



T _____
Dom. élu : Maître Guy SCHRENZEL
Avocat
Boulevard Helvétique 30
1207 GENEVE

E _____
Dom. élu : Maître Enrico SCHERRER
Avocat
Boulevard Jacques-Dalcroze 2
1204 GENEVE

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du 14 août 2002

Mme Martine HEYER, présidente

MM. Charles PAGE et Alain SARACCHI., juges employeurs

MM. Yves DELALOYE et Gian-Franco MAGNIN, juges salariés

Mme Isabelle WAGNER, greffière d'audience

A. Par acte déposé au greffe de la juridiction des Prud'hommes le 7 janvier 2002, la société E_____ (ci-après E_____), appelle d'un jugement rendu le 3 octobre 2001, reçu le 7 par l'appelante, qui la condamne à verser à T_____ les sommes suivantes:

- La somme nette de 16'585 frs plus intérêts moratoires à 5% l'an du 1^{er} avril 2001 (indemnité fondée sur l'article 337 CO, 500 frs; indemnité de logement, 15'000 frs; frais de représentation, 1'085 frs);
- La somme brute de 5'490 frs 25 plus intérêts moratoires à 5% l'an, du 1^{er} avril 2001 (complément de salaire pour mars 2001);
- La somme nette de 19'572,05 florins hollandais (NLG) plus intérêts moratoires à 5% l'an, du 12 juillet 2001 (frais de déménagement);
- La somme nette de 411 frs 30 plus intérêts moratoires à 5% l'an, du 1^{er} mars 2001 (impôt à la source);

La décision entreprise condamne aussi E_____ à remettre à T_____ 150'000 actions de la société NV E_____ Gemeenschappelijk bezit 1.

E_____ conclut à l'annulation intégrale de ce jugement; elle estime ne rien devoir à T_____ et soutient au contraire que ce dernier lui doit la somme de 32'898 frs avec intérêts à 5% l'an du 22 mars 2001; elle maintient par conséquent les conclusions reconventionnelles qu'elle avait prises en ce sens en première instance. La somme susmentionnée comporte 22'356 frs à titre de trop-perçu de salaire et celle de 10'542 frs à titre de restitution d'indemnités de vacances.

T_____, dans ses écritures de réponse, a conclu au rejet de l'appel et a formé appel incident; il demande en effet que l'indemnité que les premiers juges lui ont allouée sur la base de l'article 337 CO soit portée de 500 frs à 96'000 frs.

Le détail des prétentions réciproques des parties et de l'argumentation de ces dernières seront indiqués à la fin de la présente partie en fait, dans la mesure utile à la solution du litige.

B. En tant que l'état de fait dressé par les premiers juges est conforme au dossier, la Cour d'appel entend s'y référer intégralement, et rappeler, en substance, ce qui suit:

- a) E_____ est une société inscrite au Registre du Commerce de Genève depuis le 16 décembre 1999; son but est la conception, la construction, l'aménagement, l'investissement, l'entretien et la maintenance de réseaux de télécommunication, l'achat, la vente ou la cession de l'usage à des tiers ou à des sociétés affiliées; les services financiers, administratifs et techniques y relatifs. Son administrateur unique est A_____ et son directeur général B_____.
- b) E_____ a engagé T_____ le 3 janvier 2000, avec entrée en service le 1^{er} janvier 2000, comme "sales executive", pour une durée indéterminée, avec un salaire brut de 12'000 frs payable treize fois l'an; était aussi prévue une participation aux frais de représentation de 500 frs par mois, une indemnité de logement de 2'500 frs par mois; une prime de bonification et un plan d'acquisition de 150'000 actions de la société mère, NV E_____. Il pouvait être mis fin à ce contrat moyennant un préavis d'un mois pour la fin d'un mois; les vacances étaient accordées à raison de 25 jours par an, une allocation de vacances de 8% du salaire brut étant prévue.

Le contrat était soumis au droit néerlandais, hormis si l'employé travaillait en Suisse, auquel cas le droit suisse était applicable.

De janvier à juin 2000, T_____ a travaillé en Hollande, à Breda, où il était logé par sa famille; à fin juin 2000, il a été transféré à Genève. A ces fins, il avait loué le 13 avril 2000 une villa à Athenaz, à dater du 1er juillet 2000, pour un loyer annuel de 45'000 frs, soit 3'800 frs par mois, chauffage et eau chaude compris.

- c) Le 30 janvier 2001, E_____ écrivit à son employé qu'elle cessait ses activités et qu'il était mis fin au contrat de travail pour le 31 mars 2001; la société remercia T_____ de sa collaboration.

Le 14 février 2001, T_____ reçut un courrier électronique du directeur financier et des ressources humaines, C_____, qui lui indiquait qu'il était dispensé

de venir travailler dès le 28 février 2001, que son salaire lui serait versé pour deux mois, ainsi que les avantages en nature, sans autre indemnité.

- d) Le 26 février 2001, T_____ envoya au service genevois de l'assurance-maladie un formulaire de dispense de l'obligation de s'affilier à une telle assurance en Suisse, au motif qu'il était déjà affilié en hollande; T_____ a muni ce formulaire du timbre humide de la société, et il a signé. Une attestation de la compagnie hollandaise N___ confirma la teneur des indications contenues dans ce formulaire. Le service destinataire dispensa dès lors T_____, par décision du 28 février 2001, de s'affilier en Suisse.
- e) Des entretiens eurent lieu, entre le 19 et le 22 mars 2001, entre T_____ et C_____, sur les modalités de départ du précité; la société confirma ne pas vouloir lui allouer d'indemnité de départ, ni d'indemnité de logement pour la période où il était encore en Hollande, soit entre le 1^{er} janvier et le 30 juin 2000. T_____, pour sa part, émit diverses prétentions qui totalisaient alors 42'685 frs.

A l'issue de ces entretiens, le 22 mars 2002, E_____ licencia une nouvelle fois T_____ - cette fois-ci avec effet immédiat - au motif qu'elle venait d'apprendre du service de l'assurance-maladie que ce dernier avait signé le formulaire dont il a été question plus haut, sans droit ni autorisation, pour le compte de la société. Ce fait était considéré comme gravissime par l'employeur, et de nature à rompre le lien de confiance.

L'employeur établit le décompte de salaire de mars, et versa à l'employé, à ce titre, la somme de 17'856 frs 63, pour la période de 1^{er} au 22 mars 2001

- f) T_____ forma opposition à ce second congé en date du 28 mars 2001 et réclama, - outre les 42'685 frs susmentionnés - une indemnité pour licenciement immédiat injustifié équivalent à six mois de salaire, soit 72'000 frs; le salaire de mars; un pro-rata de treizième salaire; une indemnité pour vacances non prises; l'allocation de logement et divers autres postes ; la réclamation ascendait alors à 153'685 frs.

E_____, sur la base des faits qui avaient motivé le licenciement immédiat, déposa plainte pénale contre T_____ ; il était aussi reproché à ce dernier de n'avoir pas

restitué la voiture que la société avait mise à sa disposition; cependant ce véhicule avait bien été restitué à E_____, ainsi qu'en a attesté le 2 avril 2001 l'administrateur A_____. Cette procédure pénale est aujourd'hui classée.

- g) Le 29 mai 2001, T_____ mit en œuvre une entreprise de déménagement, pour s'en retourner en Hollande; il acquitta les factures y relatives, qui se montent, assurances comprises, à 19'570 NLF 05.
- h) Le 23 juin 2001, T_____ saisit la juridiction des Prud'hommes d'une demande visant au paiement par E_____ de la somme totale de 117'575 frs 25, et à la remise par cette société de 150'000 actions de la société NV E_____. Il majora sa prétention en cours de procédure. E_____ s'y opposa intégralement et prit les conclusions reconventionnelles déjà visées ci-dessus.

Le Tribunal entendit les parties, ainsi que le témoin D_____, directeur financier de la société depuis le 1^{er} mars 2000, puis rendit la décision présentement querellée; les premiers juges ont, en substance, retenu que la société E_____ n'avait pas de justes motifs pour licencier T_____ avec effet immédiat; par conséquent, ils firent droit à une partie des prétentions de l'employé (lit. A ci-dessus), limitant toutefois à 500 frs l'indemnité pour licenciement immédiat injustifié, et rejetant les prétentions afférentes à l'indemnité de départ, et au paiement d'une indemnité complémentaire d'un mois de salaire. Les premiers juges déboutèrent en outre intégralement E_____ de ses conclusions reconventionnelles, soit faute de preuve, soit parce qu'elles étaient infondées.

- i) Devant la Cour d'appel, les parties reprennent chacune l'intégralité de leurs prétentions; elles furent entendues en date du 26 septembre 2001, ainsi que le témoin D_____; il sera revenu dans la partie en droit ci-dessous, dans la mesure utile à la solution du litige, aux dires des parties et de ce témoin, de même qu'il sera fait référence aux pièces produites, et en particulier au texte circonstancié du contrat de travail.
- j) A l'issue de la procédure, les prétentions réciproques des parties finalement sont les suivantes:

T_____ réclame:

Le constat du caractère injustifié de son licenciement immédiat, et partant, le paiement des sommes suivantes:

1. Le solde de son salaire de mars 2001, soit 5'490 frs 25;
2. Une indemnité fondée sur l'article 337 al. 3 CO, de 72'000 frs;
3. Une indemnité de départ équivalant à un mois de salaire, soit 12'000 frs, par égalité de traitement avec les autres employés;
4. Une indemnité de logement pour le premier semestre de l'année 2000, soit 15'000 frs;
5. L'ajustement de sommes versées pour frais de représentation en florins hollandais alors qu'elles étaient dues en francs suisses, soit 1'085 frs;
6. Une indemnité équivalant à un mois de salaire, soit 12'000 frs, correspondant à ce qu'il aurait gagné s'il avait demandé à être engagé en Hollande, par une entreprise appartenant à E_____;
7. Le remboursement de ses frais de déménagement, soit 19'572 florins hollandais, concernant son retour dans son pays, après le licenciement;
8. Un ajustement de 411 frs 30 relatif au prélèvement de l'impôt à la source;
9. La remise de 150'000 actions de la société NV E_____;

T_____ conteste en outre les prétentions reconventionnelles d'E_____, à savoir:

10. La rétrocession d'une somme de 22'356 frs, correspondant à du salaire versé en trop, pour la période du premier semestre 2000;
11. La rétrocession d'une somme de 10'542 frs correspondant à une indemnité pour vacances non prises, alors qu'en fait, entre la date à laquelle l'employé a été libéré de son obligation de venir travailler et celle de la fin du contrat, ce dernier pouvait prendre ses vacances.

DROIT

1. Déposé selon la forme et dans le délai prescrits par les articles 59 et 62 LJP, l'appel principal et l'appel incident sont recevables formellement.

La discussion qui s'est élevée concernant la nécessité d'entendre le témoin F_____ n'a aujourd'hui plus lieu d'être, puisqu'à l'audience du 12 juin 2002, T_____ y a renoncé les parties ayant toutes deux admis que l'instruction pouvait être close, et la cause retenue à juger sans autre acte d'enquête.

2. La Cour d'appel observe d'emblée que les parties n'ont produit, à l'appui de leurs conclusions, aucun élément déterminant qui permettrait de revenir sur la décision claire et dûment motivée des premiers juges. Cette décision trouve essentiellement son fondement dans l'analyse du contrat de travail conclu par les parties, ainsi que sur les pièces versées au dossier.

L'audition du témoin D_____, collaborateur de l'employeur, n'a finalement pas une portée majeure, vu ses liens avec la société. C'est avant tout à la lumière des termes du contrat que le litige devra trouver sa solution.

3. Les premiers juges ont à juste titre dénié le caractère justifié du congé donné le 22 mars 2002 avec effet immédiat; la Cour d'appel entendant se référer à leur motivation sur ce point. La fait pour l'employeur d'avoir apposé sa signature - ainsi qu'il y avait d'ores et déjà été autorisé, fût-ce implicitement, par le passé, - sur le timbre humide de la société pour donner au destinataire du courrier litigieux des informations dont l'exactitude de la teneur n'a jamais été contestée, ne saurait sérieusement être considéré par l'employeur comme un comportement de nature à rompre le lien de confiance. En effet, la transmission par l'employé des renseignements contenus dans le courrier en question aurait de toute façon pu émaner de l'employeur lui-même, et elle n'a pas causé le moindre préjudice à ce dernier.

Partant, seul le congé donné le 30 janvier 2001 pour le 31 mars 2001 est valable, et l'employé est fondé à réclamer le solde de son salaire jusqu'à cette échéance, à savoir la somme de 5'490 frs 25, que les premiers juges ont calculée en se référant au décompte de l'employeur lui-même (pièce 15).

L'employé est également fondé à réclamer une indemnité en application de l'article 337c al. 3 CO; à ce propos, les premiers juges se sont référés aux

principes applicables en la matière, et ils ont considéré que l'attitude professionnelle de l'employé, - qui n'aurait pas dû signer lui-même l'attestation destinée au service de l'assurance-maladie - justifiait une notable réduction de l'indemnité demandée, dès lors que de son côté l'employeur n'était pas en faute. La Cour d'appel ne partage que partiellement cette analyse, car elle fait abstraction de ce que l'employeur a déposé plainte pénale à l'encontre de l'employé, en même temps qu'il le licenciait, et pour les mêmes motifs. Cette attitude rigide et excessive, et le fait que la plainte visait encore la non-restitution d'un véhicule qu'à l'évidence l'employé n'a jamais eu l'intention de s'approprier, ne permettent pas de retenir une absence totale de faute de la part de l'employeur au moment du licenciement. La Cour d'appel fixera donc à 6'000 frs - soit l'équivalent de la moitié d'un salaire mensuel - l'indemnité réclamée.

4. Pour le surplus, le jugement entrepris sera intégralement confirmé, la Cour d'appel formulant les observations complémentaires suivantes, à propos des autres postes litigieux, et énumérés sous lettre B.j) in fine de l'état de fait ci-dessus:

Ad 3 (indemnité de départ):

L'employé se fonde sur le principe de l'égalité de traitement, pour réclamer à son profit le versement de cette indemnité, mais il ne rapporte pas la preuve qu'il s'est trouvé dans une situation en tous points comparable à celle des autres employés auxquels il fait référence, et qui auraient reçu ladite indemnité. Il apparaît au contraire que son contrat a été négocié, sur cette question, de manière spécifique.

Ad 4 (indemnité de logement pour le premier semestre 2000):

Il convient de se référer au contrat de travail qui, en son point 1.8. accorde à l'employé 2'500 frs par mois, sans distinguer l'hypothèse où celui-ci habiterait en Hollande de celle où il habiterait en Suisse. La clause en question n'implique du reste aucune limitation stricte, puisqu'elle prévoit que les activités de l'employé "seront principalement exécutées à Genève". L'employeur, lié par la clause précitée, devra donc s'acquitter de cette indemnité - soit 15'000 frs - qui a été conçue pour être versée indépendamment du coût effectif du logement occupé par l'employé. C'est donc en vain que l'employeur se fonde présentement sur le fait que pendant le premier semestre 2000 l'employé vivait chez ses parents et n'avait de la sorte assumé aucune charge de logement.

Ad 5 (frais de représentation):

Le contrat prévoit en son chiffre 4.1. que l'employé reçoit 500 frs par mois en remboursement de frais non déductibles fiscalement. En l'occurrence, l'employeur a versé ces mensualités à hauteur de 500 florins hollandais, soit environ 345 frs seulement. Il lui revient donc de verser la différence, à savoir sur la période de sept mois considérée, 1'085 frs. L'employeur soutient que le contrat indiquait une somme en florins, ce qui est manifestement contraire aux pièces du dossier.

Ad 6 (indemnité pour les collaborateurs retournant en Hollande):

L'appelant principal persiste à se fonder, pour obtenir ladite indemnité - à hauteur de 12'000 frs - sur un document interne de l'employeur visant la possibilité de verser l'équivalent d'un mois de salaire aux employés retournés en Hollande, cependant non seulement le précité ne démontre pas avoir rempli les conditions pour obtenir cette indemnité, mais surtout le document sur lequel il se fonde est à usage interne et il est unilatéral; il ne saurait ainsi engager l'employeur à verser l'indemnité requise.

Ad 7 (frais de déménagement):

Le contrat prévoit en son point 1.6. que dans l'hypothèse où l'employeur met un terme au contrat de travail, il indemniserait l'employé pour tout déménagement dans un pays européen, y compris pour le mobilier. L'employeur conteste le montant de la facture produite par T_____, en ce qu'il est plus élevé que celui de la facture relative à l'installation à Genève. Ce fait ne saurait dégager l'employeur de son obligation: tout d'abord la différence observée peut s'expliquer, comme le relève l'employé, par le fait que lors de son installation il a pu bénéficier d'un transport groupé, et qu'en outre ses meubles et effets étaient déjà placés en containers, à la suite d'un précédent déménagement. D'autre part, le prix facturé pour le retour de l'employé en Hollande apparaît être conforme aux tarifs en vigueur ainsi que l'ont retenu les premiers juges. Enfin, l'employeur ne soutient pas que les factures produites - acquittées par le client- seraient des documents de complaisance. Il lui revient ainsi, à teneur du contrat, de payer 19'572 florins 05.

Ad 8.(ajustement relatif à l'impôt à la source)

Ce point n'est aujourd'hui plus contesté, de sorte qu'il y a lieu de confirmer le jugement, qui alloue à ce titre à l'employé la somme de 411 frs 30.

Ad 9 (remise des actions de NV E_____):

L'argument de l'appelante sur appel incident, selon lequel elle ne détiendrait pas lesdites actions et, en outre, que la société concernée serait en faillite, ne change rien au fait qu'elle s'est engagée au point 10.2. du contrat de travail, à faire participer l'employé au capital de la maison-mère NB E_____, et qu'elle doit respecter cet engagement. Elle ne démontre au demeurant pas être dans l'impossibilité de s'exécuter.

Ad 10 (restitution à l'employeur d'une part de salaire versée par erreur):

La Cour d'appel confirmera la décision des premiers juges qui ont rejeté cette prétention; l'employeur persiste à soutenir qu'il a versé le salaire du premier semestre 2000 en francs suisse par erreur, car -nonobstant le texte clair du contrat sur ce point - un accord verbal serait intervenu entre les parties selon lequel les versements devaient être effectuées en florins hollandais. Un tel accord est contesté et son existence n'est pas démontrée, à supposer encore qu'un accord verbal puisse modifier un accord préalable pour la conclusion duquel les parties avaient choisi la forme écrite. Le jugement entrepris, qui rejette la réclamation de l'employeur à hauteur de 22'356 frs, doit être confirmé.

Ad 11 (restitution à l'employeur de l'indemnité pour vacances non prises):

La Cour d'appel ne pourra que confirmer la décision parfaitement motivée du Tribunal, qui déboute l'employeur. Ce dernier a versé au titre de l'indemnité précitée la somme de 10'542 frs pour des vacances que l'employé n'avait en effet pas prises, au jour de son licenciement. Il a été libéré de son obligation de venir travailler dès le 28 février 2001, et le contrat a pris fin le 31 mars 2001. Le délai très bref ainsi laissé à sa disposition ne lui permettait à l'évidence pas de prendre ses vacances et de rechercher un nouvel emploi. La décision des premiers juges, Qui cite les principes énoncés en la matière et qui les applique correctement au cas d'espèce, doit être confirmée.

5. En conclusion, hormis une très relative majoration de l'indemnité accordée à l'employé sur la base de l'article 337 lit.c al. 3 CO, les deux parties succombent et

doivent être condamnées à un émolument, en application de l'article 42 du règlement fixant le tarif des greffes. L'appelant principal versera un émolument de 800 frs et l'appelant sur incident un émolument de 2'000 frs.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des Prud'hommes

A la forme :

Reçoit l'appel principal déposé le 7 janvier 2002 par E_____ et l'appel incident formé par T_____ dans ses écritures de réponse du 21 mars 2002, contre le jugement rendu le 3 octobre 2001 par le Tribunal des Prud'hommes dans la cause n° C/10742/2001-4.

Au fond :

Modifie le premier paragraphe du dispositif de ce jugement, en ce sens que l'indemnité due par E_____ à T_____ pour licenciement avec effet immédiat injustifié est portée de 500 frs à 6'000 frs, le total alloué pour cette première rubrique passant ainsi que 16'585 frs à 22'085 frs.

Confirme le jugement pour le surplus.

Condamne E_____ à payer un émolument de 2'000 frs.

Condamne T_____ à payer un émolument de 800 frs.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Le greffier de juridiction

La Présidente