO doit intervenir, entre autres cas, lorsque la partie lésée n'a pas pris toutes les mesures commandées par les circonstances pour diminuer le dommage. Cette règle concrétise le principe du ménagement dans l'exercice d'un droit, en l'occurrence le droit du lésé d'exiger réparation; conformément à un principe général du droit de la responsabilité civile, le lésé doit supporter lui-même le dommage dans la mesure où son étendue lui est personnellement imputable (cf. ATF 130 III 182 consid. 5.5.1 p. 189 s.). Il en résulte que la réparation due par l'autre partie ne s'étend qu'au dommage moins important qui subsisterait si le lésé avait satisfait à son devoir de diminuer le dommage effectif (arrêt 4C.83/2006 du 26 juin 2006 consid. 4, non résumé sur ce point in JT 2006 I 475). Dans l'application de l'art. 44 al. 1 CO, il appartient au juge de discerner objectivement les divers facteurs à l'origine du dommage, d'après les circonstances, et de pondérer de façon appropriée les responsabilités propres de chaque partie. La jurisprudence lui reconnaît un large pouvoir d'appréciation (ATF 131 III 12 consid. 4.2; Werro, op. cit., n. 2 ad art. 44 CO et jurisprudence citée).

E. 4.4.3

En l'espèce, l'intimée a laissé perdurer, durant de nombreux mois, un système défaillant, voire inexistant, de contrôle et de vérification des bouteilles rapportées. Un comptage des bouteilles rendues aurait pourtant permis de s'assurer que les sommes restituées à ce titre aux clients correspondaient bien au nombre de bouteilles effectivement restituées par ces derniers. En omettant de prendre toutes les mesures commandées pour contrôler l'activité du service clients, l'intimée a assurément aggravé, par sa faute, son dommage, puisque les agissements délictueux de l'appelante ont précisément pu s'étendre sur plusieurs mois en raison de l'absence de contrôle. En outre, si une comptabilité des bouteilles restituées dans la machine "D_____" semble avoir existé pour 2001, elle a été détruite, de manière inexplicable, rendant ainsi plus difficile le calcul du dommage. Pour ces motifs, la Cour est d'avis que la réduction, fixée à 25%, du dommage dû à l'intimée est insuffisante, l'intimée devant supporter la part du dommage qui lui est imputable. Une réduction de 40 % du dommage ($40 \times 55'000 \text{ fr. } \div 100 = 22'000 \text{ fr.}$), arrêtant en conséquence à 33'000 fr. ($55'000 \text{ fr.} - 22'000 \text{ fr.}$) l'indemnité due par l'appelante, correspond de façon plus réelle au dommage qui subsisterait si l'intimée avait satisfait à son devoir de contrôle.

E. 4.4.4

Au vu des éléments qui précèdent, l'appel sera partiellement admis et le jugement modifié en ce sens que l'appelante sera condamnée à payer à l'intimée la somme de 33'000 fr. avec intérêt à 5% l'an dès le 30 juin 2001, et la mainlevée au commandement de payer, poursuite n° 1_____ sera prononcée à due concurrence.

E. 5

Il n'est pas perçu de frais (art. 71 RTFMC), ni alloué de dépens (art. 17 al. 2 LaCC). * * * *

* PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 3 : À la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement TRPH/6989/2010 rendu le 10 mai 2012 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/31026/2010-3. Au fond : Annule les chiffres 3 et 4 du dispositif du jugement entrepris et statuant à nouveau : Condamne A_____ à payer à B_____ la somme de 33'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 30 juin 2001. Prononce la mainlevée de l'opposition formée par A_____ au commandement de payer poursuite n° 1_____, à concurrence de 33'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 30 juin 2001. Confirme le jugement pour le surplus. Déboute les parties de

toutes autres conclusions. Siégeant : Madame Daniela CHIABUDINI, présidente, Monsieur Alphonse SURDEZ, juge employeur, Madame Agnès MINDER-JAEGER, 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.