

# **GE\_GERICHTE CAPH/22/2009 vom 13. Februar 2009**

GE Cour de justice, 2009-02-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_CAPH\\_22\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_22_2009)

FR: GE\_GERICHTE CAPH/22/2009 du 13 février 2009

IT: GE\_GERICHTE CAPH/22/2009 del 13 febbraio 2009

## **Regeste**

Résumé: A l'instar des premiers juges, la Cour a entre autres considéré dans cette affaire que T. avait de justes motifs pour mettre fin aux rapports de travail avec effet immédiat. Depuis plusieurs mois, il n'avait plus la confiance de E. et ce dernier le lui avait bien fait sentir. Il avait en effet été licencié une première fois avant que E. ne revienne sur cette décision. En outre, peu de temps après cet épisode, E. lui avait retiré plusieurs gros clients dont il gérait le portefeuille, avant de le licencier cette fois-ci définitivement, lui interdisant de contacter des clients sans la présence d'un administrateur et le sommant de restituer ses clés de bureau tout en précisant qu'il devait être présent pendant les heures de travail. Même si T. ne s'était pas toujours conformé à certaines directives internes, un tel comportement de la part de E. pouvait clairement être compris par T. comme une impossibilité de poursuivre les relations de travail, justifiant ainsi une résiliation immédiate du contrat et une indemnité selon l'article 337b CO. La Cour a également rappelé que s'il était libre de donner des directives, E. ne pouvait pas modifier avec effet immédiat une part de l'activité de T. et la rétribution qui y était rattachée.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjetés en temps utile et selon la forme prescrite, les appels principal et incident, y compris les pièces les accompagnant, sont recevables (art. 59 al. 1 et art. 62 LJP). La valeur litigieuse étant supérieure à 1'000 fr., la Chambre d'appel est compétente pour statuer sur le litige (art. 56 al. 1 LJP).

### **E. 2**

L'appelante principale (ci-après: l'appelante) soutient que le Tribunal aurait invoqué à tort l'art. 340 CO pour apprécier la clause de non-sollicitation. Par ailleurs, il ne pouvait se fonder sur le témoignage de D\_\_\_\_\_, qui se trouve actuellement en litige avec elle. La notion "d'apporteur d'affaires" désignait toute personne qui apportait un client à la société de courtage. Souvent, les clients de l'appelante apportaient eux-mêmes des affaires et des clients. Or, l'intimé sur appel principal (ci-après: l'intimé) avait, par courrier électronique du 5 juin 2006, proposé à K\_\_\_\_\_, apporteur d'affaires et client de l'appelante, de créer un structure autonome de courtage d'assurance au sein du groupe Y\_\_\_\_\_, ce qui aurait privé l'appelante d'un important montant de commissions. Il en allait de même de la galerie d'art Z\_\_\_\_\_, cliente de l'appelante, que l'intimé avait sollicitée par le biais de la compagnie d'assurance V\_\_\_\_\_ le 2 mai 2006. En sollicitant ces deux clients, qui ne faisaient pas partie du portefeuille confié à l'intimé, celui-ci avait violé l'art. 9.4.2 de son contrat de travail.

### **E. 2.1**

L'intimé relève que le message du 5 juin 2006 a été adressé à Robert K\_\_\_\_\_ pendant les relations de travail et non après la fin de celles-ci. Aucun client n'avait, par ailleurs, résilié le mandat confié à l'appelante. A\_\_\_\_\_ n'avait été utilisée que pour négocier des couvertures avec des assurances dans lesquelles l'appelante ne possédait pas de "code courtier".

### **E. 2.2**

L'art. 9 du contrat de travail est intitulé "Règlement lors de la fin du contrat de travail". L'art. 9.4, "Non-sollicitation", indique sous 9.4.1 que "le collaborateur s'engage également à ne pas solliciter directement ou indirectement tout apporteur d'affaires collaborant régulièrement ou occasionnellement avec E\_\_\_\_\_ SA, sous réserve des apporteurs d'affaires qui travaillaient déjà avec le collaborateur lors de la conclusion du présent contrat et dont la liste est annexée au présent contrat. Cette liste sera actualisée au 31 décembre de chaque année." Elle n'a pas été produite. La

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/14638/2007 - 4 - 15 -

\* COUR D'APPEL \*

contravention à cette disposition entraîne le paiement d'une peine conventionnelle de 100'000 fr., l'appelante se réservant le droit d'exiger la cessation de la contravention "selon l'art. 340b CO". L'art. 9.2 règle les conséquences de la résiliation de contrats conclus avec l'appelante par des clients, qui décident de suivre l'intimé. L'art. 9.3 prévoit, en outre, un traitement particulier pour les clients apportés par A\_\_\_\_\_.

En premier lieu, il convient de relever que les courriels des 2 mai et 5 juin 2006 adressés par l'intimé à Robert K\_\_\_\_\_ et à V\_\_\_\_\_ datent d'avant la fin des rapports de travail, signifiée par l'appelante à l'intimé. L'art. 9 s'applique toutefois aux sollicitations intervenants lors de la fin du contrat de travail. Les art. 9.4.1 et 9.4.2 ne trouvent ainsi pas application. Par ailleurs, l'appelante ne démontre pas que Robert K\_\_\_\_\_, respectivement Y\_\_\_\_\_, et Z\_\_\_\_\_ seraient des apporteurs d'affaires, quelle que soit l'interprétation de cette notion. En effet, l'appelante n'allègue ni ne démontre que K\_\_\_\_\_ ou les entités précitées lui auraient apporté des affaires ou des clients. Elle se contente d'alléguer, sans le prouver, que K\_\_\_\_\_ serait un apporteur d'affaires, ce que l'intimé a contesté en indiquant qu'il s'agissait uniquement d'un client. Concernant Z\_\_\_\_\_, elle n'allègue même pas que cette société était apporteur d'affaires ou de clients, soutenant uniquement qu'il s'agissait d'un client. Partant, c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu qu'il ne pouvait être reproché à l'intimé d'avoir violé l'art. 9.4.1 du contrat de travail et que, par conséquent, l'appelante devait être déboutée de ses conclusions en paiement de l'indemnité prévue à l'art. 9.4.2 dudit contrat et en cessation de la contravention à l'art. 9.4 de celui-ci.

### **E. 3**

Le Tribunal a retenu que la société I\_\_\_\_\_, cliente de l'appelante lors de la conclusion du contrat de travail avec l'intimé, avait été démarchée par celui-ci, de sorte qu'il était redevable du montant correspondant à 150% de la valeur du courtage généré au moment du transfert du dossier, valeur non contestée par l'intimé. Ce dernier soutient avoir contacté I\_\_\_\_\_ pour lui proposer la couverture d'autres risques que ceux pour lesquelles l'appelante était déjà intervenue, soit la couverture de risques liés à la responsabilité civile des dirigeants de l'entreprise. Or, selon le contrat signé le 15 mai 2007 entre A\_\_\_\_\_ et la

société précitée, tous les mandats d'étude, de placement et de gestion du portefeuille d'assurances de celle-ci étaient confiés à A\_\_\_\_\_, ce mandat annulant et remplaçant avec effet immédiat tout autre

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/14638/2007 - 4 - 16 -

\* COUR D'APPEL \*

mandat de courtage conclu par I\_\_\_\_\_. L'intimé a d'ailleurs admis dans ses écritures (mémoire du 5 septembre 2006, p. 18 "ad 85") la conclusion de ce contrat. Contrairement aux allégations de l'intimé, ce dernier n'est cependant pas limité à certains types de risques à assurer. L'appelante a toutefois déclaré en appel avoir pu conserver une partie du portefeuille de cette société et le courriel de I\_\_\_\_\_ produit en appel par l'intimé indique qu'aucune des assurances mises en place par l'appelante n'a été changée au profit de l'intimé. Or, l'art. 9.2 ne s'applique qu'aux cas où le client de l'appelante résilie son mandat avec elle. L'appelante reconnaissant elle-même que I\_\_\_\_\_ n'a pas quitté la société de courtage, les conditions à l'indemnisation ne sont pas remplies, de sorte que le jugement devra être réformé sur ce point.

#### **E. 4**

L'appelante reproche, par ailleurs, au Tribunal de ne pas avoir condamné l'intimé à lui restituer 13'294 fr. 50 correspondant à la différence entre les commissions générées par l'intimé de 67'798 fr. 25 en 2006 et les avances de salaires et de commissions de 81'092 fr. 75. Elle se réfère à son décompte figurant sous pièce 53, qui comporte le détail des commissions perçues et à recevoir.

L'intimé a contesté ce décompte, qui ne comportait, notamment, pas les commissions réalisées sur trois contrats d'assurance-vie conclus auprès de AA\_\_\_\_\_ (polices \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ et \_\_\_\_\_). Il a produit à l'appui de cette allégation un courrier de l'appelante du 8 novembre 2006 faisant état à cet égard de commissions se montant, pour ces polices, à 13'706 fr. 50 (pièce 5 int.).

Les parties ne contestent pas que la rémunération de l'intimé pouvait valablement être déterminée en fonction des commissions générées par son activité. Seul est litigieux le décompte de celles-ci. L'appelante, qui prétend au remboursement d'un trop-perçu d'avances supporte le fardeau de la preuve (art. 8 CC). Dans la mesure où l'intimé a contesté son décompte et, en particulier, fait valoir qu'il ne tenait pas compte d'une commission de 13'706 fr. 50, il appartenait à l'appelante d'apporter la preuve de son allégation, à savoir de l'exactitude de son décompte, ce qu'elle a cependant omis de faire. Par ailleurs, elle n'indique toujours pas pour quelle raison les commissions de 13'706 fr. 50 perçues sur les trois contrats d'assurance-vie susmentionnés ne figurent pas dans son décompte. Partant, l'appelante a été déboutée à juste titre de sa prétention en restitution du trop-perçu.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/14638/2007 - 4 - 17 -

\* COUR D'APPEL \*

La Cour retient également, à titre subsidiaire, que quand bien même l'intimé aurait perçu la somme réclamée en trop, l'appelante ne pourrait prétendre à son remboursement. En effet,

en retirant l'intégralité du portefeuille de C\_\_\_\_\_ à l'intimé, elle le privait également d'une source susceptible de générer des commissions. Contrairement à ce qu'elle a indiqué à son ancien employé, cette modification est, en tous cas en partie, intervenue avant le 1er janvier 2007 déjà. En effet, la comparaison du portefeuille de C\_\_\_\_\_ (annexe pièce 3 app.) avec le décompte de la société à fin 2006 (pièce 53 app.) montre que bon nombre de clients figurant sur ledit portefeuille n'ont pas été pris en compte dans le second document (ex: BB\_\_\_\_\_, CC\_\_\_\_\_, DD\_\_\_\_\_, EE\_\_\_\_\_, FF\_\_\_\_\_, GG\_\_\_\_\_ Sàrl, etc.), sans qu'aucune explication ne soit donnée à ce sujet. L'appelante ne peut ainsi, après avoir rendu, à tout le moins, plus difficiles les possibilités pour l'intimé d'atteindre les objectifs fixés, lui reprocher de ne pas y être parvenu. Ce comportement contradictoire ne mérite pas protection (art. 2 al. 2 CC). Pour ce motif également, il convient de rejeter son chef de conclusions.

## **E. 5**

L'appelante se plaint, en outre, d'une mauvaise application de l'art. 337c CO. Le retrait du portefeuille de C\_\_\_\_\_ et de G\_\_\_\_\_ avait dû être décidé afin de sauvegarder les intérêts de la société, plusieurs clients s'étant plaints du travail de l'intimé. Le volume de courtage restant équivalait à des primes annuelles de 2'431'953 fr. et l'employé conservait toute latitude nécessaire dans l'apport de clients. Après la résiliation des rapports de travail, il était indispensable d'assurer la transmission des dossiers, ce qui impliquait que l'intimé soit accompagné du collaborateur lui succédant. L'attitude de l'appelante, qui n'avait que tenté de sauvegarder ses intérêts, ne pouvait donner lieu à un licenciement immédiat justifié ni à une indemnité y relative.

### **E. 5.1**

Selon l'art. 337 al. 1 1ère phrase CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs. Doivent notamment être considérées comme tels toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail (cf. art. 337 al. 2 CO). Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive. Le refus d'exécuter une tâche assignée (cf. art. 321d CO) constitue en général un manquement de gravité moyenne, voire légère, de sorte qu'il ne justifie un

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/14638/2007 - 4 - 18 -

\* COUR D'APPEL \*

licenciement immédiat qu'après un ou plusieurs avertissements (Gabriel Aubert, Commentaire romand, n. 7 ad art. 337 CO). Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs (art. 337 al. 3 CO), en faisant application des règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). A cet effet, il prendra en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position et la responsabilité du travailleur, le type et la durée des rapports contractuels, ainsi que la nature et l'importance des manquements (ATF 130 III 28 consid. 4.1 p. 32; 127 III 351 consid. 4a p. 354).

L'art. 321d CO confère à l'employeur le droit de donner au travailleur des directives générales, de même que des instructions particulières sur la manière d'exécuter son travail. Si le contrat individuel de travail prévoit l'engagement du travailleur pour l'exécution de tâches déterminées, l'employeur ne peut, en principe, pas imposer d'autres tâches au

travailleur; il ne saurait, en particulier, déplacer celui-ci dans un poste de travail moins qualifié sans raison valable, même s'il ne réduit pas son salaire (SJ 1993 p. 370, consid. 3a et les références). Au demeurant, lorsque l'employeur se réserve, dans le contrat de travail, la possibilité d'occuper le travailleur à un autre poste plus ou moins équivalent, il ne peut exercer cette faculté que dans les limites compatibles avec les art. 27 al. 2 CC, 20 CO et 328 CO (arrêt 4C.110/1988 du 7 avril 1989, consid. 1a). Un juste motif de résiliation du contrat de travail est ainsi donné lorsque l'employeur modifie, avec effet immédiat, une part de l'activité du travailleur et la rétribution qui y est rattachée (Kubra Dogan Yenisey, La modification du contrat de travail, 2005, p. 385 ; Gabriel Aubert, Commentaire du CO, N.8 ad art. 337 CO et réf. cit.). Il en va de même en cas d'atteintes à la personnalité du travailleur au sens de l'article 328 CO (Gabriel Aubert, eo. loc.). Le Tribunal fédéral a également estimé qu'un empiètement excessif sur les compétences et l'autorité d'une personne employée en qualité de directeur d'établissement constituait un juste motif de congé de la part de celle-ci (ATF du 14 juillet 1964, publié in Gabriel AUBERT, 400 arrêts sur le contrat de travail, n. 276).

## E. 5.2

Le 6 juillet 2006, l'appelante a indiqué à l'intimé que son absence non signalée la veille ainsi que le manque de suivi des dossiers, dont certains clients s'étaient plaints, constituaient un comportement qui n'était pas professionnel. Le 29 septembre 2006, l'appelante, après avoir signifié son congé à l'employé, a indiqué "différer" sa décision et vouloir "refaire le point de la situation au 31 octobre 2006". Par ailleurs, les commissions générées étant insuffisantes, la rémunération de l'intimé était ramenée à 4'000 fr. par mois. Celui-ci a contesté cette dernière

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/14638/2007 - 4 - 19 -

\* COUR D'APPEL \*

allégation par courriel du 2 octobre 2006, exposant avoir déjà droit à 85'700 fr., de sorte qu'il n'existait aucun découvert entre les avances effectuées par l'employeur et les commissions encaissées ou à encaisser. En novembre 2006, l'appelante a procédé à un virement de 13'706 fr. 50 à titre d'avance sur commissions. Le 1er décembre 2006, la société a décidé de retirer à l'intimé le client G\_\_\_\_\_, remplacé par le client H\_\_\_\_\_, ainsi que l'intégralité du portefeuille de C\_\_\_\_\_. Les objectifs pour 2007 restaient inchangés, alors que la rémunération serait revue après vérification de l'ensemble des commissions perçues en 2006. Il était encore rappelé à l'employé qu'il devait assister aux réunions, participer aux cours de formation et travailler le disque "H". Le 20 décembre 2006, le contrat était résilié selon un avis de résiliation pour le 31 janvier, selon l'autre pour le 31 mars 2006 [recte: 2007], les modalités de la nouvelle collaboration devant être discutées. Le 27 décembre 2006 enfin, l'employé était sommé de ne plus se rendre seul auprès de clients, de remettre les clefs du bureau, tout en précisant que l'intimé devait être présent pendant les heures de travail, et de fournir la liste des clients contactés et des appels d'offres effectués en 2006. Enfin, l'employé était prié de ramener la mémoire centrale de l'ordinateur qu'il avait prêté à la société. Le jour même, ce dernier a résilié son contrat de travail avec effet immédiat.

La chronologie des événements montre que, progressivement, depuis septembre 2006, la confiance que l'intimé pouvait avoir en son employeur a été mise à l'épreuve. Certes,

l'ancien employé ne s'est pas toujours conformé à certaines directives internes, comme cela ressort du témoignage de W\_\_\_\_. Il appert toutefois que l'affirmation de l'appelante articulée en septembre 2006 selon laquelle les commissions générées alors étaient insuffisantes n'a pas été étayée. Par ailleurs, elle est contredite par le versement, début novembre 2006, d'une avance de plus de 13'000 fr. En outre, le retrait, décidé unilatéralement par l'employeur début décembre 2006, de l'intégralité du portefeuille de C\_\_\_\_ et du client G\_\_\_\_, constitue, comme l'ont relevé les premiers juges, un empiètement considérable sur les responsabilités confiées à l'intimé. Il n'apparaît pas non plus, et l'appelante ne le soutient d'ailleurs pas, qu'elle ait pris soin lors de la communication de cette modification importante du champ de travail de l'intimé et la diminution des possibilités de réaliser des commissions qui en découlait de protéger la personnalité de l'employé. Au contraire, en retirant à l'intimé un portefeuille, dont les primes annuelles s'élevaient à près de 1'000'0000 fr. (cf. annexe au contrat de travail, pièce 3 app.), tout en maintenant les objectifs fixés et en laissant, de surcroît, l'employé

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/14638/2007 - 4 - 20 -

\* COUR D'APPEL \*

dans l'incertitude quant à sa rémunération, l'employeur a manqué d'égards élémentaires à l'endroit de l'intimé. Enfin, l'invitation faite à l'intimé, à la suite de la résiliation intervenue le 20 décembre 2006, de restituer les clefs du bureau, alors qu'il n'était pas dispensé de son obligation de travailler, et de ne se rendre auprès de clients plus qu'en compagnie de l'administrateur unique ou du directeur, ne pouvait, de bonne foi, être comprise par l'employé que comme l'expression d'une méfiance à son égard, qui n'était pas compatible avec le rapport de confiance réciproque auquel chaque partie au contrat de travail peut s'attendre. Au vu de ces circonstances, l'employé était, de bonne foi, fondé à considérer que la poursuite des relations de travail ne pouvait plus être exigée de lui. Il est, au surplus, relevé que l'explication donnée par l'appelante à l'audience d'appel, selon laquelle la première résiliation et le fait d'imposer à son ex-employé d'être accompagné par un dirigeant de l'entreprise pour tous les rendez-vous à venir avec des clients avaient pour but de relancer et stimuler ce dernier, est très difficile à suivre. Ni la résiliation (ensuite annulée) ni la surveillance rapprochée des activités d'un collaborateur ne font partie des instruments de motivation communément utilisés par les employeurs. Le simple bon sens s'y oppose au demeurant. Au vu de ce qui précède, la résiliation immédiate des rapports de travail par l'intimé était justifiée. Le montant de l'indemnité fondée sur l'art. 337b CO arrêté par les premiers juges à 21'600 fr. net n'est pas contesté par les parties. Il semble, en outre, tenir dûment compte de toutes les circonstances. Le jugement sera donc confirmé sur ce point.

## **E. 6**

En dernier lieu, reste litigieuse la question de savoir si l'intimé peut réclamer une indemnité en raison des clients de A\_\_\_\_, qui ont conservé leur portefeuille auprès de l'appelante après son départ.

### **E. 6.1**

Le Tribunal a considéré que l'intimé n'avait pas qualité pour agir, le titulaire de la créance alléguée étant A\_\_\_\_ et non lui. Par ailleurs, la prétention ne relève pas de la Juridiction

des prud'hommes, puisqu'elle oppose deux sociétés, et non un employeur à un salarié.

#### **E. 6.2**

A\_\_\_\_\_, dont l'intimé est l'associé gérant, était liée à l'appelante par un contrat, qualifié par les parties à celui-ci de mandat, conclu le 25 septembre 2003. Le contrat de travail du 11 janvier 2006 est venu le remplacer, selon l'indication claire qui y figure in fine. Les parties sont cependant convenues que l'art. 10 du contrat avec

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/14638/2007 - 4 - 21 -

\* COUR D'APPEL \*

A\_\_\_\_\_ demeurait valable. Cette disposition règle la fin des rapports contractuels entre l'appelante et A\_\_\_\_\_, à savoir le mode d'indemnisation de chaque partie au contrat de mandat pour les clients qui, à la suite de la résiliation de celui-ci, demeurent auprès de l'une ou l'autre d'elles. Selon les allégations concordantes des parties, A\_\_\_\_\_ est restée active après la conclusion du contrat de travail. L'intimé soutient d'ailleurs qu'il n'a pas transféré l'intégralité du portefeuille de A\_\_\_\_\_ à l'appelante (PV du 14 avril 2008, p. 5). Il n'y a, par ailleurs, pas eu de cession de créances ou d'actifs de A\_\_\_\_\_ à l'intimé. Cette dernière est donc demeurée titulaire d'éventuelles créances résultant de l'art. 10 du contrat qu'elle avait conclu avec l'appelante.

L'intimé peut, certes, représenter A\_\_\_\_\_ (art. 814 CO). Il ne peut cependant faire valoir, en son nom et pour son propre compte, une créance dont celle-ci est titulaire, à défaut de cession en sa faveur. Or, l'existence d'une telle cession n'a pas été alléguée ni démontrée. Enfin, n'étant pas seul associé de A\_\_\_\_\_, il ne peut non plus faire valoir que A\_\_\_\_\_ se confondrait entièrement avec sa personne, ce qu'il ne soutient d'ailleurs pas. Par conséquent, le Tribunal a dénié, à juste titre, la qualité pour agir de l'intimé en tant qu'il prétendait à une indemnité dont A\_\_\_\_\_ est titulaire.

#### **E. 7**

La procédure étant gratuite, il n'est pas alloué de dépens et l'émolument d'appel versé par l'appelante reste acquis à l'Etat, celle-ci ayant succombé dans ses conclusions d'appel (art. 343 CO, 76 LJP).

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/14638/2007 - 4 - 22 -

\* COUR D'APPEL \*

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