

GE_GERICHTE CAPH/131/2023 vom 14. Dezember 2023

GE Cour de justice, 2023-12-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_131_2023

FR: GE_GERICHTE CAPH/131/2023 du 14 décembre 2023

IT: GE_GERICHTE CAPH/131/2023 del 14 dicembre 2023

Erwägungen

E. 1

Recevabilité

E. 1.1

Interjeté contre une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC) auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ) dans le délai utile de 30 jours et selon la forme prescrite par la loi (art. 142 al. 1 et 3 et art. 311 CPC), et vu que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions (c'est-à-dire en première instance ; TF 5A_261/2013 du 13. 9. 2013 consid. 3.3) dépassait le seuil de Fr. 10'000.—(art. 308 al. 2 CPC), l'appel est recevable.

E. 1.2

L'appel peut être formé pour a. violation du droit et/ou b. constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). Ces mêmes règles s'appliquent à l'appel joint.

E. 1.3

Le juge d'appel dispose d'un pouvoir d'examen complet et il revoit librement les questions de fait comme les questions de droit (art. 310 CPC). Il n'est pas lié à l'état de faits dressé par l'instance précédente (ATF 144 III 394 consid. 4.1.4. = JdT 2019 II 147 ; SEILER, Die Berufung nach ZPO, Zurich, 2013, p. 206). Il contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le Tribunal et il vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (art. 157 CPC ; ATF 138 III 374 consid. 4.3.1. ; TF 4A_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3). Enfin, il applique le droit d'office (art. 57 CPC).

E. 1.4

Il incombe à la partie appelante de motiver la démarche, et notamment, la ou les conclusion(s) prise(s) (cf. art. 311 al. 1 CPC). Elle doit indiquer pourquoi et dans quelle mesure, le jugement entrepris doit être annulé ou modifié (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4 ; 138 III 374 consid. 4.3.1).

E. 1.5

La valeur encore litigieuse, en appel, s'élève à Fr. 29'300.- (Fr. 29'900.- – Fr. 600.-), montant auquel le défendeur (et ci-devant intimé) avait été condamné par le Tribunal à payer à la demanderesse (et ci-devant appelante), condamnation contre laquelle il n'a pas formé appel).

E. 1.6

Dès lors qu'elle ne dépasse pas le seuil de Fr. 30'000.-, la présente procédure reste, en appel, régie par la procédure simplifiée (art. 243 al. 1 CPC) et soumise à la maxime d'enquête sociale (art. 247 al. 1 let. b ch. 2 CPC ; SEILER, Die Berufung, Zurich, 2013, p. 457 ; JEANDIN, in : CR CPC, 2e éd., Bâle, 2019, N. 6 ad art. 316 CPC).

E. 1.7

Le juge examine d'office la recevabilité des conclusions prises par les parties, y compris de celles prises en appel.

E. 1.7.1

Le procès prud'homal est régi par la maxime de disposition : le juge ne peut accorder à une partie ni plus ni autre chose que ce qui est demandé, ni moins que ce qui est reconnu par la partie adverse (ne eat iudex ultra petita ; art. 58 al. 1 CPC).

- 15/24 -

C/11825/2021-1

E. 1.7.2

Lorsqu'une demande tend à l'allocation de divers postes d'un dommage reposant sur la même cause (« gleiche Rechtsgrundlage »), le juge n'est lié que par le montant total réclamé dans la conclusion (TF 5A_924/2013 du 20. 5. 2014 consid. 8.2 = RSPC 2014 p. 419 ; ATF 119 II 396 consid. 2).

E. 1.7.3

Par contre, lorsqu'une partie a qualifié sa ou ses conclusion (s), c'est-à-dire s'il en a indiqué le ou leur fondement juridique – il n'est pas obligé de le faire (cf. ATF 90 II 34 consid. 6a) – le juge y est lié. Ainsi, lorsqu'une conclusion tend à l'allocation d'un montant à titre d'indemnisation d'heures supplémentaires (art. 321 c CO) et une autre à l'allocation d'un montant à titre d'indemnité pour licenciement abusif (art. 336 a CO), le juge ne saurait allouer plus sur une conclusion et réduire d'autant ce qu'il s'apprêtait à allouer sur l'autre (cf. DIETSCHY, Droit du travail et procédure civile, 2e éd., Bâle, 2023, p. 64 ; NOVIER, « Les conclusions dans les procès de droit du travail – Questions choisies », in : Bohnet/Dunand/Mahon (éd), Les procédures en droit du travail, Zurich, 2020, p. 35 ; BOHNET, Note sur l'arrêt TF 4A_307/2011, in : RSPC 2012 p. 296 ; COLOMBINI, Code de procédure civile, Lausanne, 2018, N. 1.3.1 ad art. 58 CPC ; CHABLOZ, in : Chaloz/Dietschy-Martenet/Heinzmann, Petit commentaire CPC, Bâle, 2021, Nos. 5 ss ad art. 58 CPC).

E. 1.7.4

En l'espèce, la demanderesse a conclu, en première instance, à la condamnation de sa partie adverse au montant de Fr. 26'900.- pour violation, par le défendeur, de la clause de prohibition de faire concurrence ainsi que – cela ressort du corps de son mémoire-demande – pour violation du devoir de fidélité (art. 321 a CO). Le Tribunal l'a déboutée de cette conclusion en tant qu'elle se fondait sur la clause de prohibition de faire concurrence : la clause invoquée ne satisfaisait pas aux exigences de forme de l'art. 340 al. 1 CO et n'était donc pas valide. Le Tribunal a accueilli la conclusion très partiellement en tant qu'elle se fondait, en outre, sur la violation de l'obligation de fidélité (art. 321 a CO).

E. 1.7.5

En appel, la demanderesse fonde à présent sa conclusion implicitement sur la violation seulement, par l'intimé, de son devoir de fidélité (art. 321 a CO) et sur son droit, à elle, de lui réclamer réparation pour le dommage en découlant (art. 321 e CO).

E. 1.7.6

Ce faisant, l'appelante paraît avoir modifié les conclusions, respectivement leur qualification, ce qui est, en principe, prohibé par l'art. 317 CPC.

E. 1.7.7

Toutefois, une partie peut, en appel, fonder ses conclusions sur une motivation juridique différente de celle alignée en première instance – pour autant que la conclusion se fonde sur le même complexe de fait (« Lebenssachverhalt » ; SEILER, op. cit. p. 594).

E. 1.7.8

La question de savoir si cette possibilité existe également lorsque, en première instance, la partie appelante avait pris une conclusion qualifiée, peut finalement rester indécise. En effet, dans une procédure prud'homale, les parties souhaitent qu'un litige

- 16/24 -

C/11825/2021-1 soit tranché au fond, autant que faire se peut, pour peu que la paix sociale soit rétablie. En tout cas, à Genève, la justice prud'homale est rétive à un formalisme excessif.

E. 2

La fin du contrat de travail

E. 2.1

Les parties se déchirent au sujet de la date de fin des rapports de travail : l'intimé soutient que ceux-ci ont pris fin le 31 août 2019, suite à une démission pour cette échéance, alors que l'appelante affirme qu'ils ont pris fin, par suite d'un licenciement immédiat, le 27 septembre 2019. De la réponse à cette question dépend la durée du contrat, et partant, du devoir de fidélité du travailleur.

E. 2.2

A teneur de l'art. 335 al. 1 CO, le contrat de durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. Le cas d'un congé donné pour justes motifs excepté, la partie qui résilie le contrat doit respecter un préavis.

E. 2.2.1

Selon l'art. 335 c al. 1 CO, et sous réserve d'une réglementation différente prévue par l'accord des parties ou une Convention collective de travail (CCT), le contrat peut être résilié pour la fin d'un mois moyennant un délai de congé d'un mois pendant la première année de service, et de deux mois de la deuxième à la neuvième année de service.

E. 2.2.2

En l'espèce, les parties sont liées par la Convention collective de travail du Second-œuvre romand 2019 (CCT – SOR) étendue par arrêt du Conseil fédéral du 29 janvier 2019. L'art. 8 al. 1 CCT- SOR diffère de l'art. 335 c al. 1 CO en tant qu'il prévoit un délai de congé d'un mois pour la fin d'un mois à compter de la fin de la période d'essai jusqu'à la 2ème année de service, et d'un délai de congé de deux mois pour la fin d'un mois à compter de la 3ème année de service.

E. 2.2.3

Lorsqu'un congé est donné à cheval entre deux années de services à délais de congé différents, il convient de s'en tenir au principe de la réception du congé : est applicable le

délai de congé de l'année de service dans laquelle le destinataire reçoit le congé (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, op. cit., N. 3 ad art. 335 c CO).

E. 2.3

Les parties à un contrat de travail peuvent s'entendre - dans le cadre d'un accord de cessation (Aufhebungsvertrag) explicite ou conclu tacitement; (art. 115 CO ; TF 4C_397/2004 du 15. 3. 2005 consid. 2.1 ; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Zurich, 2012, N. 10 ad art. 335 CO p. 912) - pour mettre fin à leur collaboration en tout temps, que ce soit avec effet immédiat, ou pour une échéance rapprochée (« antizipierte Vertragsauflösung »), pour autant qu'elles ne cherchent pas, par ce biais, à contourner une disposition impérative de la loi ou d'une convention collective qui vise à protéger la partie faible au contrat (cf. art. 341 al. 1 CO ; ATF 119 II 449 consid. 2a ; BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, in : Dunand/Mahon (éd), Commentaire du contrat de travail, 2e éd., Berne, 2023, Nos 17-18 ad art. 341 CO ;

- 17/24 -

C/11825/2021-1 BRUCHEZ/MANGOLD/SCHWAAB, Commentaire du contrat de travail, 4e éd., Lausanne, 2019, No. 25 – 27 ad art. 335 CO).

E. 2.4

Il arrive également qu'une partie résilie le contrat de travail moyennant un préavis abrégé, et partant, inexact. Ce congé n'est pas nul, mais en l'absence d'accord explicite ou tacite de la partie résiliée, il déploie ses effets à la plus prochaine échéance (TF 4C_230/2005 du 1. 9. 2005, consid. 1 ; ORDOLI/WITZIG, in : Thévenoz/Werro (éd), Commentaire Romand Code des obligations I, 2021, N. 5 ad art. 335 CO). Par ailleurs, la partie résiliée a droit à ce que la partie qui résilie respecte le délai de congé (REHBINDER/STÖCKLI, Berner Kommentar, 2014, N. 2 ad art. 335 CO p. 147).

E. 2.4.1

Si l'employeur licencie le travailleur moyennant un préavis non conforme au contrat ou à la loi, sa démarche ne saurait être interprétée comme offre d'une cessation consensuelle des rapports de travail pour l'échéance inexacte indiquée, ni ne saurait-on, vu l'art. 341 al. 1 CO, déduire du silence du travailleur l'acceptation d'une telle offre (cf. PORTMANN/RUDOLPH, Basler Kommentar OR I, 7e éd., 2020, N. 28 ad art. 335 CO, BRÜHWILER, Einzelarbeitsvertrag, Bâle, 2014, N. 9 b ad art. 335 CO ; TF 4C_22/2000 du 27. 6. 2000, consid. 3 c ; 4C_122/2000 du 17. 7. 2000 consid. 1b ; CAPH GE 2014 414 consid. 7.1). Si, en revanche, c'est le travailleur qui résilie le contrat pour une date antérieure à l'échéance légale ou contractuelle, sa déclaration s'interprète, selon les circonstances du cas concret, comme offre de conclure un accord de résiliation anticipée - l'art. 341 al. 1 CO ne saurait y faire obstacle (contra : HEINZER, in : Dunand/Mahon, op. cit, N. 19 ad art. 335 CO et id. in : HEINZER/WYLER, Droit du travail, Berne, 2019, p. 639).

E. 2.5

L'initiative de conclure un accord de cessation ou de donner congé pour une échéance « inexacte » émane en règle générale du travailleur lorsqu'il a déjà conclu un contrat avec un nouvel employeur ou lorsque, fin prêt, il entend se mettre à son compte. Dans ce cas, en effet, la protection de la partie faible au contrat prévue par l'art. 341 al. 1 CO ne joue en principe pas (GREMPER/HALBEISEN, « Aufhebungsvertrag », in : Portmann/Von Kaenel

(éd), Fachhandbuch Arbeitsrecht, Zurich, 2018, Rz. 10.29 p. 370).

E. 2.6

En l'espèce, l'intimé a adressé à l'appelante sa lettre de démission par pli recommandé daté du 6 août 2019, soit la veille du changement de la 2^{ème} à la troisième année de service, pour l'échéance du 31 août 2019. A l'évidence, l'échéance des rapports de travail y indiquée n'était pas conforme à l'art. 8 al. 1 CCT-SOR. Le congé étant parvenu à la destinataire au plutôt le 7 août 2019, soit au début de la 3^{ème} année de service, l'intimé aurait dû respecter un délai de préavis de deux mois pour la fin d'un mois, c'est-à-dire résilier les rapports de travail pour l'échéance du 31 octobre 2019.

E. 2.7

L'appelante persiste à soutenir que l'intimé serait, à l'issue d'un entretien du 8 août 2019, revenu sur sa décision de démissionner ; elle en veut, pour preuve, sa pièce 24

- 18/24 -

C/11825/2021-1 dem., c'est-à-dire la copie de la lettre de démission de l'intimée du 6 août 2019 tracée à la main et portant la mention manuscrite de la main de D_____ « Erreur. Entendu. Le 8. 8. 2019 » ainsi qu'en marge, la signature de D_____ et en bas de la lettre, le paraphe de l'intimé, explicité à droite par « B_____ [prénom] ».

E. 2.7.1

Or, à l'instar des premiers juges, la Cour n'est pas convaincue par les annotations figurant sur cette pièce. En effet, l'intimé n'a eu de cesse de contester l'existence, le 8 août 2019, d'une réunion ou entretien avec l'appelante ou ses organes dirigeants à propos de sa lettre de démission du 6 août 2019. Il a également contesté l'authenticité de sa signature.

E. 2.7.1.1

D'ailleurs, fort confusément, dans son courrier de licenciement immédiat du 27 septembre 2019, l'appelante situe cet entretien au 19 août 2019 (cf. pièce 7 dem).

E. 2.7.1.2

L'appelante, à qui incombait le fardeau de la preuve (art. 8 CC), n'a pas établi la réalité de cette réunion/ entretien, et encore moins la réalité d'un revenir, à cette occasion (ou ultérieurement) par l'intimé, sur sa décision de démissionner pour le 31 août 2019.

E. 2.7.2

A cela s'ajoute le fait que l'intimé avait requis son inscription auprès de la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS en qualité d'indépendant, à compter du 1er septembre 2019. Ce fait paraît incompatible avec un revenir sur sa décision de partir le 31 août 2019.

E. 2.7.3

Mais il y a plus encore. A supposer, par impossible, que, comme le soutient l'appelante, l'intimé soit revenu, le 8 août 2019, sur sa décision – et qu'il faille accorder à l'annotation patronale écrite sur son courrier du 6 août 2019 un crédit – il conviendrait alors de s'interroger sur le sens du terme « Erreur ; entendu » : s'agirait-il d'acter un revenir, par l'intimé, sur le principe de sa démission, ou simplement sur l'échéance, qui était inexacte, des rapports de travail résiliés ?

E. 2.7.4

Ensuite, force est de constater que l'intimé n'a plus effectué le mois de septembre 2019. L'on s'étonne que l'appelante, dût-on se placer dans sa thèse, n'ait pas immédiatement sommé l'intimé de réintégrer son poste de travail, lorsque, au début du mois septembre 2019, elle a dû constater l'absence de l'intimé sans motif justifié. Elle eût pu, et, dans son optique, dû, le comminer de revenir travailler, faute de quoi elle retiendrait un abandon de poste au sens de l'art. 337 d CO et les conséquences en découlant. L'on constate également l'absence de tout paiement d'un salaire afférent au mois de septembre 2019 – sans que l'appelante, pour justifier cette omission, ne se fût avisée, à l'époque, de se prévaloir à l'égard de l'intimé, de l'art. 82 CO : pas de travail, pas de salaire.

E. 2.7.5

Enfin, et à supposer qu'il faille accorder du crédit aux allégués de fait alignés dans la lettre de licenciement immédiat du 27 septembre 2019 (= pièce 7 dem), l'on

- 19/24 -

C/11825/2021-1 constate la présence de griefs quant à un problème d'absence de l'intimé durant quelques jours au mois d'août 2019, mais aucune thématization d'une absence fautive au travail à partir du 1er septembre 2019. Enfin, l'existence y affirmée d'un courrier que ce dernier aurait adressé à l'appelante en date du 24 septembre 2019, marquant une volonté de rompre le contrat « avec effet immédiat, soit pour le 30 septembre » (sic) n'a pas été démontrée : l'appelante n'a pas produit ledit courrier.

E. 2.8

Compte tenu de ces indices et éléments, le courrier de l'intimé du 6 août 2019, interprété selon le principe de la confiance (art. 18 CO), valait offre à l'appelante de terminer les rapports de travail, d'entente, pour l'échéance rapprochée du 31 août 2019. Ces indices et éléments montrent ensuite que cette offre avait été tacitement acceptée par l'appelante. En effet, compte tenu des circonstances, il eût appartenu à l'appelante, si elle entendait ne pas accepter la fin des rapports de travail au 31 août 2019, de s'y opposer clairement et dans un délai raisonnable (« inert angemessener Frist », cf. MÜLLER, Berner Kommentar, 2018, N. 59 ad art. 6 CO), en réclamant le respect du contrat jusqu'au 31 octobre 2019. Qui tacet consentire videtur (cf. art. 6 CO). Le silence prolongé de l'appelante à l'époque – justifiait que l'intimé s'estimât délié de ses obligations contractuelles à partir du 1er septembre 2019.

E. 2.8.1

Pour ces raisons, la Cour, à l'instar du Tribunal, retient que les rapports de travail des parties ont pris fin le 31 août 2019.

E. 3

Violation du devoir de fidélité (art. 321 a CO)

E. 3.1

A teneur de l'art. 321 a al. 1 CO, le travailleur sauvegarde fidèlement les intérêts légitimes de l'employeur. En particulier, il ne doit pas, pendant la durée du contrat, accomplir du travail rémunéré pour un tiers ou, d'une façon générale, faire concurrence à l'employeur. La norme contient une obligation de ne pas faire (« Unterlassungspflicht » ; WIEGAND, in : Basler Kommentar OR I, 7e éd., 2020, N. 9 ad art. 98 CO).

E. 3.1.1

Il découle de sa finalité que la disposition prohibe, entre autres, le fait, pour un travailleur, de déployer durant les rapports de travail, en violation des intérêts légitimes de l'employeur, une activité concurrente sur une base indépendante ; en principe, cette règle s'applique également lorsque, durant le préavis, le travailleur a été libéré (cf. MILANI, in : Etter/Facincani/Sutter, Arbeitsvertrag, Berne, 2021, Nos 28 – 29 ad art. 321 a CO).

E. 3.1.2

Ne contrevient pas à l'art. 321 a CO le travailleur qui entreprend, alors qu'il est encore sous contrat avec son actuel employeur, de simples préparatifs en vue de se mettre à son compte (ATF 138 III 67 consid. 2.3.5; 117 II 72 c. 4 a = JdT 1992 I 569 = JAR 1992 p. 109 ; TF 26.07. 2004 = JAR 2005 p. 240 ; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, op. cit., N. 10 ad art. 321 a CO p. 181; REHBINDER/STÖCKLI, Berner Kommentar, 2010, N. 9 ad art. 321 a CO).

- 20/24 -

C/11825/2021-1

E. 3.1.3

Sont notamment considérés comme préparatifs admissibles (cf. RÄBER, Das nachvertragliche Konkurrenzverbot im Arbeitsvertrag, Zurich, 2020, p. 50): - la fondation d'une société ou la création d'une raison individuelle et l'inscription au Registre du commerce ; - la préparation de prospectus et matériel de publicité – sans les mettre en circulation ; - la conclusion d'un bail commercial pour l'entreprise à venir ; - l'enregistrement d'une adresse Internet et d'une adresse e-mail ; - le recrutement de personnel, pour autant qu'il ne s'agit pas de personnel débauché de l'employeur.

E. 3.1.4

A cette liste non-exhaustive l'on peut ajouter la conclusion de contrats de fourniture de biens et de services avec des clients non débauchés de l'employeur – contrats qui ne seront exécutés qu'une fois les rapports de travail terminés. En effet, à la différence de l'art. 340 CO, l'art. 321 a CO ne semble pas contenir une interdiction de conclure également ce type de contrats pendente contractu laboris (« Abschlussverbot », COTTI, Das vertragliche Konkurrenzverbot Fribourg, 2001, p. 162).

E. 3.2

En l'espèce, il a été établi que l'intimé avait commencé à concurrencer activement l'appelante avant la fin des rapports de travail, c'est-à-dire avant le 31 août 2019. En effet, le 6 juillet 2019, il avait exécuté deux types de travaux de nettoyage rémunérés, dans le segment de l'employeur, pour E_____ SA, et ce pour un montant total de Fr. 600.- (cf. factures du 8. 7. 2019 = pièce 52 déf).

E. 3.2.1

Ce faisant l'intimé a gravement violé son devoir de fidélité. Le fait qu'il ait effectué ce travail un samedi, soit en dehors du temps de travail, et que la rémunération obtenue ait été modique, importe peu ; il en va du principe. Il est allé trop loin. L'incartade, eût-elle été découverte « à temps », aurait justifié son licenciement immédiat (art. 337 CO ; TF 4A_379/2021 du 21. 9. 2021 consid. 5.1 = SJ 2022 p. 212 = DTA/ARV 2021 p. 391 ; CAPH/27/2021 du 9. 2. 2021 consid. 4.1. in : JAR 2022 p. 598 ; GLOOR, in : Dunand/Mahon, Commentaire du contrat de travail, 2e éd., Berne, 2022, N. 46 ad art. 337

CO).

E. 4

Dommmage, étendue, réparation

E. 4.1

Le travailleur qui viole son obligation de fidélité engage sa responsabilité contractuelle (art. 97 CO). Celle-ci suppose la réalisation de quatre conditions cumulatives, à savoir un dommage, la violation d'une obligation contractuelle, un lien

- 21/24 -

C/11825/2021-1 de causalité entre ladite violation et le dommage, ainsi que faute intentionnelle ou par négligence (ATF 144 III 327 c. 4..2.1 = SJ 2019 I 121[trad]).

E. 4.2

Dans la mesure où l'activité concurrentielle du travailleur a causé un dommage à l'employeur, ce dernier est fondé – en sus d'un recours aux sanctions des arts. 337 et 337 b CO – à en réclamer la réparation (cf. art. 321 e CO ; TF 4A_174/2012 u 22. 8. 2012 consid. 9.1. = JAR 2013 p. 293 ; DUNAND, in : Dunand/Mahon, Commentaire du contrat de travail, op. cit., N. 5 ad art. 321 e CO).

E. 4.2.1

En vertu des règles générales (cf. art. 8 CC), l'employeur doit apporter la preuve de la violation contractuelle, du dommage et du lien de causalité. Cependant, quand il est difficile, voire impossible d'apporter la preuve stricte du montant du dommage, le juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée (cf. art. 42 al. 2 CO – par renvoi de l'art. 99 al. 2 CO ; ATF 123 III 257 c.. 5 d = JdT 1998 I 176).

E. 4.2.3

L'employeur doit avoir subi un dommage, lequel correspond à la différence entre le montant actuel de son patrimoine et le montant que ce même patrimoine aurait si l'événement dommageable ne s'était pas produit (ATF 144 III 155 c. 2.2. = JdT 2018 II 287). Le dommage peut se présenter sous forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif (ATF 133 II 462 c. 4. 4. 2 = JdT 2009 I 47). Lorsque le dommage consiste en une perte de gain (« *lucrum cessans* »), l'ampleur de cette perte doit, au besoin, être appréciée par le juge sur la base des faits établis par l'employeur (TF 4C_8/2007 du 28. 3. 2007 consid. 2 ; DUNAND, op. cit., N. 17 ad art. 321 e CO).

E. 4.2.4

Lorsque, comme en l'espèce, l'on a affaire à une activité concurrentielle du travailleur sous forme de travaux réalisés comme entrepreneur indépendant pour un tiers, dans le même marché, le dommage subi par l'employeur ne saurait être constitué, comme le soutient implicitement l'appelante, par la perte d'un chiffre d'affaires (« *Umsatzeinbusse* »), mais par le gain manqué (« *Gewinneinbusse* ») (cf. ATF 137 III 607 consid. 2.3. = JAR 2012 p. 367, cas d'un fondé de procuration, art. 464 CO) ; CAPH/27/2021 du 9. 2. 2021 consid. 3.2. = JAR 2022 p. 598).

E. 4.2.5

L'employeur lésé peut prétendre à une « Gewinnabschöpfung ». au sens de l'art. 423 al. 1 CO, respectivement de l'art. 464 CO, appliqués par analogie (cf. COTTI, op. cit., p. 203 et p. 225 ss; FORNAGE, in: Martenet/ Pichonnaz, Loi sur la concurrence déloyale, Commentaire romand, 2017, N. 53 ad art. 9 LCD ; cf. aussi, pour le domaine des brevets : ATF 134 III 306 consid. 4.1.1. = JdT 2008 I 386).

E. 4.2.6

Le gain réalisé indûment consiste dans les avantages pécuniaires résultant de l'activité concurrentielle, soit la différence entre le patrimoine du contrevenant après la violation de l'art. 321 a CO ou de la LCD et le patrimoine de celui-ci sans la violation

- 22/24 -

C/11825/2021-1 (ATF 134 III 306 consid. 4.1.1. = JdT 2008 I 386). Le gain en question est le bénéfice net (i. e. chiffre d'affaires moins les charges).

E. 4.2.7

En l'espèce, le Tribunal a alloué à la demanderesse, à titre de dommages-intérêts (et ci-devant : appelante) le montant de Fr. 600.-, soit le chiffre d'affaires réalisé par le demandeur (ci-devant : intimé), du fait de son activité concurrentielle le 6 juillet 2019, survenue alors que le contrat de travail était encore en cours.

E. 4.2.7.1

Vu ce qui précède, le critère retenu par le Tribunal n'était pas le bon. Il aurait dû retenir comme base du dommage allégué le gain manqué qui, logiquement, eût été inférieur au montant de Fr. 600.-. L'intimé n'ayant pas formé appel, ou appel joint, sur cette condamnation, il n'y a pas lieu de procéder à une correction.

E. 4.3

L'appelante, reprenant les moyens développés en première instance, réclame à titre de dommages-intérêts (art. 97 CO ; art. 321 e CO) les montants facturés par l'intimé à des tiers non seulement jusqu'au 31 août 2019, mais jusqu'au 27 septembre 2019 – date qu'elle persiste à considérer comme date de fin des rapports de travail – et ce par suite d'un licenciement immédiat pour justes motifs.

E. 4.3.1

A supposer qu'il faille, avec l'appelante, retenir la date du 27 septembre 2019 comme date de fin des rapports de travail, force serait de retenir ceci – sur la base du listing établi par l'appelante (liasse I, p. 8) : - la facture F_____ No. 73 du 26 septembre 2019 d'un montant de Fr. 12'500.- ne concerne pas des travaux effectués par l'intimé avant le 27 septembre 2019 (pièce 52 déf, 4ème document). Commentaire : Il s'agit plutôt d'un devis pour travaux commandés par le client (H_____ SA) et qui seraient à exécuter après le 27 septembre 2019. - la facture F_____ non-numérotée du 1er octobre 2019 d'un montant de Fr. 300.- concerne des travaux exécutés le 15 septembre 2019, pour un client à O_____ [VD]. Commentaire : L'appelante ne précise pas, ici, son gain manqué. - le « contrat de sous-traitance » de F_____ du 24 septembre 2019 avec P_____ Sàrl, à Q_____ [GE], pour un montant de Fr. 6'000.- concernent des travaux de sablage à effectuer dans un délai maximum de 30 jours (pièce 52 déf, avant-dernier document). Commentaire : Ces travaux ne tombent pas vraiment dans la période avant le 27 septembre 2019, ou alors seulement pour une partie infime. Par ailleurs, l'appelante n'a pas indiqué le gain manqué. - le «

contrat du 20 septembre 2019 » de F_____ avec R_____ SA à O_____, pour conclu, rétroactivement, pour une année à compter du 1er septembre 2019, soit donc pour une «valeur annuelle totale » de Fr. 10'800.- (pièce 51 déf, dernier document). Commentaire : ce contrat n'est à prendre en considération que pour la prestation

- 23/24 -

C/11825/2021-1 effectuée en septembre 2019, soit pour un montant de Fr. 900.-. Ici, à nouveau, l'appelante omet d'indiquer son gain manqué.

E. 4.3.2

Par conséquent, même à supposer que l'on doive retenir la date du 27 septembre 2019 comme date de fin des rapports de travail, et prendre en considération, pour autant que l'activité concurrentielle alléguée ait été déployée par l'intimé avant le 27 septembre 2019, les postes de dommage allégués dans son listing (liasse I, p. 8), encore fallût-il que l'appelante ait pris soin de substantifier le dommage, c'est-à-dire qu'elle ait indiqué son gain manqué (DOMEJ, in : Heinzmann/Loacker (éd), UWG – Kommentar, Zurich, 2018, N 47 ad art. 9 LCD ; TF 4C_225/2006 du 20. 9. 2006 c. 2.4).

E. 4.3.2.1

Il lui eût suffi à cet effet de faire porter les enquêtes du Tribunal sur ce point, en concluant à ce qu'il ordonne au défendeur de préciser le bénéfice réalisé afférent aux opérations ici incriminées. Elle ne l'a pas fait, alors qu'elle assumait non seulement le fardeau de l'allégation (« Behauptungslast ») et de la preuve (« Beweislast ») du dommage, mais aussi, dans ce contexte, le fardeau de le substantifier (« Substanziierungslast »). La Cour n'eût pu réformer le jugement.

E. 4.4

Au final, il s'avère que le jugement entrepris doit être confirmé.

E. 5

Frais judiciaires et dépens Vu la valeur litigieuse, la procédure est gratuite (art.116 al. 1 CPC, art. 19 al. 3 let. c LaCC (RS/GE E 105) et art. 69 RTFMC (RS/GE 1. 05. 10). A Genève, il n'est pas alloué de dépens (art. 116 al. 1 CPC et art. 22 al. 2 LaCC). * * * * *

- 24/24 -

C/11825/2021-1

PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 5 :

A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 3 mai 2023 par A_____ SA contre le jugement JTPH/96/2023 rendu le 29 mars 2023 dans la cause C/11825/2021-1 ; Au fond : Confirme le jugement. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens. Siégeant :

Monsieur Werner GLOOR, président; Monsieur Pierre-Alain L'HOTE, juge employeur; Monsieur Pierre André THORIMBERT, juge salarié ; Madame Fabia CURTI, 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.