

GE_GERICHTE CAPH/61/2018 vom 4. Mai 2018

GE Cour de justice, 2018-05-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_61_2018

FR: GE_GERICHTE CAPH/61/2018 du 4 mai 2018

IT: GE_GERICHTE CAPH/61/2018 del 4 maggio 2018

Erwägungen

E. 1

Les appels émanant des deux parties ont été interjetés auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ), dans le délai utile de trente jours (art. 145 al. 1 let. a et 311 al. 1 CPC) et à l'encontre d'une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC) rendue dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse est, compte

- 20/42 -

C/26719/2014-5 tenu des prétentions contestées en première instance, supérieure à 10'000 fr. (art. 91 et 308 al. 2 CPC). Ils sont ainsi recevables. Dès lors qu'ils sont dirigés contre le même jugement, reposent sur le même complexe de faits et opposent les mêmes parties, les deux appels seront traités dans un seul et même arrêt, par économie de procédure (cf. art. 125 CPC). Par souci de simplification, A_____ sera désigné en qualité d'appelant, et B_____ en qualité d'intimée. Bien que le mémoire de réponse de l'appelant du 8 septembre 2017 soit long de 51 pages, il ne peut être taxé de prolix dans la mesure où il reprend les chapitres abordés dans le jugement entrepris et remis en cause par l'intimée. L'argumentation de l'appelant est lisible et compréhensible, de sorte qu'il ne se justifie pas de renvoyer l'acte à son auteur au sens de l'art. 132 al. 1 et 2 CPC.

E. 2

L'appel peut être formé pour violation du droit et/ou constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). La Cour dispose d'un pouvoir de cognition complet et revoit librement les questions de fait comme les questions de droit. En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3). La valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr., la procédure est soumise aux maximes des débats et de disposition (art. 55 CPC cum art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC et art. 58 CPC). La procédure ordinaire est applicable (art. 219 ss CPC).

E. 3

L'appelant conclut préalablement à ce qu'il soit ordonné à l'intimée de lui remettre un décompte des affaires donnant droit à une provision ou tout autre document utile au calcul de ce droit. Il soutient que tous les documents permettant de procéder à la vérification des montants qui lui sont dus par l'intimée sont en mains de cette dernière, qui refuse de collaborer.

E. 3.1

Toute partie a droit à ce que le tribunal administre les moyens de preuve adéquats proposés régulièrement et en temps utile (art. 152 al. 1 CPC). Le droit d'être entendu (art. 29 al. 2

Cst.) garantit le droit de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision (ATF 132 V 368 consid. 3.1). L'autorité a l'obligation de donner suite aux offres de preuves présentées en temps utile et dans les formes requises, à moins qu'elles ne soient inaptes à apporter la preuve ou qu'il s'agisse de prouver un fait sans pertinence (ATF 131 I 153 consid. 3; 124 I 241 consid. 2; 121 I 306 consid. 1b). L'art. 8 CC garantit également ce droit. Le juge l'enfreint s'il refuse d'administrer une preuve offerte régulièrement, dans les formes et les délais prévus, et portant sur un fait

- 21/42 -

C/26719/2014-5 pertinent (ATF 133 III 189 consid. 5.2.2 et 7.1). Il ne l'enfreint pas si une mesure probatoire est refusée à la suite d'une appréciation anticipée des preuves (ATF 127 III 519 consid. 2a), c'est-à-dire lorsqu'il est d'avis que le moyen requis ne peut fournir la preuve attendue ou ne peut modifier sa conviction fondée sur les preuves administrées (ATF 129 III 18 consid. 2.6 ; arrêts du Tribunal fédéral 4A_382/2007 du 25 août 2008 consid. 4.3.1 et 4C.66/2007 du 9 janvier 2008 consid. 3.1).

E. 3.2

En l'espèce, l'intimée a soutenu, tant en première qu'en seconde instance, qu'elle ne disposait pas des décomptes des affaires donnant droit à A_____ à des provisions, que toutes les pièces disponibles avaient été produites et qu'il n'en existait pas d'autres. Que ces allégués soient conformes à la vérité ou que le comportement de l'intimée dénote d'un certain manque de collaboration, la Cour de justice est d'avis que le moyen requis par l'appelant ne changera rien à la position de l'intimée à ce stade, puisque tout porte à croire qu'elle n'apportera pas de document supplémentaire concernant le calcul des rémunérations litigieuses. Il n'est dès lors pas utile d'ordonner à l'intimée de produire les documents requis, une telle mesure probatoire n'étant pas susceptible d'influencer le résultat des autres moyens de preuve déjà administrés. Quant aux données datant d'avant 2004, il a été rendu vraisemblable qu'elles sont plus difficiles à obtenir en raison du changement de logiciel et des difficultés d'accès aux données de l'ancien logiciel. L'absence de moyens de preuve susceptibles d'être produits par l'intimée sera au surplus appréciée conformément à l'art. 164 CPC. L'appelant sera donc débouté de ses conclusions préalables.

E. 4

Les parties ont allégué des faits nouveaux et produit des pièces nouvelles.

E. 4.1

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte au stade de l'appel que s'ils sont produits sans retard (let. a) et ne pouvaient l'être devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Il faut distinguer les « vrais nova » des « pseudo nova ». Les « vrais nova » sont des faits et moyens de preuve qui ne sont survenus qu'après la fin des débats principaux, soit après la clôture des plaidoiries finales (ATF 138 III 788 consid. 4.2; TAPPY, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/ JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 11 ad art. 229 CPC). En appel, ils sont en principe toujours admissibles, pourvu qu'ils soient invoqués sans retard dès leur découverte. Les « pseudo nova » sont des faits et moyens de preuve qui étaient déjà survenus lorsque les débats principaux de première instance ont été clôturés. Leur admissibilité est largement limitée en appel, dès lors qu'ils sont irrecevables lorsqu'en faisant preuve de la diligence requise, ils auraient déjà pu être

invoqués dans la procédure de première instance (arrêts du Tribunal fédéral

- 22/42 -

C/26719/2014-5 5A_621/2012 du 20 mars 2013 consid. 5.1 et 4A_643/2011 du 24 février 2012 consid. 3.2.2). Il appartient au plaideur qui entend se prévaloir en appel de « pseudo nova » de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le fait ou le moyen de preuve n'a pas pu être invoqué devant l'autorité précédente (arrêts du Tribunal fédéral 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 3.2.2, 5A_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1 et 5A_739/2012 du 17 mai 2013 consid. 9.2.2). Ainsi, des pièces ne sont pas recevables en appel pour la seule raison qu'elles ont été émises postérieurement au jugement querellé. Le plaideur qui entend les invoquer doit exposer en détails les motifs pour lesquels il n'a pas pu les obtenir avant la clôture des débats principaux de première instance (ATF 143 III 42 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_266/2016 du 24 juin 2015 consid. 3.2.2). Les faits et moyens de preuve nouveaux présentés tardivement doivent être déclarés irrecevables (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, BOHNET/ HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 3 ad art. 317 CPC).

E. 4.2

En l'espèce, les pièces nos 53 à 69 et 71 à 77 intimée et nos 95 à 114 appelant ainsi que les faits qu'elles relatent ont été établis et sont survenus après les plaidoiries finales du 14 novembre 2016, de sorte que ces pièces ne pouvaient pas être produites en première instance. Ayant été produites sans retard, elles sont recevables. La pièce n° 70 intimée est également recevable dès lors qu'il s'agit d'un extrait du Registre du commerce de Genève, qui vise ainsi un fait notoire (art. 151 CPC). Le procès-verbal d'inventaire établi le 9 mai 2017 (pièce n° 52 intimée) et produit par l'intimée le 22 mai 2017, fait la liste de biens retrouvés fin octobre 2016 par celle-ci. Dans la mesure où l'intimée, même en faisant preuve de la diligence requise, n'a pas disposé de suffisamment de temps pour faire établir ledit procès-verbal avant le 14 novembre 2017, date des plaidoiries finales, cette pièce doit être considérée comme recevable.

E. 5

L'appelant soutient que les pièces n° 32 et 33 intimée seraient des copies illisibles dont on ignorerait la provenance et qui auraient manifestement été obtenues de manière illicite. L'intimée se prévaut du fait que ces extraits des carnets de l'appelant lui auraient été fournis par la femme de ce celui-ci.

E. 5.1

À teneur de l'art. 152 al. 2 CPC, le juge ne prend en considération les moyens de preuve obtenus de manière illicite que si l'intérêt à la manifestation de la vérité est prépondérant.

- 23/42 -

C/26719/2014-5 Contrairement à la preuve irrégulière, recueillie en violation d'une règle de procédure, la preuve illicite est obtenue en violation d'une norme de droit matériel, laquelle doit protéger le bien juridique lésé contre l'atteinte en cause. La preuve obtenue illicitement n'est utilisable que d'une manière restrictive. Le juge doit en particulier procéder à une pesée de l'intérêt à la protection du bien lésé par l'obtention illicite et de l'intérêt à la manifestation de la vérité (ATF 140 III 6 consid. 3.1). Dans un arrêt relatif aux règles de confidentialité des courriers entre avocats frappés de réserves d'usage, le Tribunal fédéral a

retenu que dans une cause de nature patrimoniale soumise à la maxime des débats, l'intérêt à la découverte de la vérité matérielle, résultant prétendument du moyen de preuve illicite, ne saurait prévaloir face à l'intérêt public au respect strict de la règle de la confidentialité (ATF 140 III 6 consid. 3.2). Selon la doctrine, sont notamment des moyens de preuve obtenus de façon illicite ceux soustraits chez l'adversaire du titre produit en justice, l'affidavit extorqué par la contrainte ou soutiré en violation du secret médical ou de fonction, une écoute ou un enregistrement téléphonique illégaux, des photographies ou des enregistrements réalisés à l'occasion d'une violation de domicile (SCHWEIZER, in Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 14 ad art. 152 CPC).

E. 5.2

En l'espèce, les deux pièces sont susceptibles d'être pertinentes pour statuer sur la somme éventuellement encaissée par l'appelant directement de ses patients à l'insu de l'intimée, puisqu'elles consistent en des copies des carnets manuscrits de l'appelant, dans lesquels il aurait inscrit les montants en question. Ces copies sont certes de mauvaise qualité, mais elles ne sont pas pour autant illisibles. En outre, l'appelant n'a pas exposé pour quelles raisons ni de quelle façon ces pièces auraient été obtenues de manière illicite, ce d'autant que l'intimée a allégué les avoir obtenues de l'épouse de l'appelant, ce que celui-ci n'a pas contesté. Au surplus, aucun intérêt public n'apparaît en l'occurrence s'opposer à l'intérêt à la manifestation de la vérité concernant lesdits encaissements, ce d'autant que l'appelant n'a offert aucune preuve permettant d'établir plus précisément le montant total des sommes d'argent qu'il ne conteste pas avoir directement perçues de ses patients, et qu'il n'a pas contesté le fait qu'il consignait ces montants dans des carnets. Compte tenu de ce qui précède, les pièces n° 32 et 33 intimée doivent être prises en considération.

E. 6

L'appelant soutient, contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, que son contrat de travail n'aurait pas été modifié et que sa rémunération devrait correspondre à 60% de son chiffre d'affaires annuel et de 80% au-delà de 200'000 fr. de chiffre

- 24/42 -

C/26719/2014-5 d'affaires. Il réclame ainsi la somme de 1'895'680 fr. 02, avec intérêts à 5% l'an dès le 16 octobre 2009, à titre d'arriérés de salaire.

E. 6.1

L'employeur paie au travailleur le salaire convenu (art. 322 al. 1 CO). Cette norme étant de droit dispositif, les parties peuvent, par un accord, décider de diminuer le salaire pour le futur en cours de contrat, avant l'échéance du délai légal de congé. Les parties peuvent convenir d'un tel accord sans observer une quelconque forme (arrêts du Tribunal fédéral 4A_434/2014 du 27 mars 2015 consid. 3.2; 4A_608/2009 du 25 février 2010 consid. 3.1; 4A_511/2008 du 3 février 2009 consid. 5.1; 4C.242/2005 du 9 novembre 2005 consid. 4.3). Toutefois, un accord tacite au sens de l'art. 6 CO, par exemple lorsque le travailleur a accepté à plusieurs reprises un salaire inférieur à celui convenu à l'origine, ne peut être reconnu qu'exceptionnellement. Aussi le juge doit-il faire preuve de retenue avant d'inférer du silence d'un travailleur, à la suite de propositions de modifications du contrat dans un sens qui lui est défavorable, l'acceptation de telles propositions. Celle-ci ne peut être admise que dans des situations où, selon les règles de la bonne foi, du droit ou de l'équité, une réaction du travailleur s'imposait en cas de désaccord de sa part (arrêts du Tribunal fédéral

4A_90/2016 du 25 août 2016 consid. 6.2 ; 4A_404/2014 du 17 décembre 2014 consid. 5.1 ; 4A_216/2013 du 29 juillet 2013 consid. 6.3; 4A_511/2008 3 du février 2009 consid. 5.1; 4C.242/2005 précité consid. 4.3). S'agissant du fardeau de la preuve, il appartient à l'employeur d'établir les circonstances particulières permettant d'admettre que le travailleur a consenti tacitement à une réduction de salaire (art. 8 CC; arrêts du Tribunal fédéral 4A_434/2014 du 27 mars 2015 consid. 3.2 et les références citées ; 4A_552/2013 du 4 mars 2014 consid. 4.1). Tel est généralement le cas lorsqu'un travailleur a perçu, sans protester, pendant une période de plusieurs mois consécutifs, un revenu réduit (arrêts du Tribunal fédéral 4A_443/2010 du 26 novembre 2010 consid. 10.1.; 4A_223/2010 du 12 juillet 2010 consid. 2; 4A_478/2009 du 16 décembre 2009 consid. 3; 4C.242/2005 précité consid. 4.4). De telles circonstances sont également réunies notamment s'il est reconnaissable pour le travailleur que l'employeur table sur son accord (tacite) et que, sans cela, il prendrait des mesures déterminées ou procéderait à son licenciement. Si tel est le cas, le travailleur doit alors exprimer dans un délai approprié son refus de la réduction salariale (arrêts du Tribunal fédéral 4A_434/2014 du 27 mars 2015 consid. 3.2; 4A_443/2010 du 26 novembre 2010 consid. 10.1.4; 4A_223/2010 précité consid. 2.1.2). Si, conformément à ce qu'il a annoncé au travailleur, l'employeur paie un salaire réduit, il est en règle générale reconnaissable pour le travailleur que l'employeur

- 25/42 -

C/26719/2014-5 part d'une acceptation tacite de la réduction. Il est aussi admis que, si le travailleur a encaissé pendant au moins trois mois un salaire réduit par rapport à celui convenu initialement, sans formuler de réserve, il y a présomption de fait qu'il a accepté tacitement la baisse de salaire. Si, par la suite, le travailleur entend réclamer une créance de salaire en raison de cette réduction, il lui incombe de renverser cette présomption en établissant les circonstances qui devaient amener l'employeur à ne pas considérer son silence comme un consentement tacite à la réduction du salaire (arrêts du Tribunal fédéral 4A_90/2016 du 25 août 2016 consid. 6.2; 4A_404/2014 du 17 décembre 2014 consid. 5.1; 4A_223/2010 précité consid. 2.1.2). Une telle présomption ne peut être admise qu'avec prudence (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 3ème éd. 2014, p. 175). 6.2.1 En l'espèce, il convient en premier lieu de retenir que la convention du 3 juin 2001 a été conclue par l'intimée, contrairement à ce qu'elle prétend. H_____, alors directeur de la société, a en effet négocié la convention selon les instructions de F_____, et a valablement signé la convention. Ce n'est qu'en procédure d'appel que l'intimée s'est prévaluée pour la première fois du fait que H_____ n'avait en réalité pas le pouvoir de signature individuelle lui permettant d'engager la société dans un tel contrat, ce qu'elle n'a par ailleurs pas établi. L'intimée n'a pas non plus établi le fait que F_____ n'aurait pas accepté ce contrat peu après sa signature, ni le fait que, peu après l'engagement de l'appelant, et après discussions avec ce dernier, celui-ci aurait accepté de limiter sa rémunération à 60% du chiffre d'affaires. Contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, les charges encourues par l'intimée et engendrées par l'activité spécifique de l'appelant étaient moins élevées que celles des autres médecins, puisqu'en tant que psychiatre, il n'avait besoin ni d'assistants, ni de matériel médical onéreux ou nécessitant un entretien particulier. Les seules charges que devait supporter l'intimée étaient liées à l'utilisation des locaux ainsi qu'à la facturation, tant précisé que les patients contactaient directement l'appelant et ne passaient pas par le secrétariat de la société. À cela s'ajoute que lors de son précédent emploi au sein du E_____, l'appelant a perçu pendant une dizaine d'années un pourcentage de 80% au-delà

de 180'000 fr. de chiffre d'affaires, et qu'il a en outre annoncé à l'intimée lors de ses négociations qu'il aspirait à un traitement similaire. Dès lors, et contrairement à ce que soutient l'intimée, le pourcentage de 80% n'apparaît pas irréaliste en l'espèce. De plus, l'appelant a produit deux décomptes établis à la fin de l'année 2003 et comportant les initiales du directeur de l'époque, H_____. Aucun élément ne permet de mettre en doute l'authenticité de ces documents, contrairement à ce que laisse entendre le Tribunal. Or, ces deux décomptes indiquent le détail des rémunérations de l'appelant pour les années 2002 et 2003, et mentionnent en particulier le salaire correspondant à la part supplémentaire de 20% au-delà de

- 26/42 -

C/26719/2014-5 200'000 fr. de chiffre d'affaires, bien que cette part n'ait jamais été versée à l'appelant. Compte tenu des éléments qui précèdent, et bien que l'employé n'ait pas perçu l'intégralité du salaire convenu, l'intimée n'a pas pour autant établi qu'avant la fin de l'année 2003, elle comptait déjà supprimer la part de 20 % supplémentaire, ce d'autant que cette part était encore indiquée dans des documents établis par son propre directeur à la fin de l'année 2003. C'est ainsi à tort que le Tribunal a retenu un accord tacite de réduction du salaire à compter du début des rapports de travail, alors qu'il ne disposait pas d'éléments suffisants et que les principes de jurisprudence précités commandaient de statuer avec retenue. Il apparaît en revanche que, dès l'année 2004, la part supplémentaire de 20% et le pourcentage de 80% n'ont plus été mentionnés, et que les documents relatifs au salaire de l'employé indiquaient uniquement la part de 60%. Or, malgré ses allégations, l'appelant n'a pas établi avoir remis en cause le mode de calcul de son salaire avant le mois de mai 2009, ni que pendant des années, I_____ et F_____ lui auraient garanti que le paiement du pourcentage supérieur de 20% serait effectué. En particulier, il ne s'est pas opposé aux décomptes de salaire reçus chaque mois, lesquels portaient par ailleurs l'indication selon laquelle à défaut de réaction dans les trente jours, ils étaient réputés acceptés. Cette précision rendait en outre reconnaissable à l'employé le fait que son employeur tablait sur son accord tacite. De plus, dans la mesure où il a siégé au conseil d'administration de la société d'avril 2003 à septembre 2006, l'employé connaissait parfaitement les difficultés économiques de la société. Il devait ainsi savoir qu'il n'était pas envisageable, après une aussi longue période (de bien plus de trois mois) sans réaction de sa part, de réclamer des arriérés sur une part qui n'avait plus été mentionnée. L'appelant n'a par ailleurs pas établi de circonstances particulières qui auraient amené l'intimée à ne pas considérer son silence comme un consentement tacite à la réduction de salaire. À cela s'ajoute que compte tenu de ses fonctions dirigeantes pendant près de cinq ans, l'employé ne se trouvait pas en position de faiblesse vis-à-vis de son employeur et était parfaitement en mesure de s'exprimer au sujet du montant de son salaire. Au regard de la jurisprudence précitée et des développements qui précèdent, il convient de retenir que, par accord tacite, les parties ont convenu de réduire le salaire de l'appelant à 60 % de son chiffre d'affaires encaissé, et ce, à compter de l'année 2004. 6.2.2 Au vu de ce qui précède, il convient de calculer le salaire de l'appelant en appliquant strictement la convention du 3 juin 2001 pour les années 2001, 2002 et 2003, puis en appliquant un pourcentage de 60% du chiffre d'affaires encaissé à compter de l'année 2004.

- 27/42 -

C/26719/2014-5 S'agissant du mode de calcul du salaire net, les deux parties ne contestent pas le principe de retrancher au salaire brut une part de 7,5% correspondant aux charges

sociales. Il conviendra également de tenir compte du fait que, comme le Tribunal l'a relevé à juste titre, les deux parties ont peu collaboré à l'administration des preuves, rendant l'instruction du dossier et l'établissement des faits particulièrement difficiles.

6.2.2.1 Pour la première période, du 15 août 2001 à la fin de l'année 2003, l'appelant soutient qu'il a généré un chiffre d'affaires de 1'074'274 fr. 11 (554'484 fr. 60 en 2001 et 2002 + 519'789 fr. 51 en 2003). Dans un courrier du 25 août 2009 qu'elle a elle-même produit, l'intimée a reconnu avoir encaissé un chiffre d'affaires généré par l'appelant de 6'148'454 fr. 69 pour la période du 1er novembre 2001 au 31 juillet 2009. Dans la mesure où celui correspondant aux années 2004 à mi-2009 s'élève à 4'898'990 fr. 91 (cf let. C g.b.), le chiffre d'affaires correspondant aux années 2001 à 2003 et admis par l'intimée selon le courrier précité est de l'ordre de 1'249'463 fr. 78 (6'148'454 fr. 69 - 4'898'990 fr. 91), étant précisé que ce montant n'a été calculé qu'à compter du 1er novembre 2001 et non du 15 août 2001, date du début des rapports de travail. L'intimée se prévaut du fait qu'elle ne disposerait d'une comptabilité complète qu'à partir de 2004, et qu'elle n'est ainsi plus en mesure de produire les pièces comptables concernant les chiffres d'affaires encaissés par A_____ avant 2004. La volonté de collaborer de l'intimée peut toutefois être relativisée étant donné que l'employé en charge de cette recherche n'a pas reçu l'instruction de chercher des pièces comptables antérieures à 2004. Par conséquent, et dans la mesure où l'intimée n'apparaît pas avoir fourni d'efforts suffisants pour produire les pièces pertinentes, il se justifie de retenir la somme de 1'074'274 fr. 11 alléguée par l'appelant, comme l'a fait le Tribunal, ce d'autant que cette somme apparaît cohérente par rapport aux montants calculés par l'employeur en août 2009. Sur cette base, le salaire brut de l'appelant jusqu'à fin 2003 s'élève à 739'419 fr. 29 (60% de 600'000 fr. [soit de 200'000 fr. pour chacune des années] + 80% de 474'274 fr. 11 = 360'000 fr. + 379'419 fr. 29), soit un salaire net de 683'962 fr. 84 (739'419 fr. 29 - 7.5% de 739'419 fr. 29).

6.2.2.2. Du début de l'année 2004 au 30 juin 2009, l'appelant a généré un chiffre d'affaires de 4'898'990 fr. 91, de sorte que son salaire brut s'élève à 2'939'394 fr. 55 (60% de 4'898'990 fr. 91).

- 28/42 -

C/26719/2014-5 Compte tenu des frais de parking s'élevant à 5'680 fr. 80 pour les années 2004 et 2005 (236 fr. 70 x 12 x 2) et à 8'948 fr. 10 de 2006 à fin juin 2009 (213 fr. 05 x 12 x 3,5), ainsi que des charges sociales, son salaire net s'élève à 2'704'311 fr. 06 ([2'939'394 fr. 55 - 7,5% de 2'939'394 fr. 55] - [5'680 fr. 80 + 8'948 fr. 10]) = 2'718'939 fr. 96 - 14'628 fr. 90).

6.2.2.3. S'agissant des prestations effectuées à compter du 1er juillet 2009, il convient de tenir compte du décalage dans le temps entre la facturation des prestations et leur encaissement, pouvant parfois aller jusqu'à plusieurs mois, et du fait que l'intimée n'a produit aucune pièce comptable concernant cette période, alors que le témoin K_____ a confirmé que l'intimée avait certainement établi un décompte, vu le litige en cours. Ainsi, il convient de calculer le salaire auquel a droit l'appelant pour les prestations effectuées en juillet et en août 2009 et facturées par l'intimée. En l'absence de chiffre d'affaires établi, le Tribunal s'est basé à juste titre sur le chiffre d'affaires mensuel moyen de 79'271 fr. 12 généré au premier semestre 2009 (475'626 fr. 70 / 6), avec pour résultat un salaire brut de 95'125 fr. 34 (2 x 60% de 79'271 fr. 12). Compte tenu des frais de parking à hauteur de 426 fr. 10 (2 x 213 fr. 05) et des charges sociales de 7'134 fr. 40 (7,5% de 95'125 fr. 34), le salaire net s'élève à 87'564 fr. 84 pour les deux mois en question (95'125 fr. 34 - 7'134 fr. 40 - 426 fr. 10). Étant donné que l'appelant a admis qu'il n'a pas transmis de décomptes de ses prestations effectuées du 1er septembre au 15 octobre 2009, et que, dès lors, ces prestations

n'ont pas pu être facturées par l'intimée, aucun chiffre d'affaires n'a été encaissé et aucune rémunération ne peut être calculée pour cette période. 6.2.2.4 Au total, le salaire brut dû à l'appelant s'élève à 3'773'939 fr. 18 (739'419 fr. 29 + 2'939'394 fr. 55 + 95'125 fr. 34), et son salaire net, à 3'475'838 fr. 74 (683'962 fr. 84 + 2'704'311 fr. 06 + 87'564 fr. 84). Ces montants n'apparaissent d'ailleurs pas éloignés du salaire évalué par la société à 3'689'072 fr. brut à compter du 1er novembre 2001, selon son courrier du 25 août 2009. 6.2.3 À ce salaire doit être retranché le montant de 3'072'751 fr. 49 correspondant aux sommes déjà versées à l'appelant à hauteur de 2'991'188 fr. 60, et à la somme de 81'562 fr. 89 correspondant aux factures personnelles de l'appelant payées directement par la société. L'intimée reproche au Tribunal de ne pas avoir également retranché la somme de 55'487 fr. 60 correspondant à d'autres factures de l'appelant qu'elle aurait également payées. Ce montant ne saurait toutefois être retenu, puisqu'elle n'a pas apporté la preuve de ces paiements, lesquels sont contestés par l'appelant.

- 29/42 -

C/26719/2014-5 En conséquence, l'intimée doit à l'appelant la somme de 403'087 fr. 25 (3'475'838 fr. 74 - 3'072'751 fr. 49) à titre d'arriérés de salaire net.

E. 6.3

L'article 339 al. 1 CO prévoit qu'à la fin du contrat de travail, toutes les créances qui en découlent deviennent exigibles. Pour ces créances, l'intérêt moratoire au taux de 5% est dû dès la fin des rapports de travail, sans qu'une mise en demeure ne soit nécessaire (arrêt du Tribunal fédéral 4A_474/2010 du 12 janvier 2011 consid. 2.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 4C.414/2005 du 29 mars 2006 consid. 6 ; WYLER, Droit du travail, 2014, p. 699 ; AUBERT, Commentaire romand, Code des obligations I, 2e éd. 2012, n. 4 ad art. 339 CO). En l'espèce, les intérêts courent dès le 16 octobre 2009, lendemain de la fin des rapports de travail.

E. 6.4

Au vu de ce qui précède, les ch. 1 et 5 du dispositif du jugement entrepris seront annulés, et l'intimée sera condamnée à verser à l'appelant la somme nette de 403'087 fr. 25 à titre d'arriérés de salaire, avec intérêts à 5% l'an dès le 16 octobre 2009.

E. 7

L'intimée reproche au Tribunal d'avoir considéré comme tardive son invocation de la prescription pour les prétentions de l'appelant antérieures au 31 août 2004.

E. 7.1

Se prescrivent par cinq ans les actions des travailleurs pour leurs services (art. 128 ch. 3 CO). L'art. 142 CO prévoit que le juge ne peut suppléer d'office le moyen résultant de la prescription. Ce moyen doit être expressément soulevé conformément aux règles de procédure applicable (PICHONNAZ, Commentaire Romand, Code des Obligations I, n. 4 ad art. 142). Le CPC ne règle pas expressément la question. L'exception de prescription ne peut être prise en considération que lorsque les allégués de fait et les offres de preuves qui la fondent sont admissibles selon les règles relatives aux nova (arrêt du Tribunal fédéral 4A_432/2013 du 14 janvier 2014 consid. 2.2). L'art. 229 CPC couvre notamment l'allégation de fait sur laquelle se fonde l'exception de droit de fond de la prescription, qui consiste en la déclaration expresse d'une partie (KILLIAS, Berner Kommentar ZPO, n. 7 ad art. 229 ; KRAUSKOPF, La prescription en pleine mutation, in SJ 2011 II p. 20 ;

BOHNET, in Procédure civile, Les grands thèmes pour les praticiens, 2010, p. 148). La prescription ne peut donc sans doute plus être soulevée après le dernier moment pour introduire des faits nouveaux (TAPPY, in Code de procédure civile

- 30/42 -

C/26719/2014-5 commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/ SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 41 ad art. 229 CPC). Le CPC garantit à chaque partie le droit d'alléguer librement des faits et de proposer sans limite des moyens de preuve à deux reprises ; une fois cette double possibilité épuisée, par exemple au cours d'un double échange d'écritures (même s'il y a encore des débats d'instruction), de nouveaux allégués de fait ou moyens de preuve ne peuvent plus être invoqués qu'aux conditions de l'art. 229 al. 1 CPC (ATF 140 III 312 consid. 6.3.2.3), soit lorsqu'ils sont postérieurs à l'échange d'écritures ou à la dernière audience d'instruction ou ont été découverts postérieurement (art. 229 al. 1 let. a CPC) ou lorsqu'ils existaient antérieurement mais ne pouvaient être invoqués bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (art. 229 al. 1 let. b CPC).

E. 7.2

En l'espèce, l'intimée n'a soulevé l'exception de prescription qu'après un double échange d'écritures, soit lors de la quatrième audience de débats principaux. Avec la diligence requise, elle aurait toutefois été en mesure de soulever d'entrée de cause l'exception de prescription, dans la mesure où elle se fondait sur une pièce produite par l'appelant dans son chargé de pièces initial du 9 mars 2015. Il s'ensuit que l'invocation de la prescription était tardive, comme l'a retenu à bon droit le Tribunal.

E. 8

L'intimée reproche au Tribunal d'avoir retenu que toutes ses prétentions relatives aux encaissements perçus en espèces par l'appelant et antérieures au 14 juillet 2005 étaient prescrites. Elle soutient qu'il conviendrait plutôt de retenir la prescription de plus longue durée de quinze ans prévue par le droit pénal. Elle fait valoir que de 2001 à 2009, l'appelant s'est rendu coupable d'abus de confiance et d'escroquerie, et donc d'un acte illicite au sens de l'art. 41 CO. Les encaissements indus devraient ainsi lui être restitués à compter du 15 août 2001, pour un montant supplémentaire de 122'530 fr. 90. Il convient dès lors d'examiner la question de la durée du délai de prescription, étant précisé qu'il n'est pas contesté que celle-ci a été soulevée en temps utile par l'appelant.

E. 8.1

Toutes les actions se prescrivent par dix ans, lorsque le droit civil fédéral n'en dispose pas autrement (art. 127 CO). Le délai de prescription de l'action en responsabilité intentée par l'employeur est de dix ans (art. 127 CO) (AUBERT, Commentaire romand, 2012, n. 8 ad art. 321e CO). Le délai court dès la violation du devoir contractuel (ATF 137 III 16 consid. 2.2, publié in SJ 2011 I p. 373). La prescription est interrompue lorsque le créancier

- 31/42 -

C/26719/2014-5 fait valoir ses droits par des poursuites ou par une action devant un tribunal (art. 135 ch. 2 CO).

E. 8.1.1

Si les dommages-intérêts dérivent d'un acte punissable soumis par les lois pénales à une prescription de plus longue durée, cette prescription s'applique à l'action civile (art. 60 al. 2

CO). L'art. 60 al. 2 CO a pour but d'harmoniser la prescription du droit civil avec celle du droit pénal. Il ne serait en effet pas satisfaisant que l'auteur puisse encore être puni alors que le lésé ne serait plus en mesure d'obtenir réparation sur le plan civil. Pour que l'art. 60 al. 2 CO soit applicable, le comportement à l'origine du dommage doit réaliser les éléments constitutifs objectifs et subjectifs d'un acte punissable selon le droit cantonal ou fédéral. Le juge civil appliquera les règles du droit pénal; il est toutefois lié par une condamnation pénale, par un prononcé libératoire constatant l'absence d'acte punissable ou par une décision de suspension de la procédure pénale assortie des mêmes effets qu'un jugement quant à son caractère définitif. L'application de la prescription pénale plus longue suppose également que l'infraction visée soit en relation de causalité naturelle et adéquate avec le préjudice donnant lieu à l'action civile. Il faut de plus que le lésé fasse partie des personnes protégées par la loi pénale. Il s'agit là d'une conséquence de la théorie (objective) de l'illicéité prévalant en droit civil (ATF 136 III 502 consid 6.1 et les références citées). La prescription pénale de plus longue durée ne s'applique pas lorsque la punissabilité de l'auteur a été niée dans la procédure pénale, faute d'un élément objectif ou subjectif. En revanche, un non-lieu (ou un acquittement) fondé sur l'extinction de l'action pénale pour cause de prescription n'empêche pas le juge civil d'examiner lui-même librement s'il existe un acte punissable (ATF 136 III 502 consid 6.3.1 et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 5A_947 du 2 avril 2014 consid. 7.1).

E. 8.1.2

L'action pénale se prescrit par quinze ans si la peine maximale encourue est une peine privative de liberté de plus de trois ans (art. 97 al. 1 let. b CP), ce qui est le cas des infractions d'escroquerie (art. 146 CP) et d'abus de confiance (art. 138 CP). Est coupable d'escroquerie celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou l'aura astucieusement confortée dans son erreur et aura de la sorte déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers (art. 146 al. 1 CP).

- 32/42 -

C/26719/2014-5 Commet un abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers, des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées. Du point de vue subjectif, dans le cas des deux infractions précitées, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime (ATF 134 IV 210 consid. 5.3 ; 133 IV 21 consid. 6.1.2)

E. 8.2

En l'espèce, les éléments retenus ne sont pas suffisants pour retenir que les éléments constitutifs des infractions dont se prévaut l'intimée sont réalisés et que les dommages-intérêts qu'elle réclame dérivent d'un acte punissable pénalement. L'instruction n'a pas permis d'établir suffisamment d'éléments permettant de retenir notamment une astuce au sens de l'art. 146 CP, l'existence de valeurs confiées au sens de l'art. 138 CP, le dessein d'enrichissement illégitime de l'appelant, ou encore le fait que l'intimée fasse partie des personnes protégées par les dispositions pénales susvisées. Au surplus, même s'il n'est pas exclu qu'une décision d'une autorité pénale faisant suite aux plaintes déposées par l'intimée puisse être rendue, il n'a, à ce stade, pas été prouvé que l'appelant aurait été reconnu coupable de l'une et/ou de l'autre de ces infractions. Il convient dès lors de retenir,

ainsi que l'a fait le Tribunal, une prescription décennale. Dans la mesure où l'intimée n'a interrompu la prescription que le 14 juillet 2015, toutes ses prétentions antérieures au 14 juillet 2005 sont prescrites.

E. 9

L'appelant conteste devoir rembourser à l'intimée la part qui reviendrait à celle-ci sur les montants qu'il a directement perçus en espèces de ses patients. 9.1.1. Le travailleur exécute avec soin le travail qui lui est confié et sauvegarde fidèlement les intérêts légitimes de l'employeur (art. 321a al. 1 CO). Il rend compte à l'employeur de tout ce qu'il reçoit pour lui dans l'exercice de son activité contractuelle, notamment des sommes d'argent; il lui remet immédiatement ce qu'il a reçu et tout ce qu'il produit par son activité contractuelle (art. 321b al. 1 et 2 CO). La confiance nécessaire à l'exécution du contrat de travail est ruinée si le travailleur crée, aux fins de tromper l'employeur, des pièces destinées à la comptabilité et ne correspondant pas à la réalité (ATF 124 III 25 consid. 3.a). 9.1.2 Le travailleur qui a causé intentionnellement un dommage à son employeur en répond (art. 321e al. 1 CO). Comme toute responsabilité contractuelle, la responsabilité du travailleur suppose la réalisation de quatre conditions: un dommage, la violation d'une obligation

- 33/42 -

C/26719/2014-5 contractuelle, un rapport de causalité adéquate entre ladite violation et le dommage ainsi qu'une faute intentionnelle ou par négligence (arrêts du Tribunal fédéral 4A_210/2015 du 4 octobre 2015 consid. 4.1; 4A_310/2007 du 4 décembre 2007 consid. 6.2). Il appartient à l'employeur de prouver la violation du contrat, le dommage et le rapport de causalité; pour sa part, le travailleur peut apporter la preuve libératoire de son absence de faute (arrêt du Tribunal fédéral 4A_332/2007 du 15 novembre 2007 consid. 3.1). 9.1.3 À teneur de l'art. 42 al. 2 CO, lorsque le montant exact du dommage ne peut être établi, le juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée. Cette dernière disposition édicte une règle de preuve de droit fédéral dont le but est de faciliter au lésé l'établissement du dommage. Elle s'applique aussi bien à la preuve de son existence qu'à celle de son étendue. L'art. 42 al. 2 CO allège le fardeau de la preuve, mais il ne dispense cependant pas le lésé de toute preuve; au contraire, celui-ci doit alléguer et établir tous les éléments de faits constituant des indices de l'existence du dommage et de l'évaluation de son montant, dans la mesure où cela est possible et où on peut l'attendre de lui. L'exception de l'art. 42 al. 2 CO à la règle du fardeau de la preuve doit être appliquée de manière restrictive (arrêt du Tribunal fédéral 4A_383/2010 du 11 août 2010 consid. 2.1. et les références citées). 9.1.4 Dans le cadre du contrat de travail, les partenaires se doivent des égards réciproques, au respect desquels ils peuvent s'attendre l'un et l'autre. Aussi le travailleur qui arrive au terme de son contrat peut-il compter que, si l'employeur a des prétentions connues - dans leur quotité ou leur principe - à faire valoir contre lui, il le lui fera connaître avant d'accomplir les actes accompagnant la fin des relations de travail, tels que paiement du dernier salaire ou autre règlement de compte, formalités éventuelles relatives aux prestations de prévoyance, établissement d'un certificat de travail, cérémonie d'adieu. En règle générale, le silence de l'employeur à ce sujet peut être compris par le travailleur comme une renonciation à une telle prétention, exprimée par actes concluants; l'acceptation d'une telle offre par le travailleur se présume (art. 6 CO). En revanche, le silence de l'employeur ne saurait impliquer la renonciation à des créances dont il n'a pas encore connaissance, du moins dans leur principe; ce silence n'est pas non plus décisif lorsque l'employeur n'a pas la possibilité

de manifester son intention au travailleur avant la fin des rapports de travail (ATF 110 II 344 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 4A_351/2011 du 5 septembre 2011 consid. 2.2). Une renonciation de l'employeur à sa créance ne peut être admise que si, en application des principes généraux sur la formation des contrats, l'attitude des

- 34/42 -

C/26719/2014-5 parties, interprétée selon le principe de la confiance, peut être comprise dans le cas particulier comme une remise de dette conventionnelle (art. 115 CO ; CAPH/94/2011 du 7 juillet 2011 consid. 7). 9.1.5 À teneur de l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. La règle prohibant l'abus de droit permet au juge de corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste (ATF 134 III 52 consid. 2.1). L'existence d'un abus de droit se détermine selon les circonstances concrètes du cas, en s'inspirant des diverses catégories mises en évidence par la jurisprudence et la doctrine (ATF 129 III 493 consid. 5.1). L'emploi dans le texte légal du qualificatif "manifeste" démontre que l'abus de droit doit être admis restrictivement. Les cas typiques en sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire (ATF 129 III 493 consid. 5.1; ATF 127 III 357 consid. 4c/bb). Il incombe à la partie qui se prévaut d'un abus de droit d'établir les circonstances particulières qui autorisent à retenir cette exception (ATF 135 III 162 consid. 3.3.1; ATF 133 III 61 consid. 5.1).

E. 9.2

En l'occurrence, alors qu'il s'est engagé, par convention écrite du 3 juin 2001, à enregistrer ses prestations dans le système informatique de l'intimée, et qu'il s'est interdit de procéder à tout autre mode de facturation, l'appelant a régulièrement perçu des montants en espèces des mains de ses patients, en contrepartie de prestations effectuées dans le cadre de ses rapports de travail, ce qu'il ne conteste pas. Ces sommes n'ont pas été facturées par la société, et rien ne permet de retenir qu'elle aurait été mise en courant de cette pratique. Le Tribunal a par ailleurs relevé à juste titre qu'il était difficile de concevoir que l'intimée ait pu accepter une telle pratique, alors qu'elle souffrait de problèmes de trésorerie. Ainsi, en n'indiquant pas dans ses décomptes l'intégralité de ses prestations, et en percevant des montants en espèces sans en informer l'intimée, l'appelant a violé ses obligations contractuelles et n'a pas rempli ses devoirs de fidélité, notamment son devoir de rendre des comptes et de restituer à l'intimée toutes sommes d'argent produite par son activité contractuelle. L'intimée a ainsi subi un dommage correspondant aux montants qu'elle aurait dû percevoir après avoir facturé lesdites prestations. Contrairement à ce que prétend l'appelant, il ne saurait être reproché à l'intimée de ne pas l'avoir averti de ses prétentions à la fin des relations de travail, dans la mesure où elle n'était alors pas encore au courant des agissements de l'appelant. Il ne se justifie pas non plus retenir que l'intimée aurait commis un abus de droit en réclamant l'indemnisation d'un dommage dont elle n'avait pas connaissance à l'époque des faits.

- 35/42 -

C/26719/2014-5 Seuls les extraits des carnets de l'appelant permettent d'évaluer le montant du dommage. Sur cette base, l'intimée peut prétendre à 40% des montants perçus par l'appelant pour les années 2006 à 2009, soit 36'096 fr. en 2006, 33'140 fr. en 2007, 29'960 fr. en 2008 et 18'120 fr. en 2009. Étant donnée l'absence de collaboration de l'appelant,

lequel n'a produit aucun de ses carnets, et compte tenu du fait qu'il a perçu ces montants pendant toute la durée de ses rapports de travail, il se justifie de statuer, ainsi que l'a fait le Tribunal, sur un revenu moyen basé pour les années antérieures à 2006. Dès lors, compte tenu d'un revenu mensuel moyen de 6'517 fr. 60 (293'290 fr. / 45 mois), l'intimée doit percevoir la somme de 14'338 fr. 75 pour la période du 15 juillet 2005 au 31 décembre 2005 (6'517 fr. 60 x 5,5 x 40%). À juste titre, le Tribunal a dès lors condamné l'appelant à payer à l'intimée les sommes de 14'338 fr. 75 plus intérêts à 5% l'an dès le 1er janvier 2006, 36'096 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1er janvier 2007, 33'140 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1er janvier 2008, 29'960 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1er janvier 2009 et 18'120 fr. dès le 1er janvier 2010. Le ch. 3 du dispositif du jugement entrepris sera donc confirmé.

E. 10

L'appelant reproche au Tribunal d'avoir partiellement compensé ses prétentions avec les prétentions de l'intimée jugées prescrites.

E. 10.1

L'art. 120 al. 1 CO permet à chacune des parties, qui sont débitrices l'une envers l'autre de sommes d'argent, de compenser sa dette avec sa créance, si les deux dettes sont exigibles. La compensation peut être opposée même si la créance est contestée (art. 120 al. 2 CO). Pour qu'il y ait compensation, la loi exige notamment un rapport de réciprocité entre deux personnes, qui sont chacune titulaire d'une prétention contre l'autre. La compensation éteint alors les deux dettes qui sont opposées, à concurrence de celle qui est la plus faible en valeur (ATF 134 III 643 consid. 5.5.1). La prescription extinctive ou libératoire, une fois acquise, ne fait que paralyser le droit d'action lié à la créance qu'elle atteint, laquelle n'en subsiste pas moins en tant qu'obligation naturelle ou imparfaite (ATF 99 II 185 consid. 2b et les références). Il est ainsi possible d'invoquer la compensation d'une créance prescrite, si la condition posée à l'art. 120 al. 3 CO est réalisée (ATF 133 III 6 consid. 5.3.4). Cette condition prévoit qu'une créance prescrite ne peut être invoquée en compensation seulement si elle n'était pas éteinte par la prescription au moment où elle pouvait être compensée. Le débiteur doit faire connaître au créancier son intention d'invoquer la compensation (art. 124 al. 1 CO). Les deux dettes sont alors réputées éteintes,

- 36/42 -

C/26719/2014-5 jusqu'à concurrence du montant de la plus faible, depuis le moment où elles pouvaient être compensées (art. 124 al. 2 CO).

E. 10.2

En l'espèce, du 15 août 2001 au 14 juillet 2005, l'appelant a également perçu des montants en espèces de ses patients sans en avertir l'intimée. En application de l'art. 164 CPC et compte tenu de ce qui précède, ces montants peuvent être évalués à un total de 306'327 fr. 20 (6'517 fr. 60 x quarante-sept mois), et la créance de l'intimée en résultant s'élève à 122'530 fr. 90 (306'327 fr. 20 x 40%). Bien que cette créance soit prescrite à ce jour, elle ne l'était pas à la fin des rapports de travail, date d'exigibilité des créances à titre d'arriérés de salaire de l'appelant. Par conséquent, il se justifiait de compenser ces deux créances et de déduire du montant dû par l'intimée à l'appelant à titre d'arriérés de salaire la somme de 122'530 fr. 90. Le prononcé de la mainlevée définitive de l'opposition formée contre le commandement de payer n° 1 _____ du commandement de payer notifié le 17 mars 2014 à l'intimée sera modifié en conséquence.

E. 11

L'appelant reproche au Tribunal de l'avoir condamné à payer à l'intimée la somme de 66'100 fr. à titre d'indemnité selon l'article 337b CO, plus intérêts à 5% l'an dès le 16 octobre 2009. L'intimée soutient, pour sa part, que le licenciement immédiat de l'appelant, pour des faits particulièrement graves et par sa faute exclusive, aurait entraîné pour elle un dommage sous la forme d'un important manque à gagner, correspondant à l'intérêt qu'elle avait à la continuation du contrat jusqu'au 31 décembre 2009.

E. 11.1

Selon l'art. 337b al. 1 CO, si les justes motifs de la résiliation immédiate du contrat consistent dans son inobservation par l'une des parties, celle-ci doit réparer intégralement le dommage causé, compte tenu de toutes les prétentions découlant des rapports de travail. Ce dommage comprend notamment le gain manqué pour l'employeur en raison de la résiliation immédiate des rapports de travail pour de justes motifs, cela jusqu'au terme ordinaire des rapports de travail (ATF 123 III 257 consid. 5a ; GLOOR, in Commentaire du contrat de travail, DUNAND/MAHON éd., 2013, n. 4 ad art. 337b). Selon l'art. 335c al. 1 CO, le contrat peut être résilié pour la fin d'un mois moyennant un délai de congé de deux mois de la deuxième à la neuvième année de service.

E. 11.2

En l'espèce, le licenciement pour justes motifs n'a pas été contesté par l'appelant, ce d'autant que les faits qui lui sont reprochés apparaissent suffisamment graves compte tenu de l'interdiction d'exercer qui lui a été signifiée

- 37/42 -

C/26719/2014-5 pour une durée de deux ans. Dès lors, le Tribunal a retenu à juste titre que l'employeur devait être indemnisé pour son gain manqué jusqu'au terme ordinaire de la fin des rapports de travail, soit jusqu'au 31 décembre 2009, puisque l'employé se trouvait dans sa neuvième année de travail au moment du licenciement. Il est par ailleurs concevable qu'il était particulièrement difficile pour l'intimée de trouver un médecin psychiatre pouvant remplacer l'appelant, en particulier au cours des trois derniers mois de l'année, lesquels correspondent à une période particulièrement soutenue, et compte tenu des rapports particulièrement personnels qui lient les médecins psychiatres à leurs patients et qui justifient la fidélité de ceux de l'appelant, qui l'ont suivi après son départ. Il ne saurait ainsi être reproché à l'intimée de ne pas avoir pu prendre de mesures lui permettant de réduire son dommage. Dans la mesure où le chiffre d'affaires mensuel moyen de l'année 2009 ne peut être précisément établi, que celui de 2008 n'a pas été contesté par les parties, et qu'il n'est pas particulièrement élevé par rapports aux autres années, il apparaît justifié de prendre ce dernier en compte pour évaluer le gain manqué à hauteur de 26'440 fr. 40 par mois (793'212 fr. 50 / 12 x 40%), soit 66'101 fr. pour la période du 16 octobre au 31 décembre 2009 (26'440 fr. 40 x 2,5). Enfin, l'intimée n'a pas renoncé par actes concluants à faire valoir ses droits, et l'on ne voit pas pour quelles raisons ses prétentions seraient constitutives d'un abus de droit, contrairement à ce que soutient l'appelant. Sur cette base, le ch. 4 du dispositif du jugement entrepris sera confirmé.

E. 12

L'intimée fait grief au Tribunal de l'avoir condamnée à restituer divers objets revendiqués par l'appelant. Elle soutient que l'appelant aurait, de par son silence et son inaction,

valablement signifié sa volonté de faire déréliction des meubles et autre bibelots sis dans son ancien bureau. L'appelant ne sollicite pas le ch. 6 du jugement entrepris.

E. 12.1

La propriété mobilière ne s'éteint point par la perte de la possession, tant que le propriétaire n'a pas fait abandon de son droit ou que la chose n'a pas été acquise par un tiers (art. 729 CC). La déréliction ne se présume pas; en cas de doute, notamment pour les objets de valeur, il faut conclure à une perte. Si le propriétaire n'a que la possession médiate du bien, la renonciation à la possession doit prendre la forme d'une déclaration correspondante au possesseur immédiat (STEINAUER, Les droits réels, Tome II, 4e éd., 2012, p. 379 nos 2130a et 2131).

E. 12.2

En l'espèce, compte tenu de la liste retenue par le Tribunal et des biens personnels retrouvés par l'appelant depuis la date du jugement entrepris, ne demeurent litigieux que les objets suivants : un tapis X_____, une montre-

- 38/42 -

C/26719/2014-5 bracelet en acier Y_____, un bureau de praticien de style anglais avec trois tiroirs de chaque côté, une chaise de bureau en cuir et sur pied à roulettes, deux fauteuils anciens, en bois, rembourrés, en velours vert, deux chaises en bois, avec assises rembourrées, en velours vert, une table basse en verre et acier, un divan de psychanalyste en bois massif recouvert de tissu rouge, un fauteuil de psychanalyste en bois, rembourré en tissu rouge, un grand fauteuil en cuir beige, avec moteur électrique avec fonction de massage, une lampe à pied en bois (hauteur 2 m), une lampe de luminothérapie professionnelle (marque D_____), et deux rails de spots basse tension avec transformateur. L'intimée n'a certes pas facilité les tentatives de l'employé pour récupérer ses affaires personnelles. Elle ne peut pas raisonnablement lui reprocher de ne pas les avoir réclamées pendant une année, alors qu'il s'est manifesté à cet égard à plusieurs reprises peu après la fin des rapports de travail. Rien ne permet non plus de retenir que l'appelant aurait renoncé à son droit de propriété. Cela étant, s'agissant de la montre-bracelet en acier Y_____ et du tapis X_____ revendiqués par l'appelant, aucun élément au dossier n'a permis d'en établir l'existence, encore moins dans les locaux de l'intimée, de sorte que, contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, rien ne permet de considérer que ces objets faisait partie des biens se situant dans le bureau de l'appelant à l'époque de son licenciement. Quant aux divers meubles et luminaires, bien que le bureau de l'appelant ait été, à l'époque du licenciement, chargé de nombreux meubles, des meubles estimés sans valeur par la société ont été jetés depuis lors. Il apparaît dès lors à ce jour difficile de les retrouver, ce d'autant que l'intimée a finalement fourni des efforts pour rassembler les affaires de l'appelant, dont faisaient partie certains meubles. En outre, même si l'appelant a relevé avoir aperçu du mobilier dans un local adjacent à celui auquel il a eu accès, il n'a pas pu pour autant l'identifier comme étant le sien. Par conséquent, il ne se justifie pas de condamner l'intimée à restituer à l'appelant les affaires personnelles demeurant litigieuses, et le ch. 6 du dispositif du jugement entrepris sera annulé.

E. 13.1

L'appelant conclut au prononcé d'une amende disciplinaire à la charge de l'intimée, au motif que son appel serait manifestement infondé et dénoterait d'une parfaite mauvaise foi.

E. 13.2

La partie ou son représentant qui usent de mauvaise foi ou de procédés téméraires sont punis d'une amende disciplinaire de 2'000 fr. au plus; l'amende est de 5'000 fr. au plus en cas de récidive (art. 128 al. 3 CPC).

- 39/42 -

C/26719/2014-5 Agit notamment de façon téméraire celui qui bloque une procédure en multipliant des recours abusifs (ATF 111 Ia 148 consid. 4, JT 1985 I 584) ou celui qui dépose un recours manifestement dénué de toute chance de succès dont s'abstiendrait tout plaideur raisonnable et de bonne foi (ATF 120 III 107 consid. 4b; HALDY, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n° 9 ad art. 128 CPC; ABBET, Le principe de la bonne foi en procédure civile, in SJ 2010 II pp. 221, 223).

E. 13.3

En l'espèce, les éléments au dossier ne suffisent pas pour retenir que l'intimée ou son conseil aurait agi dans le seul but de nuire à l'appelant, ou adopté une attitude procédurale téméraire ou contraire à la bonne foi. L'attitude de l'appelant, qui n'a par exemple fourni aucun de ses carnets, n'est elle-même pas exempte de tout reproche. Par ailleurs, l'intimée a partiellement obtenu gain de cause dans la présente procédure d'appel. L'appelant sera dès lors débouté de ses conclusions tendant à ce que l'intimée soit condamnée au paiement d'une amende.

E. 14.1

Lorsque l'autorité d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC). En l'occurrence, au vu du comportement des parties en procédure, du fait que chacune n'a obtenu que très partiellement gain de cause, ces frais seront laissés à charge de l'appelant et de l'intimée, à parts égales. Le fait que l'appelant obtienne un montant supplémentaire d'environ 120'000 fr. sur un total de prétentions de plus de 1'800'000 fr. ne commande notamment pas de revoir la répartition des frais opérée par le Tribunal, ce d'autant qu'il se voit débouté du solde de ses prétentions en revendication. Le montant des frais judiciaires, arrêté à 30'000 fr. en première instance (art. 104 et 105 CPC; art. 5, 6, 14, 69 et 73 RTFMC), n'est par ailleurs pas contesté en appel et sera donc confirmé. C'est également à juste titre que le Tribunal n'a pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC). Le jugement entrepris sera dès lors confirmé sur la question des frais et dépens.

E. 14.2

Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 14'000 fr. (art. 95, 96, 104 al. 1, 105 CPC ; art. 19 al. 3 let. c LaCC ; art. 5 et 71 RTFMC), seront également mis à charge de l'appelant et de l'intimée à parts égales, dans la mesure où les parties succombent chacune majoritairement dans leurs appels croisés (art. 106 al. 1 et 2 CPC). Ces frais seront compensés avec les avances de frais fournies par les parties, qui demeurent acquises à l'État (art. 111 al. 1 CPC). L'appelant ayant

- 40/42 -

C/26719/2014-5 versé 10'000 fr. à titre d'avance, et l'intimée, 4'000 fr., celle-ci sera condamnée à rembourser à l'appelant la somme de 3'000 fr. (art. 111 al. 2 CPC). Il n'est pas

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

E. 15

Le présent arrêt est susceptible d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 72 al. 1 LTF), la valeur litigieuse étant supérieure à 15'000 fr. (art. 74 al. 1 let. a LTF). * * * * *

- 41/42 -

C/26719/2014-5 PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 5 : A la forme : Déclare recevables les appels interjetés le 22 mai 2017 par A_____ et B_____ SA contre le jugement JTPH/148/2017 rendu le 6 avril 2017 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/26719/2014. Au fond : Annule les chiffres 1, 5 et 6 du jugement entrepris. Et cela fait, statuant à nouveau sur ces points : Condamne B_____ SA à verser à A_____ la somme nette de 403'087 fr. 25 avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 16 octobre 2009, sous déduction de la somme nette de 122'530 fr. 90. Invite la partie qui en avait la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles en rapport avec ce montant. Prononce la mainlevée définitive de l'opposition formée contre le commandement de payer n° 1_____ de l'Office des poursuites de Genève notifié le 17 mars 2014 à concurrence de 403'087 fr. 25 plus intérêts à 5% l'an dès le 16 octobre 2009, sous déduction de la somme nette de 122'530 fr. 90, et des sommes nettes de 14'338 fr. 75 plus intérêts à 5% l'an dès le 1er janvier 2006, 36'096 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1er janvier 2007, 33'140 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1er janvier 2008, 29'960 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1er janvier 2009 et 18'120 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1er janvier 2010, ainsi que 66'100 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 16 octobre 2009. Confirme le jugement entrepris pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 14'000 fr., les met à la charge de A_____ à hauteur de 7'000 fr. et à la charge de B_____ SA à hauteur de 7'000 fr., et les compense avec les avances de frais fournies par les parties, qui demeurent acquises à l'État de Genève.

- 42/42 -

C/26719/2014-5 Condamne B_____ SA à rembourser à A_____ la somme de 3'000 fr. à titre d'avance de frais. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens d'appel. Siégeant : Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Béatrice MABROUK-QUATTROCCHI, juge employeur; Madame Marie-Thérèse LAMAGAT, juge salariée; Madame Véronique BULUNDWE, 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.