

GE_GERICHTE C/10232/2007 vom 28. Oktober 2014

GE Cour de justice, 2014-10-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_10232_2007

FR: GE_GERICHTE C/10232/2007 du 28 octobre 2014

IT: GE_GERICHTE C/10232/2007 del 28 ottobre 2014

Regeste

CONTRAT D'AGENCE; RÉSILIATION ABUSIVE; INDEMNITÉ DE CLIENTÈLE |
CO.337c.1; CO.337c.3; CO.418u

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est dirigé contre une décision finale de première instance dans le cadre d'un litige portant sur une valeur litigieuse de 574'277 fr. au dernier état des conclusions de première instance (100'500 fr. + 201'000 fr. + 272'777 fr.), soit supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Il a été introduit dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée, et il respecte la forme prescrite (art. 311 al. 1 CPC). L'appel est ainsi recevable. Il en va de même de la réponse de l'intimé (art. 312 al. 2 CPC). Dans la mesure où il n'est plus nécessaire de les distinguer dans l'examen qui suit, C_____ et A_____ seront indifféremment désignées comme "l'appelante".

E. 1.2

L'appel peut être formé pour violation du droit et/ou constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). Le juge d'appel dispose d'un pouvoir de cognition complet et revoit librement les questions de fait comme les questions de droit. En particulier, il 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). Il incombe au recourant de motiver son appel (art. 311 al. 1 CPC), c'est-à-dire de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit cependant pas de renvoyer à une écriture antérieure, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_89/2014 du 15 avril 2014 consid. 5.3.2).

E. 2

L'appelante fait grief au Tribunal de ne pas avoir ordonné la réouverture des enquêtes afin d'établir le montant moyen des commissions versées à l'intimé et d'avoir ainsi violé son droit d'être entendue. Elle se prévaut également sur ce point d'une violation de l'art 8 CC et d'un établissement inexact des faits.

E. 2.1.1

En vertu du principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi, l'instance cantonale à laquelle une affaire est renvoyée est tenue de fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de

l'arrêt du Tribunal fédéral. Sa cognition est limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'elle est liée par ce qui a déjà été tranché définitivement par le Tribunal fédéral ainsi que par les constatations de fait qui n'ont pas été critiquées devant lui. Des faits nouveaux ne peuvent être pris en considération que sur les points qui ont fait l'objet du renvoi, lesquels ne peuvent être ni étendus, ni fixés sur une base juridique nouvelle. Pour leur part, les parties ne peuvent plus faire valoir, dans un recours contre la nouvelle décision cantonale, des moyens que le Tribunal fédéral a expressément rejetés dans l'arrêt de renvoi ou qu'il n'avait pas eu à examiner, faute pour les parties de les avoir invoqués dans la première procédure de recours, alors qu'elles pouvaient et devaient le faire. Elles ne peuvent pas non plus prendre des conclusions allant au-delà de celles prises dans leur précédent recours devant le Tribunal fédéral (arrêts du Tribunal fédéral 5A_581/2014 du 3 novembre 2014 consid. 2.1 et 5A_17/2014 du 15 mai 2014 consid. 2.1).

E. 2.1.2

Les procédures en cours à l'entrée en vigueur du Code de procédure civile par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance (art. 404 al. 1 CPC). L'annulation de la décision ayant mis fin à la procédure devant l'instance et le renvoi de la cause à cette instance pour nouvelle décision ont pour effet de reporter la procédure au stade où elle se trouvait immédiatement avant que cette instance se prononce. L'autorité de renvoi ne se trouve pas saisie d'une nouvelle procédure, mais reprend la précédente procédure qui n'est pas close, faute de décision finale. Il découle de l'art. 404 CPC que l'ancien droit de procédure reste applicable y compris après un renvoi; à cet égard, il importe peu qu'il n'y ait jamais eu de décision finale, ou qu'une décision finale ait été rendue, puis annulée (arrêts du Tribunal fédéral 4A_174/2014 du 5 mai 2014 consid. 4 et 4A_641/2011 du 27 janvier 2012 consid. 2.2).

E. 2.1.3

Sous l'ancienne loi de procédure genevoise (aLPC), la procédure ordinaire comportait la phase de l'instruction préalable, comprenant principalement l'audience d'introduction, la réponse à la demande et un éventuel échange d'écritures supplémentaire (art. 121ss aLPC), puis la phase de la plaidoirie, lors de laquelle les parties déposaient leurs conclusions et plaidaient (art. 131ss aLPC). Toutefois, dans les causes où le fond n'était pas en état d'être jugé tout de suite, le juge pouvait, même d'office, ordonner préparatoirement l'interrogatoire des parties, ou de l'une d'elles, l'audition de témoins, l'avis d'experts, la vue des lieux, la vérification d'écritures ou toute autre opération préliminaire, si ces diverses procédures probatoires étaient utiles à la découverte de la vérité et autorisées par la loi (art. 197 al. 1 aLPC). L'ordonnance qui admettait l'enquête par témoins invitait les parties à désigner les témoins dont elles demandaient l'audition, et leur fixait un délai de deux semaines au moins pour le dépôt de la liste des témoins, ainsi que pour faire l'avance des frais d'assignation que le tribunal arbitrait provisoirement (art. 215 al. 1 aLPC). Après l'audition des témoins, sur demande de l'une ou l'autre des parties, le juge pouvait ordonner une prorogation des enquêtes et ainsi inviter ces dernières à déposer une seconde liste de témoins (art. 240 al. 1 aLPC). Il n'était jamais accordé plus d'une prorogation à chaque partie (art. 240 al. 3 aLPC). Cette règle avait pour but d'empêcher que les enquêtes ne rebondissent indéfiniment. Elle ne souffrait qu'une seule exception, dans le cas où des faits nouveaux étaient invoqués après le délai fixé pour le dépôt de la seconde liste (Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt, Commentaire de la loi de procédure civile du canton de Genève du 10 avril 1987, n. 3 ad art. 240 aLPC). Les parties n'étaient autorisées à invoquer des faits nouveaux postérieurement à la clôture

de l'instruction préalable qu'à des conditions strictes. La procédure était soumise aux dispositions de l'art. 130 aLPC: aussitôt le fait nouveau parvenu à sa connaissance, la partie qui entendait s'en prévaloir devait saisir le juge d'une requête motivée et la cause était ensuite fixée à plaider sur cet objet. S'il admettait que le fait nouveau soit invoqué, le juge ordonnait, cas échéant, les mesures propres à en rapporter la preuve. La possibilité d'invoquer un fait nouveau était limitée à la date à laquelle les parties étaient autorisées à signifier leurs dernières conclusions avant le jugement au fond (Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt, op. cit., n. 4 ad art. 197 aLPC). Constituait un fait nouveau celui qui était survenu ou celui que la partie avait appris postérieurement à la date à laquelle elle avait signifié ses dernières écritures autorisées dans le cadre de l'instruction préalable (Bertossa/Gaillard/ Guyet/Schmidt, op. cit., n. 2 ad art. 133 aLPC).

E. 2.2

En l'espèce, après avoir été saisi de la demande de l'intimé le 18 juillet 2007, le Tribunal a ordonné un échange d'écritures et statué notamment sur l'incident relatif à la suspension de la procédure, phase correspondant à l'instruction préalable. Il a ensuite entendu les parties et ordonné l'ouverture des enquêtes, lesquelles ont fait l'objet d'une prorogation. Les parties ont enfin déposé des conclusions écrites et le Tribunal a rendu un premier jugement au fond, qui a été annulé par la Cour. Ainsi, avant que la cause ne lui soit renvoyée sur décision de la Cour à la suite de l'arrêt du Tribunal fédéral du 10 octobre 2013, le premier juge avait mené une instruction complète, y compris sur les éléments pertinents pour statuer sur les conséquences financières de la résiliation des relations contractuelles entre les parties, et rendu une première décision statuant sur l'ensemble des conclusions de ces dernières. Lorsqu'elles ont comparu par-devant le Tribunal le 25 février 2014, les parties ont reconnu que l'instruction était achevée. Dans ses dernières écritures de première instance, l'appelante a cependant requis la réouverture des enquêtes, en particulier la comparution personnelle des parties et un délai pour déposer une liste de témoins, requête que le Tribunal a rejeté dans le jugement querellé, considérant que la cause était en état d'être jugée. En appel, l'appelante persiste à requérir la réouverture des enquêtes. Elle expose que celle-ci ne vise pas à instruire, contrairement à ce qu'avait retenu le tribunal, les objections qu'elle oppose à l'intimé, mais à établir les commissions perçues par ce dernier, conformément à l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral (appel, p. 18, § 77 et 78). Le montant des commissions versées à l'intimé a cependant été instruit dans le cadre des débats menés en première instance, à l'instar des autres éléments de fait litigieux. En particulier, l'intimé a produit des relevés de ses comptes bancaires sur lesquels ses commissions lui ont été versées et J_____ a été interrogé au sujet des tableaux concernant les commissions des mois d'août et de septembre 2001. En tous les cas, ce point ne constitue pas un fait nouveau, respectivement un fait au sujet duquel l'appelante a allégué avoir appris des éléments seulement après la fin de l'instruction préalable de première instance. Après le renvoi de la cause au premier juge, la procédure a été reprise au stade où elle se trouvait juste avant le prononcé du jugement le 20 septembre 2012. L'appelante était ainsi forclosée à demander la réouverture des enquêtes sur ce point, de sorte que le rejet de sa requête est conforme à l'ancien droit de procédure. L'appelante n'est également pas recevable à formuler une telle requête à ce stade de la procédure au motif qu'elle n'apparaît avoir soulevé, dans le cadre de la procédure d'appel contre le premier jugement rendu le 20 septembre 2012, respectivement dans le cadre du recours au Tribunal fédéral contre l'arrêt rendu le 22 février 2013, le grief selon lequel la cause n'était pas en état d'être jugée et l'instruction devait être complétée. Ce grief est par ailleurs insuffisamment motivé, dans le sens où l'appelante

n'explique pas en quoi de nouvelles enquêtes seraient nécessaires pour instruire la question des commissions de l'intimé. Il n'apparaît en outre pas que l'audition de témoins soit propre à apporter des preuves sur ce point. A cet effet, l'appelante aurait pu produire ses propres pièces comptables attestant des montants versés à l'intimé, ce qu'elle n'a pourtant pas fait sans en expliquer la raison.

E. 2.3

L'appelante reproche aussi au Tribunal d'avoir établi de manière erronée le montant moyen des commissions versées à l'intimé. La quotité des commissions reçues par l'intimé pour l'activité menée de novembre 1998 à août 2001 résulte des relevés bancaires produits par ce dernier en première instance. Les montants retenus par le premier juge correspondent auxdits relevés, sous réserve de quelques inexactitudes qui ont été corrigées en appel (cf. supra "En fait" lettres C.c, C.d, C.g et C.j), de sorte que l'appelante ne peut pas reprocher au Tribunal de s'être fondé uniquement sur les montants allégués par l'intimé. Contrairement à l'objection soulevée par l'appelante, il est en particulier démontré que l'intimé a reçu une commission de 32'000 fr. au mois d'août 2001. Cela ressort du tableau y afférent versé à la procédure, validé par J_____ et confirmé par ce dernier lors des enquêtes (pièce 14 intimé). Il résulte aussi des extraits bancaires produits que ce montant a été versé à l'intimé le 3 septembre 2001. L'appelante ne peut être suivie lorsqu'elle affirme que ce versement concernerait en réalité la commission du mois de septembre, de sorte que l'intimé n'aurait rien reçu pour le mois d'août. Elle a en effet reconnu dans le cadre de la procédure C/_____ devoir 35'000 fr. au titre de commission du mois de septembre 2001 et n'avoir dès lors pas encore versé le montant y afférent, qui ne peut dès lors se confondre avec celui versé le 3 septembre 2001. L'appelante se prévaut en outre vainement d'une erreur du Tribunal en relation avec le montant de la commission du mois d'octobre 2001, le premier juge n'ayant fait aucun constat sur ce point. Il est en tout état non litigieux qu'aucune commission n'est due pour ce mois-là, étant rappelé que le contrat a été résilié avec effet immédiat le 9 octobre 2001. L'appelante reproche enfin à tort au Tribunal d'avoir établi la moyenne des commissions perçues par l'intimé sur la base de celles versées aux mois de septembre et d'octobre 2001, puisque le premier juge s'est fondé à cet égard sur l'année ayant précédé le congé, soit la période d'octobre 2000 à septembre 2001. Le montant de 35'974 fr. retenu à ce titre est par ailleurs exact, l'intimé ayant reçu durant ces 12 mois des commissions totalisant 431'689 fr. 80 ($431'689 \text{ fr. } 80 \div 12 = 35'974 \text{ fr. } 15$).

E. 2.4

Au vu de ce qui précède, les griefs de l'appelante tirés d'une violation de son droit d'être entendue et de l'art. 8 CC ainsi que de l'établissement inexact des faits doivent être rejetés, tout comme sa requête visant la réouverture des enquêtes en appel.

E. 3

L'appelante reproche au Tribunal d'avoir calculé de manière erronée l'indemnité correspondant à ce qui aurait dû être versé à l'intimé durant le délai de résiliation du contrat.!

E. 3.1

Selon l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_212/2013 du 10 octobre 2013, l'intimé a été congédié avec effet immédiat sans justes motifs, de sorte qu'il a droit à une indemnité correspondant à ce qu'il aurait dû toucher jusqu'à la fin du délai de congé le 31 décembre 2001 (art. 337c al. 1 CO). Les revenus hypothétiques sont en principes déterminants. Il est toutefois possible

de se fonder sur le revenu de l'année précédente en tant qu'il est typique pour le rapport contractuel, en prenant en considération les variations saisonnières ainsi que les développements du chiffre d'affaires des derniers mois. Le calcul de l'indemnité fondée sur l'art. 337c al. 1 CO présente des difficultés lorsque la rémunération en cause ne consiste pas en un salaire fixe mais fondé sur le chiffre d'affaires. Durant le délai de congé, tout comme durant une période de vacances ou d'incapacité de travail, l'agent ne réalise aucune activité. Aussi peut-on se baser sur des montants résultant de la rémunération moyenne versée dans le passé. L'art. 337c al. 1 CO implique si possible un calcul précis et concret de ce que l'agent aurait perçu durant le délai de congé. Le problème est que, si la rémunération dépend d'une manière ou d'une autre du chiffre d'affaires, il n'est pas possible de se fonder sur ce dernier durant la période de congé, dès lors qu'il n'intègre pas le résultat des prestations de l'agent. C'est pourquoi il y a lieu de reprendre le revenu moyen perçu durant une période passée comparable, soit en principe durant l'année précédente (ATF 125 III 14 consid. 2b auquel se réfère le Tribunal fédéral dans son arrêt du 10 octobre 2013).

E. 3.2

En l'espèce, il n'est pas possible de déterminer de manière concrète le revenu qui aurait dû être versé à l'intimé d'octobre à décembre 2001. On ignore le nombre exact de collaborateurs placés par l'intimé ayant continué à travailler pour des clients de l'appelante durant cette période, et, surtout, il n'est pas possible de déterminer le nombre de nouveaux collaborateurs qu'il aurait placés durant cette même période. Le Tribunal pouvait dès lors se fonder sur une moyenne des commissions perçues dans le passé, ce qui n'est au demeurant pas litigieux sur le principe. Le premier juge a retenu la moyenne des douze derniers mois de 35'974 fr., compte tenu de l'évolution des commissions de l'intimé et de celle du chiffre d'affaires de l'appelante durant le contrat. Les commissions versées à l'intimé ont en effet constamment augmenté, au regard de leur montant mensuel moyen, de 6'000 fr. en 1998, de 17'589 fr. en 1999, de 26'994 fr. en 2000 et de 33'703 fr. en 2001. Le chiffre d'affaires de l'appelante, résultant des allégations et des tableaux de l'intimé non contestés sur ce point (cf. pièce 20 intimé), a connu une augmentation encore plus marquée, évoluant de 136'750 fr. en 1998 à 2'054'909 fr. en 1999, 3'814'818 fr. en 2000 et 5'896'913 fr. en 2001. Une telle progression du chiffre d'affaires est au surplus confirmée par les témoignages de G _____ et I _____, ce dernier ayant précisé que cette évolution avait perduré en 2002, avant de fléchir en 2003. Compte tenu de l'évolution constante des commissions versées à l'intimé et du chiffre d'affaires de l'appelante durant le contrat, la rémunération hypothétique de ce dernier pour les mois d'octobre à décembre 2001 peut être déterminée sur la base de la moyenne des commissions effectivement versées sur les douze derniers mois. Contrairement au calcul effectué par l'appelante, il n'y a aucune raison de se fonder sur la moyenne des 21 derniers mois, cette méthode ne permettant pas de tenir correctement compte de la forte et constante évolution des commissions versées depuis 1998. Il ne s'impose pas non plus de prendre en considération des variations saisonnières, dans la mesure où les rémunérations perçues par l'intimé ne présentent pas de différences significatives liées à certaines périodes de l'année.

E. 3.3

L'indemnité à laquelle peut prétendre l'intimé sur la base de l'art. 337c al. 1 CO s'élève ainsi à 107'922 fr. (35'974 fr. × 3), de sorte que le jugement querellé, condamnant l'appelante à verser un montant de 105'000 fr., sera confirmé sur ce point, tout comme les intérêts de 5% dès le 30 septembre 2001, non remis en cause.

E. 4

L'appelante considère que le Tribunal a violé le droit en octroyant à l'intimé une indemnité pour résiliation injustifiée du contrat, subsidiairement qu'une telle indemnité ne saurait dépasser un montant équivalant à un mois de salaire.!

E. 4.1

Dans son arrêt 4A_212/2013 du 10 octobre 2013, le Tribunal fédéral a considéré qu'une indemnité fondée sur l'art. 337c al. 3 CO était due à l'intimé et qu'il appartenait à la juridiction cantonale de la fixer. Ladite indemnité avait pour but de réparer toutes les atteintes à la personnalité provoquées par la résiliation abrupte injustifiée du contrat. L'art. 337c al. 3 CO prévoit qu'en cas de résiliation immédiate injustifiée, le juge peut allouer au travailleur une indemnité dont il fixera librement le montant, en tenant compte de toutes les circonstances, mais sans dépasser l'équivalent de six mois de salaire. Cette indemnité, qui s'ajoute aux droits découlant de l'art. 337c al. 1 CO, revêt une double finalité, à la fois réparatrice et punitive, quand bien même elle ne consiste pas en des dommages-intérêts au sens classique, car elle est due même si la victime ne subit ou ne prouve aucun dommage; revêtant un caractère sui generis, elle s'apparente à la peine conventionnelle (ATF 135 III 405 consid. 3.1 et 120 II 209 consid. 9b; arrêt du Tribunal fédéral 4A_135/2013 du 6 juin 2013 consid. 3.2). L'indemnité est fixée d'après la gravité de la faute de l'employeur, la mesure de l'atteinte portée aux droits de la personnalité du travailleur et la manière dont la résiliation a été annoncée. D'autres critères tels que la durée des rapports de travail, l'âge du lésé, sa situation sociale, une éventuelle faute concomitante et les effets économiques du licenciement entrent aussi en considération (ATF 135 III 405 consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A_218/2012 du 24 juillet 2012 consid. 2.2 et 4A_660/2010 du 11 mars 2011 consid. 3.2). Statuant selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral du Tribunal fédéral 4A_135/2013 du 6 juin 2013 consid. 3.2).

E. 4.2

En l'espèce, l'appelante argue préalablement, en s'appuyant sur un avis de doctrine, que l'art. 337c al. 3 CO ne s'applique pas au contrat d'agence, au motif que cette disposition serait inhérente au contrat de travail et que l'agent bénéficie déjà d'une éventuelle indemnité pour clientèle. Selon elle, le Tribunal fédéral n'aurait pas voulu rendre une décision de principe sur ce point. Ce moyen tombe à faux. L'arrêt du 10 octobre 2013 est en effet univoque en ce qui concerne l'application de la disposition précitée au cas d'espèce, et le Tribunal fédéral a sans ambiguïté requis l'instance cantonale de fixer l'indemnité y relative.

E. 4.3

Le premier juge a arrêté cette dernière à son montant maximum, équivalant à six mois de salaire, en prenant en considération les nombreux clients amenés par l'intimé, l'absence de faute de ce dernier et les procédures intentées par l'appelante sans succès contre lui. Selon l'avis de l'appelante, un comportement fautif doit être retenu à la charge de l'intimé compte tenu de son "intrusion" en mai 2000 et de l'organisation de l'événement de la "garden party" en septembre 2001, lors de laquelle il avait pour le moins mis en avant ses propres intérêts, soit qu'il souhaitait se séparer de l'appelante prochainement pour développer sa propre activité, à l'insu de cette dernière, ce qui était propre à rompre ou en tout cas porter atteinte à la confiance entre les parties. Au vu de l'arrêt du Tribunal fédéral du 10 octobre 2013, il toutefois est acquis aux débats que, d'une part, l'appelante est forclosée à se prévaloir du fait

que l'intimé a emporté certains de ses documents chez lui le 20 mai 2000 et, d'autre part, qu'aucune faute ne peut lui être reprochée en relation avec l'organisation de la réunion de septembre 2001, qui n'a pas été cachée à l'appelante et lors de laquelle l'intimé n'a pas violé son devoir de fidélité. Les procédures pénale et civile intentées par l'appelante ont par ailleurs confirmé l'absence de comportement de l'intimé contraire au droit à cette occasion. L'appelante reprend ainsi vainement ces deux événements pour conclure à un comportement fautif de l'intimé devant conduire à une réduction de l'indemnité lui revenant. En ce qui concerne la faute de l'appelante, il peut lui être reproché de n'avoir pas cherché à éclaircir les faits en relation avec la réunion dinatoire de septembre 2001 et d'avoir immédiatement conclu à une tentative de l'intimé de débaucher ses collaborateurs, respectivement de reprendre ses clients. Elle a ainsi justifié la résiliation immédiate du contrat par des accusations graves qui se sont révélées par la suite infondées, alors qu'elle n'avait pas de raison d'être certaine que l'intimé avait agi en violation de son devoir de fidélité lors de la réunion de septembre 2001. Ce d'autant moins qu'un tel événement avait déjà été organisé l'année précédente à la satisfaction de l'appelante. Il n'apparaît en revanche pas que l'appelante ait par la suite intenté diverses procédures contre l'intimé dans le seul but de nuire à son ancien agent, ce qui aurait accru sa faute. Cela ne résulte pas du seul fait que sa plainte pénale ait finalement été classée (P/_____) et qu'elle ait été déboutée de ses conclusions en paiement (C/11345/2002), fondées sur les soupçons de vols de données et de détournements de clientèle susmentionnés. Elle a par ailleurs obtenu partiellement gain de cause dans la procédure civile concernant le remboursement du montant de la TVA qu'elle n'avait pas pu déduire au titre d'impôt préalable (C/____). Les différentes procédures intentées par l'appelante à la suite du congé n'ont ainsi pas d'influence sur la fixation de l'indemnité prévue par l'art. 337c al. 3 CO. N'est pas non plus pertinente dans l'application de cette disposition la clientèle amenée par l'intimé, élément dont il sera tenu compte ci-après sous considérant 5 en relation avec l'indemnité y relative. Pour le surplus, les rapports entre les parties ne peuvent pas être qualifiés de longs, ayant duré moins de trois ans, et ni l'âge de l'intimé, ni sa situation personnelle, ni les effets économiques qu'ont eu pour lui le congé ne résultent de la procédure.

E. 4.4

En résumé, aucune faute concomitante ne peut être imputée à l'intimé et la clientèle qu'il a apportée ainsi que les procédures intentées subséquentement par l'appelante ne sont pas des éléments justifiant une augmentation de l'indemnité. Ne sont pas non plus déterminantes la situation personnelle et professionnelle de l'intimé, qui n'est pas établie, ni la durée des rapports entre les parties, laquelle ne peut pas être qualifiée de longue. Il doit par contre être retenu, à la charge de l'appelante, qu'elle a porté atteinte aux droits de la personnalité de l'intimé en l'accusant d'une violation grave de son contrat, à la commission de laquelle elle a conclu trop hâtivement, sans avoir de raison suffisante d'en être convaincue ainsi que l'ont révélé les procédures subséquentes. Une telle faute n'est cependant pas suffisamment importante pour justifier une indemnité maximale. En définitive, au vu de l'ensemble des circonstances, l'indemnité sera fixée à un montant équivalent à trois mois de commission, soit à la somme arrondie de 108'000 fr. (35'974 fr. \times 3 = 107'922 fr.). Le jugement querellé sera par conséquent annulé et réformé sur ce point. Les intérêts de 5% dès le 30 septembre 2001, non critiqués, seront en revanche confirmés.

E. 5

L'appelante considère que l'intimé ne peut pas prétendre à une indemnité pour clientèle, subsidiairement que cette dernière doit être fixée à 50'000 fr. au maximum.!

E. 5.1

Dans son arrêt 4A_212/2013 du 10 octobre 2013, le Tribunal fédéral a requis la juridiction cantonale de déterminer si l'intimé pouvait prétendre à une indemnité pour clientèle et, le cas échéant, en fixer la quotité. Selon l'art. 418u CO, lorsque l'agent, par son activité, a augmenté sensiblement le nombre des clients du mandant et que ce dernier ou son ayant cause tire un profit effectif de ses relations d'affaires avec ces clients même après la fin du contrat, l'agent ou ses héritiers ont droit, à moins que ce ne soit inéquitable, à une indemnité convenable, qui ne peut pas leur être supprimée par convention (al. 1). Cette indemnité ne peut cependant pas dépasser le gain annuel net résultant du contrat et calculé d'après la moyenne des cinq dernières années ou d'après celle de la durée entière du contrat si celui-ci a duré moins longtemps (al. 2). Aucune indemnité n'est due lorsque le contrat a été résilié pour un motif imputable à l'agent (al. 3).

E. 5.1.1

L'indemnité pour la clientèle ne constitue pas une rémunération supplémentaire pour des prestations fournies par l'agent en cours de contrat, mais représente une compensation de la valeur commerciale dont le mandant peut continuer à profiter après la fin du contrat. Il s'agit non pas d'indemniser l'agent, c'est-à-dire de réparer un dommage qu'il subit, mais de lui fournir une contre-prestation pour le profit que le mandant réalise, même après la fin du contrat d'agence, du fait que le nombre de ses clients a augmenté grâce à l'activité de l'agent (ATF 134 III 497 consid. 4.1 et 122 III 66 consid. 3d). Les trois conditions, à la réalisation desquelles la loi subordonne l'octroi d'une indemnité pour la clientèle, soit l'augmentation sensible du nombre des clients, le profit effectif en résultant pour le mandant et le caractère non inéquitable d'une telle attribution, sont cumulatives. Il appartient à l'agent d'établir la réalisation des deux premières, même s'il est vrai que la preuve du profit effectif tiré par le mandant ne doit pas être soumise à des exigences trop sévères (ATF 134 III 497 consid. 4.1 et 103 II 277 consid. 2). L'augmentation de la clientèle doit être due à l'activité de l'agent. Elle peut résulter du fait que l'agent apporte une clientèle qui lui est attachée, qu'il acquiert de nouveaux clients pendant la durée du contrat ou qu'il amène des clients existants à conclure des nouvelles affaires. Pratiquement, c'est le chiffre d'affaires obtenu par l'agent qui est déterminant. L'augmentation de clientèle doit être sensible. Selon certains auteurs, tel est le cas d'une hausse de plus de 15% par année. Dans un arrêt ancien (ATF 84 II 164 consid. 4), le Tribunal fédéral a considéré comme sensible une augmentation du nombre de clients de 85 à 120 sur dix-sept mois, soit de plus de 25% par an (arrêt du Tribunal fédéral 4C.218/2005 du 3 avril 2006 consid. 4.3). Un profit n'existe que lorsque les clients acquis par l'agent restent fidèles au mandant et continuent à s'adresser à lui pour couvrir leurs besoins. Le profit doit au surplus être effectif, ce qui est le cas lorsqu'il joue un rôle sur le plan économique (ATF 103 II 277 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 4C.218/2005 du 3 avril 2006 consid. 4.3). L'octroi d'une indemnité de clientèle apparaît inéquitable si l'agent a déjà été suffisamment rémunéré pour ses prestations. Tel peut être le cas lorsque l'agent a touché des provisions particulièrement élevées ou bénéficie d'avantages comme l'affiliation à une caisse de prévoyance. La longue durée du contrat est aussi un facteur dont il faut tenir compte. En effet, plus le contrat aura duré longtemps, plus l'agent aura été en mesure de profiter de commissions pour commandes supplémentaires passées par la clientèle qu'il a acquise. Dans le cadre de la clause d'équité, il y a également lieu de prendre en

considération le fait que le mandant a contribué dans une large mesure aux dépenses résultant de l'activité de l'agent. Par exemple en versant un montant fixe ou une indemnité forfaitaire en remboursement des frais généraux (arrêt du Tribunal fédéral 4C.218/2005 du 3 avril 2006 consid. 6.2).

E. 5.1.2

Le montant de l'indemnité convenable est fixé équitablement par le juge compte tenu de l'ensemble des circonstances pertinentes du cas concret. Il est toutefois plafonné au gain annuel net résultant du contrat et calculé d'après la moyenne des cinq dernières années lorsque le contrat a atteint ou dépassé cette durée. Par gain annuel net, il faut entendre le gain réalisé par l'agent après déduction de tous les frais qu'il a engagés à cet effet. Lorsque ceux-ci sont égaux ou supérieurs aux provisions touchées par l'agent, ce gain est nul et toute indemnité refusée à l'agent (ATF 134 III 497 consid. 4.1). Pour déterminer le gain annuel net de l'agent, il faut prendre en considération son gain annuel global, comprenant le revenu fixe et les diverses commissions. Il faut ensuite en déduire les frais et charges annuels incombant à l'agent en raison de son activité, tels les cotisations d'assurance, salaires, commissions, loyers, frais de bureau et de transport (Dreyer, Commentaire romand CO I, 2^{ème} éd., 2012, n. 14 ad art. 418u CO; Wettenschwiler, Basler Kommentar OR I, 5^{ème} éd., 2011, n. 11 ad art. 418u CO). La quotité de l'indemnité est calculée en prenant en considération les mêmes critères que ceux pertinents pour décider de son attribution, soit en particulier la mesure de l'élargissement de la clientèle liée à l'activité de l'agent, le fait que le mandant ne profitera que de manière limitée de la clientèle au vu notamment de l'activité concurrente de l'agent, la durée du contrat, soit notamment, dans le cas de relations contractuelles de courte durée, l'impossibilité pour l'agent de profiter financièrement des fruits de son travail. Le cas échéant, les effets d'une clause de non-concurrence générale peuvent aussi entrer en ligne de compte. L'indemnité est calculée non pas sur la valeur de la clientèle amenée par l'agent, mais sur la base de la rémunération de ce dernier. Dès lors en principe, plus ladite rémunération est importante, plus l'indemnité sera élevée. Des motifs d'équité peuvent cependant amener le juge à octroyer une indemnité plus élevée, dans les limites du plafond légal d'une année, pour compenser une rémunération trop basse ou, à l'inverse, refuser toute indemnité lorsque la rémunération est à tel point supérieure à la norme qu'il serait inéquitable d'y ajouter une indemnité (ATF 84 II 529 consid. 2; Wettenschwiler, op. cit., n. 13 ad art. 418u CO, auquel l'ATF 134 III 497 consid. 4.1 renvoie pour une énumération des critères pertinents).

E. 5.2

Il résulte des enquêtes, en particulier des déclarations de G_____ et d'I_____, que l'intimé était le principal apporteur d'affaires de l'appelante et qu'il a grandement contribué au développement de la clientèle de cette dernière. Il est également établi que l'appelante en a tiré un profit effectif, dans la mesure où son chiffre d'affaires, alors qu'il était de 136'750 fr. en 1998 à l'arrivée de l'intimé, est passé à 2'054'909 fr. en 2000 et qu'il a pratiquement doublé en 2000 puis en 2001. L'appelante ne le conteste pas sur le principe, mais relativise l'importance de l'influence de l'intimé, arguant qu'elle a bénéficié des services d'autres apporteurs d'affaires tels que J_____ ainsi que "M. _____ et M. _____". Le dossier ne comporte toutefois aucun élément au sujet de l'activité de ces deux agents. En ce qui concerne J_____, il a, certes, déclaré que la contribution de l'intimé à l'évolution de la clientèle avait été équivalente à la sienne. Il résulte cependant des listes de clients produits par l'intimé (pièces 3 ter et 3 quater intimé) et des déclarations de H_____ ainsi que de

J_____ à leur sujet que la plus grande partie de la clientèle, soit F_____, E_____, _____, _____, _____, _____, _____, _____, _____, _____ et _____, a été amenée par l'intimé. Les tableaux des collaborateurs de l'appelante d'avril 2000 à septembre 2001 (pièces 14 et 15 intimé) démontrent également que la plus grande partie de ces derniers ont été placés par l'intimé, seul (1) ou en collaboration avec un autre agent (0.5). La plupart des clients précités n'ont pas rompu leurs rapports avec l'appelante à la suite du départ de l'intimé. Les parties ne contestent pas en appel que seuls F_____ et E_____ sont partis en 2002. J_____ a certes mentionné le départ d'autres clients, mais il a apporté cette précision seulement lorsqu'il a été réinterrogé en prorogation d'enquêtes, sans qu'elle ne soit corroborée par les déclarations d'un autre témoin ni par une quelconque pièce, alors que, le cas échéant, l'appelante aurait été en mesure de le prouver. L'octroi d'une indemnité pour clientèle n'apparaît en outre pas inéquitable, dans la mesure où, au vu du chiffre d'affaires de l'appelante, la rémunération de l'intimé, qui a contribué à son développement dans une large mesure, n'apparaît pas spécialement élevée. Il ne résulte au surplus pas de la procédure qu'il aurait bénéficié d'avantages particuliers, notamment en relation avec la couverture de ses charges, étant rappelé qu'il devait assumer les frais et débours résultant de l'exercice normal de son activité (art. 6 du contrat du 30 octobre 1998). L'appelante fait valoir que le congé serait imputable à l'intimé dans la mesure où il a violé ses devoirs en soustrayant des documents en mai 2000 et en organisant une "rencontre amicale" en septembre 2001 à son insu. Dans son arrêt du 13 octobre 2013, le Tribunal fédéral a cependant expressément considéré que le congé n'était pas imputable à l'intimé. L'appelante est aussi forclosée à invoquer la soustraction de documents en mai 2000 et elle n'est plus recevable à remettre en cause l'absence de comportement de l'intimé contraire à ses devoirs lors de la réunion de septembre 2001. L'intimé peut ainsi prétendre au versement d'une indemnité pour clientèle.

E. 5.3

Une telle indemnité est légalement plafonnée au gain annuel net moyen de l'intimé durant tout le contrat, celui-ci ayant duré moins de 5 ans (art. 418u al. 2 CO). L'appelante a versé à l'intimé des commissions totalisant 850'333 fr. 80 (12'000 fr. en 1998, 211'077 fr. en 1998, 323'928 fr. 80 en 2000 et 303'328 fr. en 2001) sur la période de novembre 1998 à septembre 2001, représentant 35 mois, ce qui correspond à un revenu annuel moyen de 291'543 fr. ($850'333 \text{ fr. } 80 \div 35 \times 12$). L'intimé n'a cependant donné aucune information précise ni produit aucune pièce au sujet des charges professionnelles assumées en relation avec l'activité menée pour l'appelante. Seules apparaissent sur ses extraits de compte bancaire quelques indications sur la nature de certaines de ses dépenses, lesquelles concerneraient essentiellement des frais de papeterie et de représentation. Les besoins de l'intimé ont cependant pu être limités à la location d'un bureau, à l'achat et au remplacement du matériel y relatif ainsi qu'à ses frais de téléphone et d'essence. Ses frais de représentation lui ont en effet été remboursés, une voiture a été mise à sa disposition et il ne résulte pas de la procédure, en particulier de ses extraits de compte, qu'il ait dû faire face à d'autres charges importantes comme le paiement d'un salaire ou de commissions à d'éventuels employés ou agents travaillant pour lui. Ses charges n'ont ainsi pas pu dépasser 90'000 fr. par année, soit 7'500 fr. par mois, de sorte que l'indemnité pour la clientèle peut être plafonnée à 200'000 fr. Comme vu ci-avant, les tableaux versés au dossier démontrent que la grande majorité des clients et collaborateurs de l'appelante ont été amenés et placés par l'intimé. Dans la fixation de l'indemnité, il y a lieu de prendre aussi en compte que E_____ et F_____ ont rompu leur rapport avec l'appelante en 2002. Les enquêtes confirment qu'ils étaient des clients

importants. Plus précisément, selon le tableau versé à la procédure ayant servi de base au calcul des commissions du mois de septembre 2001 (pièce 15 intimé), environ un tiers des collaborateurs de l'appelante ont été placés, d'avril 2000 à septembre 2001, chez F _____ ou E _____ (10 sur 31). L'indemnité fixée par le premier juge à 150'000 fr. respecte le plafond de 200'000 fr., tout en prenant en considération, d'une part, l'ampleur de la clientèle amenée par l'intimé et, d'autre part, le départ des deux clients précités, auprès desquels environ un tiers des collaborateurs de l'appelante étaient placés. Il n'apparaît pas au surplus que l'indemnité doive être majorée ou diminuée pour tenir compte d'autres critères pertinents comme une activité concurrente de l'agent ou une clause de non-concurrence à respecter par ce dernier après la fin du contrat, ou encore une rémunération de l'intimé particulièrement élevée ou particulièrement basse. Le montant de 150'000 fr. au titre d'indemnité pour clientèle sera dès lors confirmé, de même que les intérêts de 5% dès le 30 septembre 2001, non critiqués en appel.

E. 6.1

Les frais de première instance, fixés sous l'ancien droit, doivent être revus dans la mesure où la Cour statue à nouveau en l'espèce (art. 318 al. 3 CPC).!

E. 6.1.1

L'ancienne loi de procédure civile prévoyait que tout jugement, même sur incident, devait condamner la partie qui succombe aux dépens (art. 176 al. 1 aLPC). Les dépens comprenaient les frais exposés dans la cause et une indemnité de procédure (art. 181 al. 1 aLPC). L'indemnité de procédure était fixée en équité par le juge, en tenant compte notamment de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur de la procédure, et de frais non couverts par les dépens (art. 181 al. 3 aLPC). L'indemnité constituait une participation aux honoraires d'avocat (art. 183 al. 4 aLPC).

E. 6.1.2

En première instance, l'intimé a eu gain de cause sur le principe en relation avec les trois chefs de ses conclusions et a obtenu le plein de l'indemnité correspondant à ce qu'il aurait dû toucher jusqu'à la fin du délai de résiliation de son contrat. Le premier juge lui a cependant octroyé une indemnité pour clientèle à hauteur de 150'000 fr. alors que ses conclusions s'élevaient à 272'777 fr. 39 à cet égard, et l'indemnité pour congé immédiat aurait dû, conformément au présent arrêt, être limitée à 108'000 fr. sur le montant de 201'000 fr. réclamé par l'intimé, obtenant ainsi environ la moitié du montant de ses conclusions sur ces deux montants. L'appelante sera dès lors condamnée aux trois quarts des dépens. En ce qui concerne l'indemnité de procédure constituant une participation aux honoraires d'avocat fixée à 40'000 fr. en première instance, sa quotité n'est pas remise en cause en appel, de sorte qu'elle sera confirmée. Conformément à la clef de répartition fixée ci-dessus, l'appelante sera condamnée à en verser les trois quarts à l'intimé, soit 30'000 fr.

E. 6.2

Devant la Cour, l'appelante succombe pour l'essentiel, n'obtenant gain de cause que sur une partie de ses conclusions relatives à l'indemnité pour congé immédiat, dont le montant fixé en première instance a été réduit de 100'000 fr. environ, ce qui représente moins d'un quart de la valeur litigieuse en seconde instance de 451'500 fr. (100'500 fr. + 201'000 fr. + 150'000 fr.). Elle sera dès lors condamnée aux quatre cinquièmes des frais d'appel et l'intimé, qui succombe en lien avec la réduction précitée, à un cinquième (art. 106 al. 1 CPC). Les frais judiciaires seront arrêtés, compte tenu de la valeur litigieuse, à 15'625

fr. (art. 5, 17 et 35 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile [RTFMC - E 1 05.10]), lesquels sont compensés avec l'avance fournie par l'appelante à hauteur de 12'500 fr., qui reste acquise à l'Etat. L'intimé sera condamné à verser le solde de 3'125 fr., correspondant à un cinquième des frais (art. 111 al. 1 CPC). L'appelante sera en outre condamnée à verser à l'intimé, à titre de dépens, la somme de 6'800 fr., représentant quatre cinquièmes des dépens fixés à 8'500 fr., débours et TVA compris (art. 84, 85 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 al. 1 LaCC; art. 25 al. 1 LTVA). * * * * * PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 3 décembre 2014 par A_____ contre le jugement JTPI/13524/2014 rendu le 28 octobre 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/10232/2007-14. Au fond : Annule les chiffres 2 et 5 du dispositif du jugement querellé. Cela fait, statuant à nouveau sur ces points : Condamne A_____ à verser à B_____ la somme de 108'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 30 septembre 2001. Condamne A_____ aux trois quarts des dépens de première instance, lesquels comprennent une indemnité de procédure de 30'000 fr. valant participation aux honoraires d'avocat de B_____. Confirme le jugement querellé pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 15'625 fr., les met à la charge de A_____ à raison des quatre cinquièmes, à la charge de B_____ pour un cinquième, et les compense avec l'avance fournie à hauteur de 12'500 fr., qui reste acquise à l'Etat. Condamne B_____ à verser le solde des frais judiciaires de 3'125 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire. Condamne A_____ à verser à B_____ 6'800 fr. à titre de dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Monsieur Laurent RIEBEN et Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière. Le président : Jean-Marc STRUBIN La greffière : Anne-Lise JAQUIER Indication des voies de recours : 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 30'000 fr.

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