

GE_GERICHTE CAPH/51/2017 vom 24. Juni 2016

GE Cour de justice, 2016-06-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_51_2017

FR: GE_GERICHTE CAPH/51/2017 du 24 juin 2016

IT: GE_GERICHTE CAPH/51/2017 del 24 giugno 2016

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales et incidentes de première instance lorsque, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). L'appel joint est formé dans la réponse à l'appel principal (art. 313 al. 1 CPC). La valeur litigieuse étant supérieure à 10'000 fr., la voie de l'appel est ouverte.

E. 1.2

Déposés dans les délais et forme prescrits par la loi (art. 142 al. 1, 145 al. 1 let. b, 311 al. 1, 312 al. 2 et 313 al. 1 CPC), l'appel et l'appel joint sont recevables.

E. 1.3

Par souci de simplification, A _____ sera désigné ci-après comme l'appelant et B _____ SA comme l'intimée.

E. 1.4

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC).

E. 2

La qualification par le Tribunal des prud'hommes de la prime en gratification, à laquelle l'employé a droit pour autant que les objectifs soient atteints, n'est pas contestée par les parties. L'appelant fait toutefois grief au Tribunal d'avoir

- 15/26 -

C/12704/2015-3 considéré que les objectifs n'étaient pas atteints, lui reprochant notamment de s'être basé exclusivement sur les remarques de P _____ sur sa rémunération variable, document dont la force probante serait discutable. 2.1.1 Chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (art. 8 CC). En l'absence d'une disposition spéciale instituant une présomption, l'art. 8 CC répartit le fardeau de la preuve pour toutes les prétentions fondées sur le droit fédéral et détermine, sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 129 III 18 consid. 2.6; 127 III 519 consid. 2a). Il résulte de cette disposition que la partie demanderesse doit prouver les faits qui fondent sa prétention, tandis que sa partie adverse doit prouver les faits qui entraînent l'extinction ou la perte du droit (ATF 130 III 321 consid. 3.1). 2.1.2 Le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées (art. 157 CPC). Ce faisant, le tribunal décide d'après sa conviction subjective personnelle si les faits se sont produits ou non, c'est-à-dire s'ils sont prouvés ou non (HOHL, Procédure civile, Tome I, 2001, n. 1105). Le juge forge sa conviction sur la base de sa seule appréciation de toutes les preuves qui auront été réunies au cours de la phase

probatoire (JEANDIN, L'administration des preuves, in Le Code de procédure civile, aspects choisis, 2011, p. 93). La preuve d'un fait est apportée lorsque le Tribunal est convaincu d'un point de vue objectif de la réalité de l'allégation y relative. Une certitude absolue ne peut pas être exigée et il suffit que le juge n'éprouve plus de doute sérieux ou qu'en tous les cas un tel doute puisse être qualifié de léger (ATF 141 III 569 consid. 2.2.1; 130 III 321 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_295/2016 du 29 novembre 2016 consid. 5.2.2). L'art. 310 let. b CPC permet à l'autorité d'appel de revoir librement, sur la base des preuves administrées en première instance et, le cas échéant, en appel, l'ensemble des faits et donc les éléments de fait critiqués par la partie appelante (TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III p. 135 et 137; JEANDIN, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 6 ad art. 310 CPC). 2.1.3 Si une condition est convenue et que son accomplissement dépend, dans une certaine mesure, de la volonté de l'une des parties auxquelles le contrat impose des obligations, cette partie n'a en principe pas une liberté entière de refuser cet accomplissement et de se dégager, ainsi, de ses obligations contractuelles. Elle doit, au contraire, agir de manière loyale et conforme aux règles de la bonne foi; en cas de violation de ces exigences, la condition est censée accomplie selon l'art. 156 CO. Le degré de liberté subsistant pour la partie concernée, d'une part, et les devoirs à elle imposés par les règles de la bonne foi, d'autre part, doivent être déterminés dans chaque cas d'espèce en tenant compte de l'ensemble des

- 16/26 -

C/12704/2015-3 circonstances et, en particulier, de l'objet et du but du contrat (ATF 135 III 295 consid. 5.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_705/2011 du 20 décembre 2011 consid. 5). L'application de l'art. 156 CO ne se limite pas aux cas où la partie concernée agit de manière intentionnelle (ATF 109 II 20 consid. 2b).

E. 2.2

Il n'est pas contesté que l'appelant avait droit au versement de la prime de performance, pour autant que ses objectifs fussent atteints. Il incombait à l'appelant d'apporter la preuve du fait qu'il avait rempli ses objectifs dans la mesure où il réclame le paiement de la prime de performance qui en dépend, l'intimée étant toutefois admise à la contre-preuve. En l'espèce, l'appelant a produit le 4 avril 2016 le tableau des performances qu'il a imprimé avant de quitter son emploi à la fin du mois de septembre 2014. Ce tableau, dont le contenu n'est pas contesté par l'intimée, laisse apparaître une différence positive de 1'598'000 EUR entre la performance de l'appelant et le budget 2014, de sorte que ses objectifs étaient atteints à teneur de cette pièce. A titre de contre-preuve, l'intimée a produit le 20 avril 2016 le plan de rémunération variable annuelle 2014 listant les objectifs de l'appelant et indiquant leur taux d'atteinte. La valeur probante de cette pièce élaborée par l'intimée est toutefois discutable dans la mesure où elle n'est signée ni par l'appelant, ni par son supérieur hiérarchique, que ce soit sous la rubrique "validation des objectifs" ou sous "validation des évaluations et des montants", l'appelant ayant par ailleurs déclaré qu'il prenait connaissance de cette pièce dans la présente procédure. En outre et contrairement à ce que soutient l'intimée, il n'est pas établi que la qualité du travail de l'appelant, qui exécutait parfaitement son travail jusqu'en 2014 selon celle-ci, s'était dégradée en 2014, les pièces produites à l'appui de ces allégations démontrant uniquement que l'appelant était arrivé après 9 heures au travail à quelques reprises, sans que la qualité de son travail ne lui soit reprochée. Ces allégations ne sont en outre que partiellement corroborées par le témoignage de P_____, qui a déclaré qu'il avait senti que l'appelant avait lâché prise et que l'implication ainsi que

l'engagement de celui-ci étaient moins importants que par le passé. Ce témoignage, dont la force probante est faible dans la mesure où il est isolé et que P_____ est l'employé de l'intimée, ne permet toutefois pas de déduire que la performance de l'appelant était mauvaise. L'intimée a ainsi échoué à apporter la contre-preuve du fait que les objectifs de l'appelant n'étaient pas atteints. Enfin, il importe peu que certains contrats négociés par l'appelants n'aient pas été signés au moment de la passation de dossiers et que certains d'entre eux aient, par hypothèse, dû être renégociés, dans la mesure où l'intimée avait demandé à l'appelant de transmettre l'intégralité de ses dossiers à Q_____ en juillet 2014,

- 17/26 -

C/12704/2015-3 de sorte qu'à compter de ce moment-là, il ne pouvait plus exercer la moindre influence sur la réalisation de ses objectifs annuels, du fait de son employeur. Dans ces conditions, l'intimée ne peut reprocher à l'appelant le fait que certains contrats n'étaient pas signés pour refuser de lui verser son bonus, sans se heurter aux règles de la bonne foi. Au vu de ce qui précède, les objectifs de l'appelant doivent être considérés comme atteints en 2014, de sorte qu'il a droit au versement de sa prime de performance pour cette année-là. L'appelant ayant touché un bonus brut de respectivement 17'997 fr., 19'701 fr., 16'965 fr. et 15'607 fr. pour les années 2010, 2011, 2012 et 2013, la prime 2014 peut être arrêtée à 17'567 fr. 50 correspondant à la moyenne des bonus perçus entre 2010 et 2013. L'intimée sera dès lors condamnée à verser à l'appelant le montant brut de 17'567 fr. 50, sous déduction des charges sociales, avec intérêts à 5% l'an dès le 1er avril 2015, étant précisé que le dies a quo des intérêts n'est pas contesté en appel. Par conséquent, le jugement entrepris sera modifié en ce sens.

E. 3

L'appelant réclame le paiement de l'indemnité mensuelle prévue par la clause de non-concurrence figurant dans son contrat de travail jusqu'au 31 décembre 2015. 3.1.1 Le travailleur qui a l'exercice des droits civils peut s'engager par écrit envers l'employeur à s'abstenir après la fin du contrat de lui faire concurrence de quelque manière que ce soit, notamment d'exploiter pour son propre compte une entreprise concurrente, d'y travailler ou de s'y intéresser (art. 340 al. 1 CO). La prohibition de faire concurrence n'est valable que si les rapports de travail permettent au travailleur d'avoir connaissance de la clientèle ou de secrets de fabrication ou d'affaires de l'employeur et si l'utilisation de ces renseignements est de nature à causer à l'employeur un préjudice sensible (art. 340 al. 2 CO). Il y a concurrence entre deux entreprises lorsqu'elles offrent à des clientèles au moins en partie semblables des prestations de même nature, c'est-à-dire servant à satisfaire aux mêmes besoins, pour un même territoire (ATF 92 II 22, c. 1d = JdT 1966 I 624; AUBERT, in Commentaire romand, CO I, 2012, n. 2 ad art. 340 CO; FAVRE/MUNOZ/TOBLER, Le contrat de travail – Code annoté, 2010, n. 1.9 ad art. 340 CO). Le terme concurrence doit être compris dans son acception courante (ATF 130 III 353 consid. 2.1.2 = JdT 2005 17). 3.1.2 A teneur de l'art. 340a al. 1, la prohibition doit être limitée convenablement quant au lieu, au temps et au genre d'affaires, de façon à ne pas compromettre l'avenir économique du travailleur contrairement à l'équité; elle ne peut excéder trois ans qu'en cas de circonstances particulières (art. 340a al. 1 CO).

- 18/26 -

C/12704/2015-3 Le juge peut réduire selon sa libre appréciation une prohibition excessive, en tenant compte de toutes les circonstances (art. 340a al. 2 CO). 3.1.3 La prohibition de

faire concurrence cesse si le travailleur résilie le contrat pour un motif justifié imputable à l'employeur (art. 340c al. 2 CO). Il ne faut toutefois pas confondre ce motif justifié avec le juste motif donnant lieu à un licenciement avec effet immédiat selon l'art. 337 CO. Ne sont des motifs justifiés au sens de l'art. 340c al. 2 CO que les événements qui ont été causés par la partie adverse, ou à tout le moins dont elle doit répondre. Est considéré comme un motif justifié au sens de l'art. 340c al. 2 CO tout événement imputable à l'autre partie qui, selon des considérations commerciales raisonnables, peut donner une raison suffisante pour un licenciement. Il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse d'une violation contractuelle en tant que telle. Constituent des motifs justifiés de démission, par exemple, un salaire notablement inférieur au marché, une surcharge de travail chronique malgré des protestations du salarié, des reproches incessants ou un mauvais climat dans l'entreprise (ATF 130 III 353 consid. 2.2.1). Constitue également un juste motif de démission le fait pour l'employeur de prendre des mesures à l'encontre de l'employé pour le rétrograder sans son accord (ZR 1998 Nr. 82 in JAR 1999 341). 3.1.4 La liberté contractuelle (art. 19 al. 1 CO) autorise les parties à convenir que l'abstention de concurrence sera la contrepartie du paiement d'une indemnité (AUBRY GIRARDIN, in Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 18 ad art. 340a CO). A teneur de l'art. 62 al. 1 CO, celui qui, sans cause légitime, s'est enrichi aux dépens d'autrui, est tenu à restitution. L'al. 2 précise que la restitution est due, en particulier, de ce qui a été reçu sans cause valable, en vertu d'une cause qui ne s'est pas réalisée, ou d'une cause qui a cessé d'exister. 3.2.1 En l'espèce, le Tribunal des prud'hommes a admis à juste titre que la clause de non-concurrence était valable, ce qui est en outre admis par l'appelant. 3.2.2 Ce dernier soutient toutefois que la clause de non-concurrence, bien que valide, aurait cessé de déployer ses effets, dans la mesure où il aurait été poussé à démissionner par son employeur. En l'occurrence, l'appelant a dû transmettre l'intégralité de ses dossiers à l'employée Q_____ à la demande de son employeur. Il ressort des enquêtes qu'il aurait dû en effet occuper un nouveau poste de "coordinateur international supply chain", qui était "confidentiel" et dont il lui incombait de définir les contours. Bien que l'appelant soutienne qu'il s'agissait d'une "mise au placard", la procédure n'a pas permis de le corroborer assurément. Il n'a notamment pas été établi, ni même allégué, que le poste en question, dont on ignore cependant en quoi il

- 19/26 -

C/12704/2015-3 consistait précisément, était inférieur à celui qu'il occupait, l'intimée ayant quant à elle indiqué que, bien qu'il ne s'agissait pas d'une promotion, ce travail était de même niveau que précédemment. Il ne ressort en outre pas de la procédure que l'appelant aurait manifesté son refus de changer de poste auprès de son employeur. Sa lettre de démission du 29 septembre 2014 n'y fait pas référence et ne fait mention d'aucun prétendu mobbing exercé par l'intimée, les allégations de l'appelant quant aux mauvaises relations avec C_____ n'ayant par ailleurs été confirmée par aucun témoin. Enfin, l'appelant a indiqué à ses collègues qu'il souhaitait reprendre l'activité d'une entreprise familiale détenue par son beau-père. Au vu de ce qui précède, il n'est pas établi que l'appelant aurait démissionné pour un motif justifié imputable à l'employeur, de sorte que la clause de non-concurrence n'a pas cessé de déployer ses effets. Cependant, ces faits seront repris dans l'appréciation de l'intensité la faute de l'appelant (consid. 4.2). 3.2.3 L'appelant soutient par ailleurs qu'il n'aurait pas violé la clause de non-concurrence dans la mesure où F_____ AG ne serait pas une concurrente de l'intimée. En l'espèce, l'intimée exploite des cash & carries dans plusieurs pays, dont la France, où elle compte 143 magasins de ce genre. Le

groupe F_____ exploite également des cash & carries, ce qui représente l'essentiel de son activité, et est présente dans de nombreux pays, dont la France où elle dispose de 93 magasins de ce genre. Dans la mesure où cette activité vise à offrir des produits alimentaires et non alimentaires à des prix de gros – soit des prestations de même nature – aux professionnels – soit une clientèle identique – notamment en France – soit sur un même territoire –, l'intimée et le groupe F_____ sont des concurrents. Contrairement à ce que soutient l'appelant, il importe peu que l'intimée ne soit pas présente dans le commerce de détail en Allemagne, seul pays où le groupe F_____ exploite ce genre de commerce, ni que son activité de cash & carry soit marginale en comparaison avec le commerce de détail, une activité concurrente partielle étant suffisante. Pour le surplus, si tant est qu'un employé puisse faire valoir une égalité de traitement pour se soustraire à l'application d'une clause de non-concurrence, la Cour de céans relève qu'en l'occurrence, les éléments de la procédure ne sont en tout état pas suffisants pour déterminer si la situation des employés en questions était identique à celle de l'appelant. En effet, Z_____ qui a vu sa clause de non-concurrence levée – faculté réservée expressément par l'intimée dans le contrat – travaillait pour le même département que l'appelant, sans que sa fonction exacte, ni les circonstances de la résiliation de ses rapports de travail n'aient été établis. Il en va de même d'Y_____, dont la convention de sortie du 15 novembre 2013

- 20/26 -

C/12704/2015-3 n'incluait pas F_____ AG dans la liste des concurrents pour lesquels il lui était fait interdiction de travailler. Ce grief est dès lors infondé. Au vu de ce qui précède, l'appelant a violé la clause de non-concurrence lui faisant interdiction d'entrer au service d'une entreprise concurrente en signant le contrat du 18 décembre 2014 avec le groupe F_____, étant précisé qu'il n'est pas contesté en appel – à juste titre – que l'appelant exerçait une activité semblable auprès des deux sociétés. 3.2.4 Au vu de cette violation et conformément à l'art. 7 du contrat de travail, l'appelant n'a dès lors pas droit au versement de l'indemnité de non-concurrence. Il doit en outre rembourser les montants perçus à ce titre depuis le jour de la violation de son obligation de non-concurrence. En l'occurrence, il a reçu la somme totale de 7'182 fr. pour les mois de janvier et février 2015, soit 3'591 fr. par mois. L'obligation de non-concurrence dont l'art. 7 du contrat de travail fait mention se traduit par l'interdiction, pour l'appelant, d'entrer au service d'une entreprise concurrente. Or en l'espèce, contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, bien que le contrat de travail avec F_____ AG ait été signé le 18 décembre 2014, l'appelant est entré à son service le 19 janvier 2015. Par conséquent, outre l'indemnité de non-concurrence versée pour le mois de février, l'intimée ne peut demander la restitution de l'indemnité de non-concurrence de janvier que pour la période du 19 au 31 janvier 2015, correspondant à 13 jours sur 31. L'indemnité versée pour ce mois étant de 3'591 fr., seul le montant de 1'505 fr. 90 ([3'591 fr. x 13] / 31) doit être restitué pour le mois de janvier.

L'appelant doit par conséquent restituer la somme de 5'096 fr. 90 (3'591 fr. + 1'505 fr. 90) à l'intimée, avec intérêts à 5% l'an dès le 19 mars 2015, étant précisé que le dies a quo des intérêts n'est pas contesté en appel. Le jugement entrepris sera dès lors modifié en ce sens.

E. 4

4.1.1 L'art. 340b CO prévoit que le travailleur qui enfreint la prohibition de faire concurrence est tenu de réparer le dommage qui en résulte pour l'employeur (al. 1). Il peut, lorsque la contravention est sanctionnée par une peine conventionnelle et sauf accord

contraire, se libérer de la prohibition de faire concurrence en payant le montant prévu; toutefois, il est tenu de réparer le dommage qui excéderait ce montant (al. 2). 4.1.2 La clause pénale est soumise aux dispositions des art. 160 ss CO. En application de l'art. 163 al. 3 CO, le juge doit réduire le montant de la peine conventionnelle dont la quotité est excessive. Pour des motifs tenant à la fidélité contractuelle et à la liberté de contracter, il convient de faire preuve de réserve dans le processus de réduction, car les parties sont libres de fixer le montant de la peine (art. 163 al. 1 CO). Une intervention du juge dans le contrat ne se justifie

- 21/26 -

C/12704/2015-3 que si le montant de la peine fixé est si élevé qu'il dépasse toute mesure raisonnable, au point de n'être plus compatible avec le droit et l'équité (ATF 133 III 201 consid. 5.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_268/2016 du 14 décembre 2016 consid. 5.1.). Une réduction de la peine conventionnelle se justifie en particulier lorsqu'il existe une disproportion crasse entre le montant convenu et l'intérêt du créancier à maintenir la totalité de sa prétention, mesurée concrètement au moment où la violation contractuelle est survenue. Pour juger du caractère excessif de la peine conventionnelle, il ne faut pas raisonner abstraitement, mais au contraire prendre en considération toutes les circonstances concrètes de l'espèce. Il y a ainsi lieu de tenir compte notamment de la nature et de la durée du contrat, de la gravité de la faute du travailleur, du montant de sa rémunération, de sa position hiérarchique et de l'absence de preuve par l'employeur d'un dommage. La doctrine admet que le salaire annuel du travailleur constitue la limite supérieure de la clause pénale (ATF 133 III 43 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_466/2012 du 12 novembre 2012 consid. 6.1 et les références citées). Le pouvoir d'appréciation du juge (art. 163 al. 3 CO; art. 4 CC) se rapporte tant au caractère excessif de la peine qu'à la question de l'étendue de la réduction. Si le juge reconnaît que la peine est excessive, il doit en principe seulement la réduire pour qu'elle ne le soit plus. Autrement dit, il ne doit pas la fixer au montant qu'il estimerait correct (ATF 133 III 201 consid. 5.2 et les références citées). La peine conventionnelle est due même sans dommage. Partant, l'existence d'une clause pénale libère l'employeur de l'obligation de démontrer un dommage (AUBRY GIRARDIN, in Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 17 ad art. 340b CO; WYLER/HEINZER, Droit du travail, 3ème éd., 2014, p. 736). Le Tribunal fédéral a notamment jugé admissible une peine conventionnelle de 100'000 fr., qui correspondait à huit mois du revenu réalisé par le travailleur auprès de son précédent employeur et à trois mois d'honoraires réalisés par l'employeur en raison de l'activité développée par son employé (arrêt du Tribunal fédéral 4A_107/2011 du 25 août 2011 consid. 3.4). Une peine conventionnelle de 36'000 fr., correspondant à six mois de salaire, a également été admise (arrêt du Tribunal fédéral 4A_126/2009 du 15 mars 2007 consid. 5). 4.1.3 Le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier (art. 102 al. 1 CO). L'intérêt moratoire de 5% l'an (art. 104 al. 1 CO) est dû à partir du jour suivant celui où le débiteur a reçu l'interpellation (THÉVENOZ, in Commentaire romand, CO I, 2012, n. 9 ad art. 104 CO).

E. 4.2

En l'espèce, la peine conventionnelle prévue par le contrat de travail des parties correspond à dix-huit mois de salaire fixe mensuel moyen, soit 141'786 fr. (18 x 7'877 fr.). Comme l'a relevé à juste titre le Tribunal, cette peine

- 22/26 -

C/12704/2015-3 conventionnelle est manifestement excessive au regard de la jurisprudence fixant la limite supérieure de la clause pénale à un salaire annuel. Il convient dès lors de la réduire afin de la rendre compatible au droit, en prenant en considération toutes les circonstances du cas d'espèce. En l'occurrence, il doit être tenu compte tout d'abord, du fait que l'appelant a été embauché par la société F_____ AG, soit une entreprise concurrente de l'intimée, après avoir travaillé pour cette dernière pendant cinq ans durant lesquels il participait, jusqu'à l'été précédant son départ, aux négociations déterminant les conditions des accords internationaux signés avec elle en termes de rémunération et de services rendus. Ses rapports de travail avec le groupe F_____ ont cependant duré moins de huit mois, période courte qui était néanmoins suffisante, contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, pour que l'appelant puisse faire profiter son nouvel employeur de données confidentielles pouvant porter préjudice à l'intimée. Cela étant, F_____ AG et l'intimée sont concurrentes dans le domaine du cash & carry uniquement, lequel ne constitue pas l'activité principale de l'intimée, qui est essentiellement présente dans le commerce du détail visant les particuliers. L'éventuel dommage subi par l'intimée peut être considéré dès lors comme faible compte tenu de l'activité concurrentielle en question et de sa brièveté. D'autre part, on doit retenir les éléments de fait suivants : l'appelant, qui certes a caché à l'intimée son nouvel emploi, a été indirectement incité par elle à rechercher une nouvelle activité après avoir été dépossédé des prérogatives attachées à la fonction qu'il occupait au sein de l'intimée jusqu'à l'été précédant son départ. Si les tensions internes au sein de l'intimée n'ont pas été retenues précédemment, le changement d'activité proposé à l'appelant, pour des raisons peu claires à teneur de la procédure, a eu pour effet d'aboutir à la perte de maîtrise par celui-ci de l'évolution de son complément de rémunération. Cette situation ne pouvait qu'avoir pour effet de pousser l'employé à la faute. S'ajoute à cela, le fait que contrairement à ce qu'elle avait accepté pour d'autres employés, l'intimée a refusé de libérer l'appelant à bien plaisir de la cause de non-concurrence en question. Cela dit, outre ce qui a été énoncé plus haut, en cachant son nouvel emploi concurrent, tout en acceptant de surcroît l'indemnité prévue dans la clause de non concurrence, l'appelant a sciemment adopté un comportement qui n'est pas admissible. Par conséquent, en tenant compte de tous ces éléments, la Cour retient que la faute de l'appelant doit être considérée comme d'intensité moyenne. Pour le surplus, il faut relever que les intérêts économiques en présence sont inégaux. Le salaire de l'appelant, qui initialement était particulièrement faible au

- 23/26 -

C/12704/2015-3 vu de la position du travailleur, est resté relativement peu attractif, celui-ci ayant perçu in fine auprès de l'intimée un salaire mensuel brut de 7'877 fr., soit 94'524 fr. par an, alors que son revenu de 110'000 EUR par année auprès de F_____ AG, n'a été perçu que pendant moins de huit mois. Le groupe E_____, auquel appartient l'intimée, est quant à lui un important acteur de la distribution en Europe réalisant un chiffre d'affaires à hauteurs de dizaines de milliards d'euros. Bien qu'elle n'ait pas à prouver son dommage pour percevoir la peine conventionnelle, l'intimée n'a pas allégué en avoir subi un effectif du fait de la violation de la clause de non-concurrence par l'appelant. En fin de compte, compte tenu de la faute d'intensité moyenne de l'appelant et des éléments retenus ci-dessus, la peine conventionnelle sera réduite à 23'631 fr., équivalent à trois mois de salaire, afin qu'elle ne soit plus excessive. Les intérêts moratoires de 5% l'an sont dus dès le 19 mars 2015, soit le lendemain de la réception par l'appelant du courrier de l'intimée exigeant le paiement immédiat de la pénalité convenue. Le jugement entrepris sera dès lors modifié en ce sens.

En définitive, l'appelant devra payer à l'intimée la somme de 28'727,90 fr., soit 5'096,90 fr. (consid.3.2.4) et 23'631 fr. (consid.4.2).

E. 5

L'appelant reproche enfin au Tribunal de ne pas avoir assorti la condamnation de l'intimée à modifier le certificat de salaire de décembre 2014 de la menace des peines prévues par l'art. 292 CP.

E. 5.1

Aux termes de l'art. 343 al. 1 let. a CPC, lorsque la décision prescrit une obligation de faire, de s'abstenir ou de tolérer, le tribunal de l'exécution peut assortir la décision de la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP. Cette mesure, applicable aux décisions prescrivant une obligation à caractère non pécuniaire, relève de la contrainte indirecte, dont la finalité vise à briser la résistance du débiteur récalcitrant et à obtenir qu'il s'exécute (JEANDIN, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 7 et 10 ad art. 343 CPC).

E. 5.2

En l'espèce, il ne ressort pas de la procédure que l'intimée ne se soumettra pas de son propre chef à une condamnation exécutoire. En effet, il ne peut lui être reproché de ne pas s'être exécutée suite au courrier du 27 janvier 2015 de l'appelant, dans la mesure où la procédure n'était pas encore initiée. Il ne peut pas non plus lui être fait grief de ne pas s'être exécutée à ce jour au vu de l'appel qui suspend l'effet exécutoire de la condamnation à la modification du certificat de salaire de décembre 2014. Au vu de ce qui précède, c'est à raison que le Tribunal n'a pas fait droit à la conclusion de l'appelant sur ce point. Le jugement sera ainsi confirmé sur ce point.

- 24/26 -

C/12704/2015-3

E. 6.1

Si l'instance d'appel se prononce à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

En l'espèce, l'appelant ayant obtenu gain de cause quant au versement du bonus et à la restitution partielle de l'indemnité de non-concurrence, et l'intimée ayant obtenu partiellement gain de cause s'agissant du montant de la peine conventionnelle et de la restitution de l'indemnité de non-concurrence, il se justifie de modifier la répartition des frais de première instance, dont le montant, conforme au règlement applicable, n'est pas remis en cause en appel. Les frais judiciaires arrêtés à 1'490 fr. par le Tribunal seront mis à la charge des parties à raison d'une moitié chacune, de sorte que l'appelant sera condamné à verser 745 fr. à l'intimée.

E. 6.2

Il n'est pas perçu de frais d'appel dans la mesure où la valeur litigieuse de celui-ci n'excède pas 50'000 fr. (art. 19 al. 3 let. c LaCC et 71 RTFMC). Les frais judiciaires d'appel joint seront arrêtés à 1'500 fr. (art. 19 al. 3 let. c LaCC et 71 RTFMC) et mis à la charge de l'intimée, qui succombe sur le principe (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront entièrement compensés par l'avance de frais de même montant versée par l'intimée (art. 111 al. 1 CPC), qui reste acquise à l'Etat de Genève. Il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC). * * *

* *

- 25/26 -

C/12704/2015-3 PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 3 : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 26 août 2016 par A_____ contre le jugement JTPH//245/2016 rendu le 24 juin 2016 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/12704/2015. Déclare recevable l'appel joint formé le 3 octobre 2016 par B_____ SA contre ce même jugement. Au fond : Annule les chiffres 4, 5, 7 et 8 du dispositif du jugement entrepris relatif au fond ainsi que les chiffres 2 et 3 de ce dispositif relatif aux frais et, statuant à nouveau sur ces points : Condamne B_____ SA à payer à A_____ la somme brute de 17'567 fr. 50, sous déduction des charges sociales, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1er avril 2015. Condamne A_____ à payer à B_____ SA la somme nette de 28'727 fr. 90 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 19 mars 2015. Prononce la mainlevée définitive de l'opposition formée par A_____ au commandement de payer, poursuite n° 1_____M, à concurrence de 28'727 fr. 90 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 19 mars 2015. Met les frais judiciaires de première instance à la charge des parties par moitié chacune. Condamne en conséquence A_____ à verser la somme de 745 fr. à B_____ SA. Confirme le jugement attaqué pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

- 26/26 -

C/12704/2015-3 Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel joint à 1'500 fr., les met à la charge de B_____ SA et dit qu'ils sont entièrement compensés par l'avance de frais versée par celle-ci, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Monsieur Tito VILA, juge employeur; Madame Agnès MINDER JAEGGER, 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.