



POUVOIR JUDICIAIRE

C/12526/2016-4

CAPH/172/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 3 NOVEMBRE 2017

Entre

A_____, _____, _____, recourante contre une décision rendue par le Tribunal des prud'hommes le 3 février 2017 (JTPH/55/2017), comparant par M^e Joël CHEVALLAZ, avocat, Mangeat Avocats Sàrl, Passage des Lions 6, Case postale 5653, 1211 Genève 11, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

d'une part,

et

B_____, _____, _____, intimé, comparant par M^e Matteo PEDRAZZINI, avocat, LHA Avocats, Rue du Rhône 100, Case postale 3403, 1211 Genève 3, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

et

CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, Rue de Montbrillant 40, Case postale 2293, 1211 Genève 2, partie intervenante, comparant en personne,

d'autre part.

EN FAIT

A. a. Le 19 novembre 2015, A_____, active dans la finance, représentée par son administrateur et "*Chief Executive Officer*" C_____, a engagé B_____ pour une entrée en fonction le 1^{er} décembre 2015 en qualité de "*Managing Director*" avec le titre de "*Chief Investment Officer*" et une rémunération annuelle brute de 170'000 fr.

Le 21 novembre 2015, A_____, par l'intermédiaire de C_____, et B_____ ont amendé ce contrat, avec effet au 1^{er} janvier 2016, en convenant d'une clause de dédommagement forfaitaire en cas de résiliation à l'initiative de l'employeur et s'élevant, sauf en cas de faute grave de l'employé, à 18 mois de salaire durant la première année, puis à 12 mois de salaire durant la seconde année.

Le 4 janvier 2016, A_____, représentée par ledit administrateur, et B_____ ont convenu d'un addendum au contrat de travail de ce dernier à teneur duquel il a été expressément autorisé à conduire d'autres affaires à titre personnel ou pour le compte de sociétés (dans lesquelles il pouvait avoir une participation financière ou un contrat de service), les revenus de ces activités n'étant pas incluses dans le "*périmètre*" de A_____. Il était ainsi autorisé à développer pour son compte des affaires de "*corporate finance*", de gestion de fortune et ses activités existantes (dans le domaine du conseil, dans l'informatique ou le domaine du transport, p. 1, ch. 2). La présence au bureau de B_____, dans le cadre de ses fonctions de "*Chief Investment Officer et Managing Partner*" devait être suffisante pour qu'il assume ses tâches (p. 1, ch. 3).

B_____ n'ayant produit qu'un extrait de cet addendum, A_____ a allégué qu'aux termes d'autres clauses, celui-là n'était soumis à aucune interdiction de non-concurrence (ch. 4), que son licenciement éventuel devait être motivé par de justes motifs et qu'il pouvait refuser d'être "*dispensé de présence au bureau durant la période de préavis*" et se voir ainsi garantir un accès aux bureaux de la société (ch. 5).

b. L'assemblée générale extraordinaire de A_____ tenue le 17 mai 2016 a décidé de radier C_____ avec effet immédiat de sa qualité d'administrateur et de le licencier sur-le-champ de sa fonction de "*Chief Executive Officer*".

c. A_____ a également licencié B_____ avec effet immédiat, par courrier du 20 mai 2016, lequel lui a été remis en main propre.

Par courrier du 25 mai 2016, B_____ a interpellé A_____ au sujet des motifs du licenciement, a formé opposition au congé et a élevé des prétentions pécuniaires (salaire jusqu'à l'échéance du délai de congé, indemnité forfaitaire équivalant à 18 mois de salaire, solde de vacances non pris en nature).

Par réponse du 27 juin 2016, A_____ lui a communiqué les motifs de son licenciement : elle lui a reproché d'avoir participé à des "*actes préjudiciables*" à la société, par l'incorporation d'une "*prime de départ exorbitante*" dans son contrat de travail, par l'autorisation obtenue de faire concurrence à la société et par la garantie d'accéder aux locaux de la société durant la période de préavis. Enfin, il se présentait, selon la société, indûment comme "*Managing Partner*" alors qu'il n'était que "*Managing director*".

d. Le 10 juin 2016, A_____ a déposé plainte pénale contre trois personnes, dont C_____ et B_____, pour gestion déloyale, vol et concurrence déloyale (P/1_____). A_____ a été convoquée à une audience le 18 janvier 2017.

Il ressort de cette plainte pénale qu'elle est principalement dirigée à l'encontre de C_____, A_____ reprochant à B_____ d'avoir participé à ces actes punissables, le degré exact de cette participation devant être déterminé par l'instruction. Elle dénonçait trois versements injustifiés effectués en faveur de B_____ pour un montant total de 1'765 fr. 70.

B. a. Le 11 novembre 2016, B_____ a assigné A_____ en paiement devant le Tribunal des prud'hommes, concluant à ce qu'elle soit condamnée à lui verser la somme totale de 124'262 fr. 33 plus intérêts à 5% l'an dès le 20 mai 2016 à titre de solde de salaires d'avril à juin 2016, de vacances non prises en nature, d'indemnité pour résiliation injustifiée et remise d'un certificat de travail.

b. Le 3 janvier 2017, A_____ a sollicité la suspension de la procédure civile jusqu'à droit jugé au pénal dans la procédure susindiquée pour des raisons d'économie de procédure et afin d'éviter des décisions contradictoires. A son sens, l'engagement de B_____ à des "*conditions totalement déséquilibrées*" (salaire annuel de 170'000 fr., pas d'obligation de fidélité et indemnité de licenciement de 255'000 fr. rendant tout licenciement impossible alors que la société croulait sous les dettes) était au centre des faits dénoncés. B_____ avait en outre connaissance de la situation financière de A_____ en raison de son statut. Il revenait ainsi au Ministère public de déterminer le degré d'implication de B_____ dans les faits reprochés.

c. B_____ a conclu au rejet de la demande de suspension.

C. Par décision du 3 février 2017, reçue le 6 février 2017 par A_____, le Tribunal des prud'hommes a rejeté la demande de celle-là tendant à suspendre la [présente] procédure C/12526/2016 (ch. 1 du dispositif), maintenu le délai pour répondre fixé par ordonnance du 20 février 2017 (ch. 2) et réservé la suite de la procédure (ch. 3).

Selon le Tribunal des prud'hommes, la plainte pénale du 10 juin 2016 était principalement dirigée contre C_____ et B_____ n'avait été ni prévenu ni

entendu par le Ministère public sept mois après le dépôt de ladite plainte. A_____ reprochait uniquement à son ancien employé d'avoir conclu un contrat de travail "*à des conditions déséquilibrées*", en connaissance de la mauvaise situation financière de la société. Or, la procédure prudhomme était appropriée pour déterminer si le bienfondé ou non du licenciement de B_____ et statuer le cas échéant sur les prétentions litigieuses. Enfin, les infractions reprochées à B_____ n'étaient pas susceptibles d'influencer la décision du Tribunal des prud'hommes.

- D.** Par ordonnance du 16 février 2017, le Tribunal des prud'hommes a accordé à A_____ une prolongation de délai jusqu'au 6 mars 2017 pour produire sa réponse, précisant que cette échéance ne serait pas prolongée.
- E. a.** Par acte expédié le 16 février 2017 au greffe de la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice, A_____ a formé recours contre cette décision, dont elle sollicite l'annulation et le renvoi de la cause au Tribunal des prud'hommes afin qu'il rende une ordonnance de suspension. Sur mesures provisionnelles, elle a sollicité le report du délai pour répondre à la demande déposée par B_____ jusqu'à droit jugé sur le recours.

Elle a déposé des pièces nouvelles.

b. B_____ a conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet et à ce qu'il soit dit qu'il ne déploie pas d'effet suspensif. Il a conclu à ce que la demande de mesures provisionnelles soit déclarée sans objet, au motif que par ordonnance du 16 février 2017 le Tribunal des prud'hommes avait déjà prolongé au 6 mars 2017 le délai pour répondre initialement fixé au 20 février 2017.

- F.** Par arrêt CAPH/31/2017 rendu le 1^{er} mars 2017, la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice a rejeté la requête de A_____ tendant au report du délai pour répondre à la demande déposée par B_____ dans la présente procédure C/12526/2016 jusqu'à droit jugé sur le recours et dit qu'il serait statué sur les frais avec le fond du recours.

La Chambre des prud'hommes a considéré que A_____ n'avait pas rendu vraisemblable le risque de subir un préjudice difficilement réparable en cas de refus des mesures provisionnelles sollicitées. L'issue de la procédure pénale n'avait aucune incidence sur les prétentions élevées par B_____. Enfin, que la suspension soit ou non accordée, A_____ devait nécessairement se déterminer sur les prétentions émises par son ancien employé.

- G.** La CAISSE DE CHÔMAGE, partiellement subrogée aux droits de B_____, n'a pas déposé d'écritures.

La recourante n'a pas fait usage de son droit à la réplique.

Les parties ont été informées le 11 avril 2107 de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. 1.1 La décision ordonnant la suspension de la cause est une mesure d'instruction qui peut, conformément à l'art. 126 al. 2 CPC, faire l'objet du recours de l'art. 319 let. b ch. 1 CPC (GSCHWEND/BORNATICO, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Spühler/Tenchio/Infanger [éd.], 2^{ème} éd., 2013, n. 17a ad art. 126 CPC).

1.2 La décision de refus de suspension ne peut, en revanche, faire l'objet que du recours de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC, le recourant devant démontrer le préjudice difficilement réparable résultant du refus de suspendre (HALDY, in Code de procédure civile commenté, Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [éd.], 2011, n. 9 ad art. 126 CPC; STAEHELIN, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [éd.], 2^{ème} éd., 2013, n. 8 ad art. 126 CPC; GSCHWEND/BORNATICO, loc. cit.; COLOMBINI, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise relative à l'appel et au recours en matière civile, in JdT 2013 III p. 131 ss, 157).

1.3 Le recours, écrit et motivé, doit être introduit dans les dix jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 321 al. 2 CPC).

En l'espèce, le recours a été introduit dans le délai et la forme prescrits par la loi, par une partie qui dispose d'un intérêt à agir (art. 59 al. 2 let. a CPC). Il est donc recevable sous cet angle.

1.4 Les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'un recours (art. 326 al. 1 CPC).

Les pièces nouvelles produites par la recourante sont dès lors irrecevables.

2. Selon la recourante, l'ordonnance querellée est susceptible de lui causer un préjudice difficilement réparable parce qu'un refus de suspendre la procédure prudhomme l'obligerait à démontrer sa version des faits dans cette procédure-là et devant l'autorité pénale. Or, celle-ci dispose de moyens d'investigations importants et pertinents pour clarifier l'implication de B_____ dans les infractions en cause. La situation financière difficile de la recourante ne lui permet pas d'assumer les coûts de ces deux procédures. Par ailleurs, elle invoque un risque de contrariété de décisions en ce sens que les faits reprochés à B_____ pourraient ne pas être suffisamment prouvés par le Tribunal des prud'hommes tandis que l'autorité pénale établirait sa culpabilité.

Selon l'intimé, la suspension est utilisée par la recourante afin de différer l'exécution de ses obligations contractuelles.

2.1 La notion de préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC est plus large que celle de préjudice irréparable consacré par l'art. 93 al. 1 let. a LTF (HOHL, Procédure civile, Tome II, Berne, 2010, n. 2485, n. 449). Ainsi, elle ne vise pas seulement un inconvénient de nature juridique, mais toute incidence dommageable, y compris financière ou temporelle, pourvu qu'elle soit difficilement réparable (STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2ème éd., 2013, n. 31 p. 501; BLICKENSTORFER, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Brunner/Gasser/Schwander [éd.], 2011, n. 39 ad art. 319 CPC). L'instance supérieure devra se montrer exigeante, voire restrictive, avant d'admettre la réalisation de cette condition (JEANDIN, in Code de procédure civile commenté, Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [éd.], 2011, n. 22 ad art. 319 CPC).

Le préjudice sera ainsi considéré comme difficilement réparable s'il ne peut pas être supprimé ou seulement partiellement, même dans l'hypothèse d'une décision finale favorable au recourant (REICH, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Baker & McKenzie [éd.], 2010, n. 8 ad art. 319 CPC). Le risque de ne pas obtenir gain de cause existe pour toute partie dans toute procédure; il ne constitue cependant pas un dommage difficile à réparer (cf. dans ce sens TC/VS décision TCV C3 11 125 du 7 novembre 2011 consid. 2c).

Au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC, une simple prolongation de la procédure ou un accroissement des frais ne constitue pas un préjudice difficilement réparable (ACJC/2/2016 du 6 janvier 2016 consid. 2.1 et les références citées).

Lorsque la condition du préjudice difficilement réparable n'est pas remplie, le recours est irrecevable et la décision incidente ne pourra être attaquée qu'avec le jugement rendu au fond (Message du Conseil fédéral relatif au CPC, FF 2006 6841; BRUNNER, Schweizerische Zivilprozessordnung, Oberhammer/Domej/Haas [éd.], 2ème éd., 2014, n. 13 ad art. 319 CPC; BLICKENSTORFER, op. cit., n. 40 ad art. 319 CPC).

Il appartient au recourant d'alléguer et d'établir la possibilité que la décision incidente lui cause un préjudice difficilement réparable, à moins que cela ne fasse d'emblée aucun doute (par analogie : ATF 134 III 426 consid. 1.2 et 133 III 629 consid. 2.3.1; HALDY, Code de procédure civile commenté, op. cit., n° 9 ad art. 126 CPC).

2.2 En l'espèce, l'ordonnance querellée refusant de suspendre la procédure prud'homme dans l'attente de l'issue de la procédure pénale (P/1_____) n'est pas de nature à causer un dommage irréparable à la recourante.

En effet, la recourante ayant été assignée en paiement par son ancien employé devant le Tribunal des prud'hommes, elle doit nécessairement défendre à cette

action et exposer des coûts (honoraires d'avocat), que la suspension ait été refusée ou ordonnée. Ainsi, le refus de la suspension implique une exposition immédiate à ces coûts, tandis que ceux-ci ne seront que différés, en cas de suspension, à la reprise de l'instruction.

La plainte pénale ayant été principalement déposée contre l'administrateur de la recourante, l'issue de cette procédure n'est pas déterminante pour le sort de la présente procédure prudhommale, ce d'autant plus que les prétentions litigieuses entre les parties relèvent essentiellement du droit contractuel.

En tout état de cause, un éventuel accroissement du coût de la procédure en raison du fait que la recourante ne pourrait pas produire, dans la procédure prudhommale, d'éventuelles preuves recueillies dans le cadre de la procédure pénale ne constitue pas un préjudice difficilement réparable selon la jurisprudence.

Le recours est, par conséquent, irrecevable.

Pour le surplus, le risque de contrariété des décisions ne justifie pas davantage la suspension, d'une part, parce que le juge civil n'est pas lié par le jugement pénal (art. 53 CO) et, d'autre part, parce que l'instruction pénale est en cours, de sorte qu'une éventuelle suspension de la procédure prudhommale porterait atteinte au principe de célérité.

3. La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires du recours, arrêtés à 700 fr., y compris l'émolument relatif à la décision sur requête de suspension du caractère exécutoire de l'ordonnance (ACJC/816/2016 du 10 juin 2016; art. 104 al. 1, 105 et 106 al. 1 CPC; art. 41 RTFMC). Ils sont couverts par l'avance de même montant opérée par la recourante, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 CPC).

Il n'est pas alloué de dépens ni d'indemnité pour la représentation en justice dans les causes soumises à la juridiction des prud'hommes (art. 22 al. 2 LaCC).

4. La valeur litigieuse des conclusions pécuniaires, au sens de l'art. 51 LTF, est supérieure 30'000 fr. (ATF 133 III 368 consid. 1.3.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A_708/2014 du 2 juin 2015 consid. 1; 4A_404/2011 du 7 novembre 2011 consid. 1.1; 4P.344/2006 du 27 février 2007 consid. 5.2, in RSPC 2007 p. 399). S'agissant d'une décision incidente, la voie du recours en matière civile est ouverte devant le Tribunal fédéral selon les modalités de l'art. 93 al. 1 LTF, les motifs de recours étant limités selon l'art. 98 LTF (ATF 135 II 30 consid. 1.3.4; 134 III 426 consid. 1.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_942/2012 du 21 décembre 2012).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 4:**

Déclare irrecevable le recours interjeté le 16 février 2017 par A_____ contre la décision rendue le 3 février 2017 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/12526/2016 - 4.

Arrête les frais judiciaires du recours à 700 fr.

Les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont compensés avec l'avance de même montant, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Siégeant :

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Monsieur Olivier GROMETTO, juge employeur; Monsieur Yves DELALOYE; juge salarié; 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.