

GE_GERICHTE C/15011/2007 vom 23. September 2008

GE Cour de justice, 2008-09-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_15011_2007

FR: GE_GERICHTE C/15011/2007 du 23 septembre 2008

IT: GE_GERICHTE C/15011/2007 del 23 settembre 2008

Regeste

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; INFORMATIQUE; PROHIBITION DE CONCURRENCE; LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE; FRAIS PROFESSIONNELS; FRAIS DE VOYAGE; DURÉE ET HORAIRE DE TRAVAIL; HEURES DE TRAVAIL SUPPLÉMENTAIRES; VACANCES; DÉLAI DE RÉSILIATION; PRINCIPE DE LA CONFIANCE (INTERPRÉTATION DU CONTRAT) ; INTÉRÊT MORATOIRE |

Confirmant intégralement le jugement de première instance, la Cour a retenu que la clause de prohibition de concurrence figurant dans le contrat de travail de T. n'était pas applicable, ce dernier ayant été licencié pour des motifs économiques et n'ayant donné aucun motif de licenciement à E. Il avait en outre commencé à s'intéresser à une activité concurrente seulement après la fin des rapports de travail. De plus, la mention figurant dans le contrat de travail selon laquelle le lieu de travail normal était la Suisse romande ne dispensait pas E. de payer le temps de trajet entre le siège de E., où T. effectuait d'ordinaire sa prestation de travail, et un lieu de travail externe situé en Suisse romande et sur lequel il avait passé 9 mois. Finalement, la Cour a confirmé que vu que le contrat de travail prévoyait un versement du salaire tous les 27 du mois, T. n'avait pas besoin de mettre E. en demeure pour réclamer des intérêts moratoires liés à un versement régulièrement tardif de son salaire. | CO.340; CO.340c; CO.327a; CO.327b; CO.18; CO.329.al3; CO.102

Erwägungen

E. 1.1

Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi (art. 59 de la loi sur la Juridiction des prud'hommes ; ci-après LJP), l'appel est recevable.

E. 1.2

Les parties ont été liées par un contrat de travail au sens des articles 319 et suivants du Code des Obligations (ci-après CO). La Juridiction des prud'hommes est par conséquent compétente à raison de la matière pour connaître du présent litige (art. 1 al. 1 LJP). Elle l'est également à raison du lieu, dès lors que tant le siège de l'appelante que le lieu habituel de travail de l'intimé se trouvent dans le canton de Genève (art. 24 et 34 al. 1 de la loi fédérale sur les fors en matière civile).

E. 1.3

Le jugement ayant été rendu en premier ressort, la Cour d'appel dispose d'une cognition complète. Clause de prohibition de faire concurrence

E. 2

L'appelante réclame fr. 220'000- à titre d'indemnité pour la violation de la clause de prohibition de faire concurrence, somme qui se décompose en une pénalité de douze mois

du dernier salaire mensuel, salaire découlant de l'art. 13 du contrat de travail du 20 juin 2005, soit fr. 108'000.-, et fr. 112'000.- de dommage résultant du manque à gagner découlant du comportement de l'intimé.

E. 2.1

A teneur de l'article 340 CO, l'employé qui a l'exercice des droits civils peut s'engager par écrit envers l'employeur à s'abstenir après la fin du contrat de lui faire concurrence de quelque manière que ce soit, notamment d'exploiter pour son propre compte une entreprise concurrente, d'y travailler ou de s'y intéresser (al. 1). La prohibition de faire concurrence n'est valable que si les rapports de travail permettent à l'employé d'avoir connaissance de la clientèle ou de secrets de fabrication ou d'affaires de l'employeur et si l'utilisation de ces renseignements est de nature à causer à l'employeur un préjudice sensible (al. 2). La prohibition doit toutefois être limitée convenablement quant au lieu, au temps et au genre d'affaires, de façon à ne pas compromettre l'avenir économique de l'employé contrairement à l'équité; elle ne peut excéder trois ans qu'en cas de circonstances particulières. Le juge peut réduire selon sa libre appréciation une prohibition excessive, en tenant compte de toutes les circonstances; il aura égard, d'une manière équitable, à une éventuelle contre-prestation de l'employeur (art. 340a al. 1 et 2 CO). En l'espèce, la validité de la clause de non-concurrence, clairement prévue par les art. 11 et 13 du contrat de travail, ne paraît pas être contestée quant à son principe. En effet, l'intimé était responsable consultant en organisation et système d'information et, à ce titre, en contact direct et permanent avec l'un des clients de l'appelante avec lequel il est ensuite entré en relation contractuelle.

E. 2.2

La prohibition de faire concurrence cesse s'il est établi que l'employeur n'a plus d'intérêt réel à ce qu'elle soit maintenue. Elle cesse également si l'employeur résilie le contrat sans que l'employé lui ait donné un motif justifié ou si le travailleur résilie le contrat pour un motif justifié imputable à l'employeur (art. 340c CO). Selon la jurisprudence, un motif peut raisonnablement justifier la résiliation sans nécessairement suffire pour fonder un renvoi sans délai ; en revanche, un juste motif de résiliation immédiate constitue toujours un motif justifié au sens de cet alinéa (ATF 92 II 31 = JT 1967 I 155). En cas de faute prépondérante de l'employeur, la prohibition de concurrence cesse; elle subsiste en revanche en cas de faute prépondérante de l'employé et lorsque les deux parties répondent à peu près dans la même mesure de la résiliation du contrat pour juste motif (ATF 105 II 200 = JT 1980 165). Enfin, l'employé peut se prévaloir d'un motif justifié même s'il n'a pas donné le congé avant l'expiration d'un court délai de réflexion (ATF 110 II 172 ss. 174 = JT 1984 I 602 ; BOHNY, Das arbeitsvertragliche Konkurrenzgebot, 139 ss., 142/143).

E. 2.3

Les premiers juges ont retenu que le contrat de travail de l'intimé avait été résilié par l'appelante pour des raisons économiques. Ils ont aussi retenu que les enquêtes n'avaient pas établi que l'intimé avait diffamé l'appelante auprès de l'Etat de X_____. Pour les premiers juges, l'intimé n'a pas postulé pour un poste fixe ni offert ses services à la la DSI en lieu et place de l'appelante. Selon le Tribunal des prud'hommes, le dossier ne permet pas de retenir que l'intimé aurait donné un quelconque juste motif de licenciement. Les premiers juges ont encore relevé que l'appelant ne travaille plus pour la la DSI au sein duquel il a effectué une mission pour le compte de l'appelante mais pour l'Administration cantonale du canton de X_____. Enfin, ils ont constaté que l'appelante n'avait pas fait d'offres en décembre 2006 à

cette dernière administration. La Cour fera sienne cette appréciation du dossier qui est également corroborée par le témoignage de D_____. Celui-ci a confirmé à la Cour que les négociations avec l'intimé en vue de conclure un contrat de consultant n'avaient débutées qu'à fin avril début mai soit après le licenciement de celui-ci par l'appelante. D_____ a aussi indiqué que ce n'était pas son administration qui avait par le passé été liée à l'appelante, l'intimé travaillant pour un autre service de l'administration du Canton de X_____. Il n'avait pas envisagé - ni laissé entendre - en décembre 2006 confier un quelconque mandat à l'appelante. A cette époque, il n'avait aucun projet concret à faire réaliser à celle-ci. Il n'avait pas non plus de budget disponible. D_____ n'a jamais entendu l'intimé tenir des propos négatifs ou diffamatoires envers l'appelante. Ainsi, contrairement à ce que soutient l'appelante, l'intimé n'a pas démarché l'Etat de X_____ avant la résiliation de son contrat de travail. Au vu de ce qui précède, le jugement sera confirmé sur ce premier point. L'appelante n'a ainsi aucun droit au paiement d'une quelconque pénalité ou réparation d'un quelconque préjudice, les art. 11 et 13 du contrat de travail n'ayant pas été enfreints par l'intimé.

E. 3

L'appelante fait aussi grief aux premiers juges de l'avoir condamnée aux frais de déplacement de l'intimé ainsi qu'au paiement du temps de déplacement en heures supplémentaires. Selon elle, le temps de déplacement entre la gare de Y_____ et les lieux de travail de l'intimé à W_____ est plus court qu'un déplacement en voiture de sorte que ce dernier aurait dû se déplacer en train. S'agissant du temps de déplacement, l'appelante soutient que selon l'art. 2 du contrat le lieu de travail normal était fixé à toute la Suisse romande de sorte que l'intimé devait prendre à sa charge le temps nécessaire pour se rendre de son domicile en France à son lieu de travail à W_____.

E. 3.1

En vertu de l'art. 327a al. 1 CO, l'employeur doit rembourser au travailleur les frais imposés par l'exécution du travail et lorsque le travailleur est occupé en dehors de son lieu de travail, les dépenses nécessaires pour son entretien. Lorsqu'il est occupé en dehors de son lieu de travail ou s'il est en déplacement professionnel, le travailleur a droit au remboursement de ses frais de nourriture et d'hébergement. L'employeur ne peut imputer au travailleur les frais économisés de ce chef (Brunner/Bühler/Waeber, Commentaire du contrat de travail, 3^{ème} édition, n° 2 ad. art. 327a CO ; Duc Subilia, Commentaire individuel du contrat de travail, Lausanne, 1998, p. 234, n° 2 ad. art. 327 a). Un accord écrit, un contrat-type de travail ou une convention collective de travail peut prévoir que les frais engagés par le travailleur lui seront remboursés sous forme d'une indemnité fixée telle qu'une indemnité journalière, à la condition qu'elle couvre les frais nécessaires (art. 327a al. 2 CO). Autrement dit, un tel accord n'est valable que si, en moyenne et pris dans leur ensemble, les frais sont effectivement couverts. Lorsqu'il y a diminution des frais professionnels, l'employeur peut demander une modification de l'accord. Par exemple, lorsque les parties ont convenu, lors de la conclusion du contrat de travail, du versement d'une indemnité forfaitaire pour les déplacements liés à l'exécution du travail, l'employeur peut supprimer celle-ci lorsque le changement du lieu de travail réduit considérablement ses déplacements (JAR 1996 p. 141).

E. 3.2

A teneur de l'article 327 b al 1^{er} CO, disposition relativement impérative, si, d'entente avec l'employeur, le travailleur utilise son propre véhicule à moteur ou un véhicule à moteur mis à sa disposition par l'employeur, il a droit au remboursement des frais courants d'usage et d'entretien, dans la mesure où le véhicule sert à l'exécution de son travail. L'article 327 b CO, règle en reprenant les principes généraux énoncés à l'art. 327 a, le cas particulier des frais relatifs à l'utilisation d'un véhicule à moteur. Pour que cette réglementation soit applicable, l'employeur doit être au courant que le travailleur utilise un véhicule pour les besoins du service, ou s'il l'ignore, il faut que l'utilisation en soit indispensable dans son intérêt. Les frais d'utilisation et d'entretien d'un véhicule à moteur sont à la charge de l'employeur, proportionnellement à l'usage professionnel qui en est fait (BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, Commentaire du contrat de travail, n° 1 ad art. 327 b CO, p. 137). A teneur de l'article 3 de l'Ordonnance du Département fédéral des finances sur la déduction des frais professionnels des personnes exerçant une activité lucrative dépendante en matière d'impôt fédéral direct (Ordonnance sur les frais professionnels) du 10 février 1993, le DFF fixe les déductions forfaitaires et les publie dans l'appendice à cette ordonnance lequel prévoit, qu'à partir de l'année fiscale 2007, les frais de déplacement avec un véhicule privé s'élèvent à 65 centimes par kilomètre parcouru (RS 642.118.1)

E. 3.3

Les premiers juges ont d'abord considéré que le texte clair du contrat stipulait que le lieu de travail habituel de l'intimé devait être en principe Y_____. Or, il a travaillé pour l'Etat de X_____, à W_____, qui n'est ainsi pas le lieu de travail habituel, de juillet 2006 à la fin du mois d'avril 2007, sans interruption. Toujours selon le Tribunal des prud'hommes, l'intimé avait, selon son contrat de travail, le devoir d'accepter une certaine mobilité et, partant, de travailler sur un autre endroit que le lieu de travail habituel, mais uniquement à raison d'une semaine par mois. Les premiers juges ont considéré que l'on ne pouvait alors considérer que ces déplacements comme ponctuels ni comme faisant partie de son devoir de mobilité. Ils ont ainsi retenu que la durée des trajets entre Y_____ et W_____ devait ainsi être tenue pour du temps de travail supplémentaire. L'interprétation de l'art. 2 du contrat selon laquelle le temps de déplacement entre le lieu de travail habituel à Y_____ et le lieu où l'intimé exécutait sa mission pour le compte de l'appelante conduit à retenir - comme l'ont fait les premiers juges - ce temps de déplacement comme du temps de travail supplémentaire. Il ne saurait sérieusement être admis, comme le soutient l'appelante, que la mention contenue dans l'art. 2 du contrat selon laquelle " le lieu de travail normal de l'employé est fixé à la région Suisse Romande " implique qu'il incombait à l'intimé de supporter ce temps de déplacement entre son domicile en France voisine et le lieu de la mission, de plus de deux heures trente par jour, à sa propre charge. Il en découle que l'interprétation du contrat effectuée par les premiers juges ne saurait être critiquée.

E. 3.4

S'agissant du moyen de déplacement (voiture privée vs transports publics), les premiers juges ont retenu qu'il n'était établi que les parties se soient mises d'accord quant à l'utilisation même du véhicule privé dans le cadre des rapports de travail ni a fortiori sur une indemnité kilométrique de 66 centimes. Ils ont ensuite examiné si l'utilisation du véhicule privé de l'intimé était indispensable dans le cadre de son activité et dans l'intérêt de l'appelante. En se fondant sur divers sites Internet permettant le calcul d'itinéraires, les temps de trajets en voiture du premier siège de l'appelante à l'avenue XA_____ ainsi qu'à la

route de XB_____, soit les lieux de mission de l'intimé dans le canton de X_____, les premiers juges ont établi que ces temps étaient respectivement de 39 et 46 minutes. Ils ont aussi établi que le temps de trajet en train de la gare de Y_____ à celle de W_____ était de 33 minutes au minimum. Ils en ont conclu que si on y ajoutait le temps de trajet en voiture du siège de l'appelante à la gare et le temps de parcage du véhicule ainsi que le temps de trajet, en bus, de la gare de W_____ aux sites du DSI, la durée du trajet en train devait largement dépasser la durée de trajet en automobile. Sur cette base, les premiers juges ont considéré que l'utilisation de son véhicule privé par l'intimé était dans l'intérêt de l'appelante et que, partant, il avait ainsi droit au remboursement des frais y relatifs. L'appelante considère qu'il est manifeste que l'utilisation par l'intimé de son véhicule privé n'était nullement dans son intérêt dès lors que le temps en transport public est de l'ordre de 58/59 minutes de la gare de Y_____ à son lieu de mission en comparaison à W_____ contre 1 heure 15 en voiture selon l'intimé. L'intimé explique pour sa part que le temps en transport public pris en considération par l'appelante ne tient pas compte du temps nécessaire pour se rendre à la gare de Y_____ depuis le siège de l'appelante et le temps pour parquer son véhicule, ce qui ajoute au minimum 24/25 minutes au temps calculé par l'appelante. Sur ce point également, la Cour fera également sienne l'appréciation des premiers juges qui prend correctement en considération les différentes contraintes réelles des déplacements en ville aux heures de pointes. Au surplus, si pour l'appelante cette question du choix du moyen de déplacement de son employé avait été cruciale, elle aurait dû être réglée au début de la mission, ce qui n'a pas été le cas. Horaire de travail à l'Etat de X_____.

E. 4

L'appelante ne remet pas en cause l'interprétation du Tribunal des prud'hommes concernant l'horaire de travail à fournir à l'Etat de X_____ mais soutient que l'intimé n'a pas prouvé avoir effectué ledit horaire de travail chez ce client. En d'autres termes, elle conteste que l'intimé ait démontré avoir effectué 41h.30 hebdomadaire dans l'exécution de sa mission sans le canton de X_____.

E. 4.1

Les premiers juges ont interprété l'art. 13 du règlement applicable aux parties de la manière suivante : s'il a demandé à l'employé d'effectuer l'horaire du client, même s'il va au-delà de l'horaire contractuel de 40 heures, les heures faites en sus de cet horaire contractuel doivent être considérées comme des heures supplémentaires. Ils ont aussi relevé que cette disposition contenue dans un règlement rédigé par l'employeur devra être interprétée en sa défaveur dans la mesure où il subsisterait un doute quant à son sens. Ils en ont déduit que les heures de travail dépassant les 40 heures doivent, en tous les cas, être comptabilisées comme des heures supplémentaires.

E. 4.2

Il n'est pas contesté que l'horaire de travail de l'Etat de X_____ était, pendant la mission de l'intimé, de 41.5 heures hebdomadaires. Il ressort du dossier que l'intimé a respecté cet horaire, ce qui lui était du reste imposé contractuellement par son employeur. Il découle des pièces produites que l'employeur lui a même reproché d'avoir effectué trop d'heures, du moins au début de sa mission. Il doit donc être admis que l'intimé a travaillé 41.5 heures par semaine durant sa mission pour l'Etat de X_____. Ce point a d'ailleurs été confirmé par D_____ lors de son audition par la Cour d'appel des prud'hommes. Cela représente ainsi 1.5 heure supplémentaire par semaine, soit 0.33 heure par jour. L'intimé a, du 10 juillet au

30 avril 2006, effectué 184 jours de mission à l'Etat de X_____, sous déduction de ses jours de vacances. Il a ainsi cumulé 55.2 heures supplémentaires qui doivent être majorées de 25%. Il a ainsi droit au paiement de fr. 3'568.70. Le jugement sera donc confirmé sur ce point. Vacances non prises

E. 5

L'appelante fait grief aux premiers juges d'avoir considéré que l'intimé n'avait pas l'obligation de prendre les jours de vacances qui lui étaient encore dus pendant son délai de congé.

E. 5.1

Le Tribunal a correctement rappelé le principe selon lequel l'obligation de fidélité du travailleur libéré de son obligation de prêter lui commande de prendre ses vacances durant le délai de congé. Cependant, lorsque celui-ci est inférieur à deux ou trois mois, l'impossibilité pour le travailleur de bénéficier de ses vacances est présumée (ATF 128 III 271 = JdT 2003 I, p. 606 ; ATF 117 II 270). Une fois le contrat dénoncé en effet, le travailleur doit chercher un autre emploi et l'employeur doit lui accorder le temps nécessaire pour ce faire (art. 329 al. 3 CO). Cette recherche étant incompatible avec la prise effective de vacances, il faudra examiner dans chaque cas, au vu de l'ensemble des circonstances, telles que la durée du délai de congé, la difficulté à trouver un autre travail et le solde de jours de vacances à prendre, si l'employeur pouvait exiger que les vacances fussent prises pendant le délai de congé ou s'il devait les payer en espèces à la fin des rapports de travail (Cerottini, *Le droit aux vacances*, 2001, pp. 296 ss ; WYLER, *Droit du travail*, 2002, pp. 255 s. ; AUBERT, in *Code des obligations I, Commentaire romand*, 2003, § 3 ad art. 329c CO, p. 1739 ; Brunner/Bühler/Waeber/ Bruchez, op. cit., n. 7 ad art. 329c CO ; Streiff/von Kaenel, *Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht*, 5ème éd., n. 11 ad art. 329c CO).

E. 5.2

En l'occurrence, après avoir été licencié le 28 février 2007 pour le 30 avril 2007, l'intimé s'est vu confier la prolongation de sa mission pour le DSI durant dix jours au mois d'avril 2007 répartis à raison de deux jours par semaine les trois premières semaines et quatre jours la dernière semaine, Compte tenu du nombre de jours de vacances restant à prendre de sept jours et demi, de la durée du délai de congé inférieure à trois mois, la Cour considère, à l'instar du Tribunal, qu'il ne pouvait être exigé de l'intimé qu'il prenne son solde de vacances avant l'expiration des rapports de travail. Le calcul de l'indemnité-vacances n'est pour le surplus pas contesté. La condamnation de l'appelante au paiement à l'intimée de son solde de vacances sera en conséquence confirmée.

E. 6

L'appelante conteste enfin devoir à l'intimé fr. 145.45 à titre de paiement des intérêts de retard dans le versement du salaire. Elle explique que l'intimé a toujours accepté sans discuter de recevoir son salaire à la date de paiement de celui-ci.

E. 6.1

Selon l'article 102 al. 1 er CO, le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier. Lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour (al.

2). A teneur de l'article 73 al. 1 er CO, celui qui doit des intérêts dont le taux n'est fixé ni par la convention, ni par la loi ou l'usage, les acquitte au taux annuel de 5%.

E. 6.2

En l'espèce, et comme l'ont rappelé les premiers juges, le contrat signé entre les parties stipulait que le salaire de l'intimé devait être versé le 27 de chaque mois au plus tard. L'appelante était ainsi en demeure dans le paiement du salaire par la seule expiration de cette date. Les relevés de compte produits montrent que les salaires des mois d'avril 2006 à mars 2007 ont été versés avec 115 jours de retard au total. C'est donc à bon droit que le Tribunal des prud'hommes a condamné l'appelante à supporter les intérêts de retard correspondant à cette situation. Le jugement sera ainsi confirmé sur ce point aussi.

E. 7

La valeur litigieuse de la présente cause étant supérieure à 30'000 fr., il se justifie de condamner l'appelante, qui succombe intégralement, à payer la totalité des émoluments de mise au rôle d'appel. Ainsi, l'émolument d'appel de fr. 4'400.- versés par l'appelante reste acquis à l'Etat

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