

## **GE\_GERICHTE C/26041/2019 vom 4. Juli 2022**

GE Cour de justice, 2022-07-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_26041\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_26041_2019)

FR: GE\_GERICHTE C/26041/2019 du 4 juillet 2022

IT: GE\_GERICHTE C/26041/2019 del 4 luglio 2022

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).<sup>3</sup> Sous réserve de la compensation avec ses prétentions reconventionnelles (cf infra consid. 9), L'appelante ne conteste pas les chiffres 3 (salaire de janvier 2019), 4 (salaire de février 2019) et 11 (certificats de salaire annuels) du jugement.<sup>4</sup> L'appelante relève une erreur s'agissant du chiffre 5 du jugement qui la condamne à verser « 9'914 fr 70 » à l'intimé à titre d'indemnité pour vacances non prises, alors même que les conclusions du demandeur se limitaient à 1'414 fr 70 en première instance (jugement consid. 4). Le Tribunal lui-même a accordé 1'414 fr 70 à B\_\_\_\_\_ à charge de A\_\_\_\_\_ SA à la fin de son considérant 4c.<sup>5</sup> L'intimé ne conteste pas cette divergence, mais considère que cela devrait se régler par la voie de l'interprétation (art. 334 CPC). Dès lors que la Cour est saisie, cette erreur peut donc être immédiatement corrigée. C'est donc une erreur de plume qui a conduit à mentionner le chiffre de 9'914 fr 70 (c'est-à-dire avec l'ajout incorrect de 8'500 fr) dans le dispositif. Le rejet de ce grief et le renvoi des parties en interprétation devant le Tribunal serait un inutile détour, contraire à une conduite efficace de la procédure (cf art. 124 al. 1 CPC par analogie). Le chiffre 5 du jugement doit donc être annulé et modifié, le montant dû étant de 1'414 fr 70 au lieu de 9'914 fr 70, intérêts en sus.<sup>5</sup> L'appelante critique ensuite un établissement inexact des faits et une mauvaise application des art. 1ss CO, 18 CO, 120 CO, 128 ch. 3 CO, 2 CC et 8 CC.<sup>5.1</sup> Pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO). Pour déterminer le sens d'une clause contractuelle, le juge doit, dans un premier temps, rechercher la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective). Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté réelle des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties, en tant qu'il est propre à établir quelle était leur conception au moment de conclure le contrat. L'appréciation de ces indices concrets par le juge, selon son expérience générale de la vie, relève du fait (ATF 144 III 93 consid. 5.2.2). Ce n'est que si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties - parce que les preuves font défaut ou ne sont pas concluantes - ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre à l'époque de la conclusion du contrat qu'il doit recourir à l'interprétation normative (ou objective), à savoir rechercher leur volonté objective, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre. Il s'agit d'une interprétation selon le principe de la confiance. D'après ce principe, la

volonté interne de s'engager du déclarant n'est pas seule déterminante; une obligation à sa charge peut découler de son comportement, dont l'autre partie pouvait, de bonne foi, déduire une volonté de s'engager. Le principe de la confiance permet ainsi d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 144 III 93 consid. 5.2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_431/2019 du 27 février 2020, consid. 5.1).

5.2 Conformément à l'art. 120 CO al. 1 CO, lorsque deux personnes sont débitrices l'une envers l'autre de sommes d'argent ou d'autres prestations de même espèce, chacune des parties peut compenser sa dette avec sa créance, si les deux dettes sont exigibles. La compensation consacre l'extinction d'une dette par le sacrifice d'une contre-crédence que le débiteur détient vis-à-vis de son créancier (Jeandin/Hulliger, Commentaire romand CO I, 3<sup>ème</sup> éd., Bâle 2021, n. 1 ad art. Intro. art. 120-126 CO).

5.3 Selon l'art. 127 CO, toutes les actions se prescrivent par dix ans, lorsque le droit civil fédéral n'en dispose pas autrement. Selon l'art. 128, ch. 3 CO, se prescrivent par cinq ans les actions des artisans pour leur travail. Selon la jurisprudence, le texte de l'art. 128 ch. 3 CO relatif aux travailleurs a une formulation large (ATF 147 III 78 , 80 consid. 6.5; 136 III 94 , 95 consid. 4.1). Cette disposition ne distingue pas les différents types de prétentions que pourrait faire valoir le travailleur sur la base de son contrat de travail et vise, comme dans sa version d'origine, à favoriser la liquidation rapide des créances en rémunération des affaires courantes (ATF 147 III 78 , 81 consid. 6.5-6.6 et les références citées).

5.4 Selon l'art. 2 CC, chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi (al. 1). L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi (al. 2). 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 138 III 425 , 431 consid. 5.2; 135 III 162 , 169 consid. 3.3.1; 129 III 493 , 497 consid. 5.1). L'emploi dans le texte légal du qualificatif "manifeste" démontre que l'abus de droit ne doit être admis qu'avec restriction (ATF 143 III 279 , 281 consid. 3.1 ; 139 III 24 , 27 consid. 3.3; 135 III 162 , 169 consid. 3.3.1). 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 143 III 279 , 281 consid. 3.1 ; 140 III 583 , 589 consid. 3.2.4; voir aussi ATF 145 III 351 , 357 consid. 3.2.1). 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 143 III 279 , 281 consid. 3.1 ; 135 III 162 , 169 consid. 3.3.1; 134 III 52 , 59 consid. 2.1 ; CAPH/9/2020 du 13 janvier 2020 consid. 2.1.3).

5.5 Selon l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. En l'absence de disposition spéciale contraire, l'art. 8 CC répartit le fardeau de la preuve et détermine quelle partie doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 129 III 18 , 24 consid. 2.6). S'il convient en principe de rapporter la preuve stricte d'un allégué, la certitude absolue n'est pas requise; de légers doutes peuvent subsister (cf. ATF 130 III 321 , 324 consid. 3.2; cf. ATF 141 III 569 , 573 consid. 2.2.1).

6. L'appelante conteste devoir des arriérés de salaire pour 8'958 fr 25.!

6.1 Les règles d'interprétation des contrats, de compensation et de prescription ont déjà été présentées ci-dessus.

6.2 L'appelante affirme avoir payé 20'000 fr à l'intimé qui n'aurait à aucun moment soutenu ou démontré qu'un solde d'arriéré de salaire supplémentaire aurait existé. Le paiement de 20'000 fr serait ainsi intervenu pour solde des comptes au titre des arriérés de salaire à la date de l'accord. Tant une interprétation subjective qu'objective aurait dû conduire le Tribunal à admettre que le paiement de 20'000 fr. devait éteindre le

principe de la dette de salaire à la date de l'accord. De plus, le Tribunal n'avait pas tenu compte du fait que l'intimé avait en réalité reçu 12'684 fr 80 en trop. En outre, l'intimé n'avait initié des poursuites que le 22 mai 2019 et les prétendus autres arriérés de salaire ne faisaient pas partie des réquisitions de poursuite. Il y avait donc eu constatation inexacte des faits et mauvaise application du droit.

6.3 L'intimé a expliqué que le solde de compte comprenait les 13'500 fr de bonus initial. Le prétendu trop-perçu de 12'684 fr 80 allégué par l'appelante n'avait pas été prouvé.

6.4 L'appelante reproche à l'intimé d'avoir déclaré en audience que l'accord du 19 septembre 2018 représentait un solde de tout compte. L'intimé, après avoir déclaré en audience que l'accord était pour solde de tout compte, a expliqué que cela signifiait pour lui « 13'500 fr de bonus initial plus les salaires ». Contrairement à ce que l'appelante semble déduire de la notion de solde de tout compte, son utilisation en audience (et non pas dans le texte de la convention) par l'intimé ne doit pas recevoir une interprétation extensive. L'argumentation de l'appelante consiste à dire que le premier tiret de l'accord prévoyait un paiement de 20'000 fr et qu'un tel paiement a été effectué ; elle oublie cependant – y compris dans sa réplique (où elle se réfère à l'intention claire et mutuelle des parties) – que le texte de l'accord négocié par les avocats mentionnait expressément qu'ils procéderaient à un « décompte définitif de ces arriérés nets dès que possible » et que l'annexe initiale se référait déjà à 21'770 fr 40 (car une déduction de 2'000 fr avait alors été retenue; dans les décomptes ultérieures, cette déduction de 2'000 fr a été apportée à la somme de 13'500 fr de capital et 5'179 fr 50 d'intérêts. Les chiffres figurant dans le décompte suivant (pièce 14, citée à l'allégué 33 de la demande du 9 juillet 2020) ne sont donc pas très éloignés de ceux du décompte initial. Le montant de 8'958 fr 25 (23'770 fr 40 de capital + 5'187 fr 85 d'intérêts – 20'000 fr de montant payé) net avec intérêts à 3% dès le 31 août 2018 retenu par le Tribunal n'est donc pas sujet à critique, dès lors qu'il fait partie des 20'000 fr et du « solde » que l'intimé pouvait réclamer selon le 1<sup>er</sup> tiret de l'accord du 19 septembre 2018. L'appelante ne peut donc rien déduire des mots « solde de tout compte » prononcés par l'intimé en audience au début de son audition. D'une part, il a précisé que cela visait le bonus initial « plus les salaires », c'est-à-dire ce qui était visé par les 20'000 fr et le solde. D'autre part, le texte même de l'accord ne prévoit pas que les 20'000 fr seraient pour solde de tout compte pour les arriérés de salaire. La nécessité de procéder à des vérifications et des validations résulte aussi du fait que les bulletins de salaire étaient erronés et le sont même restés pendant une partie de la procédure de première instance. Contrairement à ce qu'affirme l'appelante, le Tribunal a au contraire traité longuement des mots « solde de tout compte » prononcés par l'intimé. L'audition de B\_\_\_\_\_ était une mesure d'administration des preuves portant sur les faits pertinents et contestés (art. 150 al. 1 CPC) de la procédure et non pas un allégué supplémentaire ou nouveau d'une partie. Il n'y a donc aucune raison de donner tant d'importance à ces quatre mots qui ne figuraient pas dans l'accord de septembre 2018 et l'interprétation détaillée par le Tribunal ne suscite aucune critique. L'appelante fait encore valoir – sans cependant formuler de conclusion explicite et formelle à ce sujet – qu'elle aurait payé à tort 12'684 fr 80. Sa pièce 21bis produite le 14 mai 2021 (délai dans lequel elle devait produire ses bilans et des fiches de salaire) est une pièce non requise par le Tribunal et qui n'a fait l'objet d'aucun allégué. Elle a été implicitement expliquée lors des débats principaux du 25 mai 2021, puisqu'il y a été dit que certaines déductions n'avaient pas été effectuées correctement. Lors de cette audience, il n'y a pas non plus eu de modification des conclusions. Sur un plan formel, à supposer qu'il s'agisse d'une question soumise à la compétence de la juridiction des prud'hommes, ce sous-grief – qui aurait dû respecter les

exigences d'un allégué de fait (art. 229 CPC ; art. 317, al. 1 CPC) et d'une modification des conclusions (art. 230 CPC ; art. 317, al. 2 CPC) – n'est pas recevable. Sur un plan matériel, la Cour de céans n'est pas compétente pour traiter d'éventuelles erreurs liées à des cotisations LPP (cf appel §14 et réplique p. 3). L'appelante explique encore que ces arriérés de salaire n'ont pas fait l'objet des poursuites. Il est exact que le montant de 8'958 fr 25 n'a pas fait l'objet des deux poursuites 2\_\_\_\_\_ et 1\_\_\_\_\_. Cela ne suffit cependant pas à considérer que le montant n'aurait pas été dû. L'appelante fait encore valoir que le montant serait prescrit, sans en préciser quelles seraient les périodes concernées. Or, l'accord du 19 septembre 2018 emportait novation sur les prétentions ouvertes. La prescription quinquennale de l'art. 128, ch. 3 CO n'était donc pas acquise au moment du dépôt de la demande en paiement, le 9 juillet 2020. Les critiques de l'appelante doivent donc être écartées. 7. L'appelante conteste les arriérés de prime initiale (11'500 fr) et de primes de rattrapage conditionnelle (10'000 fr). 7.1 Les règles d'interprétation des contrats ont déjà été présentées ci-dessus. 7.2 L'appelante critique les primes de rattrapage conditionnelle (10'000 fr) et les arriérés de prime initiale (11'500 fr). Elle considère que les primes d'ancienneté étaient conditionnelles, car les montants effectivement payables chaque année auraient dû être établis chaque année et documentés ; l'accord du 19 septembre 2018 réservait les « décomptes », qui n'avaient pas été effectués par les parties. L'intimé lui-même avait admis en audience que sa valeur sur le marché n'avait jamais été définie. La prime de rattrapage de 10'000 fr était donc conditionnelle, les conditions n'ayant pas été remplies. En tant que de besoin, l'appelante excipait de compensation. 7.3 L'intimé considère le raisonnement du Tribunal comme juste et complet. L'accord litigieux avait été largement discuté par les conseils des parties et rédigé par les avocats. Le paiement de 11'500 fr n'est pas conditionné à la validation du décompte. Le paiement de 2'000 fr avant l'accord signifiait que la somme de 13'500 fr était due. Le paiement de 10'000 fr n'était pas non plus conditionné à l'établissement d'un décompte. 7.4 Comme le Tribunal l'a établi à juste titre, le texte de l'accord transactionnel écrit du 19 septembre 2018 est clair. Il mentionne le paiement de 11'500 fr brut (avant déductions) et de 10'000 fr net. Il ne contient pas de condition suspensive. L'établissement d'un décompte ou d'autres formalités administratives ne pouvait pas être considéré comme remettant en cause le paiement de 11'500 fr et 10'000 fr. A nouveau, comme le Tribunal l'a retenu, seul un éventuel ajustement de détail était envisageable ; même l'accord mentionnait un « éventuel ajustement / netting » (8<sup>ème</sup> tiret). De plus, l'accord a été négocié par les parties et doit être interprété selon le principe de la confiance. L'appelante se réfère à la déclaration de son administrateur en audience, selon laquelle les montants mentionnaient devaient être vérifiés et B\_\_\_\_\_ devait produire le benchmark . On peine à comprendre en quoi un accord transactionnel négocié entre avocat et signé par les parties comprenait des chiffres devant être vérifiés : s'il est envisageable que les déductions sociales soient calculées ou des ajustements mineurs (par exemple pour rectifier des erreurs de calculs ou déterminer les intérêts) effectués, les montants de 11'500 fr et 10'000 figurent explicitement dans l'accord transactionnel, sans qu'une clause suspensive ne remette leur paiement en question. L'appelante paraît considérer que, comme il n'a pas établi sa valeur sur le marché – ou la valeur de son poste sur le marché – l'intimé n'aurait droit à aucun de ces deux montants. Elle ajoute ainsi des conditions qui ne figurent pas dans le texte écrit de l'accord transactionnel, qui ne se réfère pas à cette analyse de marché ou benchmark cité par son administrateur en audience. Quant à la déclaration de l'intimé en audience, on ne peut pas non plus en déduire qu'il y aurait une condition suspensive supplémentaire implicite par

rapport à l'accord écrit. De manière objective, la Cour – qui n'a pas assisté aux audiences – ne peut interpréter le procès-verbal que comme signifiant que les questions relatives au benchmark et à la valeur de l'audience se référaient aux éventuelles démarches de l'une ou l'autre des parties entre la conclusion du contrat de travail et celle de l'accord transactionnel ; ce dernier représente ainsi novation par rapport au contrat de travail s'agissant de ces deux primes. Le Tribunal, qui a conduit les audiences et a ainsi eu une perception immédiate des déclarations des parties (art. 157 CPC et art. 191 CPC), n'a pas eu de perception différente dans son jugement. L'examen par le Tribunal et la Cour concordent ainsi. Ce grief sera donc écarté. 8. L'appelante conteste le remboursement des frais d'avocat avant procès de l'intimé (11'195 fr 70). 8.1 Selon la jurisprudence, lorsque le droit de procédure civile permet au plaideur victorieux de se faire dédommager de tous les frais nécessaires et indispensables qu'il a consacrés à un procès, ce droit est seul applicable, et il ne laisse aucune place à une action qui serait fondée sur le droit civil fédéral, séparée ou ultérieure, tendant au remboursement des frais par l'adverse partie. Le dommage sujet à réparation comprend en revanche les frais engagés par le lésé pour la consultation d'un avocat avant l'ouverture du procès civil, lorsque cette consultation était nécessaire et adéquate et que les frais ne sont pas couverts ni présumés couverts par les dépens (ATF 139 III 190, 192-193 consid. 4.2 ; ATF 133 II 361, 363 consid. 4.1). Une action en dommages-intérêts séparée ou ultérieure est exclue de manière générale pour tous les frais qui s'incorporent aux dépens d'un procès selon l'art. 95 al. 3 CPC. Cela concerne aussi les procédures et les domaines juridiques pour lesquels une règle spécifique fédérale ou cantonale exclut que ces dépens soient taxés et répartis conformément aux art. 105 al. 2 et 106 CPC. En effet, les actions en dommages-intérêts accordées par le droit de la responsabilité civile, notamment par les art. 41 ou 97 CO, ne sont pas disponibles pour éluder les règles spécifiques du droit de procédure civile et procurer au plaideur victorieux, en dépit de ces règles, une réparation que le législateur compétent tient pour inappropriée ou contraire à des intérêts supérieurs. Dans le même sens, un plaideur ne saurait obtenir par une action en dommages-intérêts, non plus, les dépens que le juge du procès s'est abstenu d'allouer en application de l'art. 107 CPC. En revanche, quelles que soient les règles spécifiques en cause, l'art. 115 CPC garantit une réparation au plaideur dont l'adverse partie s'est comportée avec témérité ou mauvaise foi (ATF 139 III 190, 193-194 consid. 4.4). 8.2 L'appelante critique le dommage complémentaire (frais d'avocat) invoqué par l'intimé, car le montant allégué paraissait largement exagéré et visait à contourner la gratuité du litige prud'homal et l'absence de dépens. Elle considérait, dans ses dernières plaidoiries, que l'intimé aurait dû apporter la preuve du travail facturé et payé, preuve qui n'avait pas été fournie. Les honoraires ne comprenaient aucun détail et étaient insuffisants pour établir le travail fourni. Une partie prépondérante des honoraires concernait la négociation et la conclusion de l'accord du 19 septembre 2018, dont il n'y avait aucune raison que l'appelante assume les coûts. Une autre partie des conseils concernait la période postérieure à la résiliation du contrat de travail, de sorte qu'il devait s'agir de l'attitude à adopter par l'intimé à la suite de cette résiliation. Il n'était donc pas possible de vérifier si le travail de l'avocat représentait un dommage complémentaire. Subsidiairement, l'appelante excipait de compensation. 8.3 L'intimé affirme avoir produit la preuve du paiement (pièce 118). La nature de l'activité n'avait pas été contestée avant les plaidoiries finales. C'est en raison du non-paiement des salaires que l'intimé avait dû faire appel à un avocat. 8.4 En l'espèce, comme l'a constaté le Tribunal à juste titre, le montant d'honoraires d'avocat de 11'195 fr 70 est documenté par pièces. Le paiement desdits honoraires est même prouvé par la

production de quatre relevés bancaires E\_\_\_\_\_. L'existence d'un dommage ne saurait donc être remise en question ni sur le principe, ni sur son montant. L'appelante fait cependant valoir deux critiques à ce sujet : d'une part, les frais ne seraient pas détaillés et, d'autre part, ils seraient excessifs. Il est exact que la note d'honoraires no 4\_\_\_\_\_ du 21 septembre 2018 produite en procédure ne comprend pas d'annexe, alors même que cette annexe est réputée exister vu la mention des « honoraires selon annexe » de 6'801 fr 50 sont facturés ; la note d'honoraires no 6\_\_\_\_\_ du 24 mai 2019 comprend une annexe, dont le libellé est caviardé : le trigramme de l'avocate, respectivement une date y figurent. Le soin et la diligence de l'avocat (art. 12, lettre a LLCA) permettent de présumer qu'il s'agit de notes d'honoraires réelles et non fictives ; de plus, la preuve du paiement de ces notes a été apportée en première instance. Il n'y a donc pas de raison de remettre en cause la réalité de ces honoraires. S'agissant de l'absence de détail, le secret professionnel de l'avocat et la stratégie procédurale de l'intimé s'y opposent : le détail des prestations fournies ne saurait être fourni à un tiers ; l'appelante ne saurait avoir accès au nombre de conférences téléphoniques ou de courriers entre l'intimé et son conseil ou le détail des recherches juridiques effectuées. Le caractère pertinent des prestations résulte tout d'abord de l'intitulé du dossier sur la facture « B\_\_\_\_\_ – Litige de droit du travail » : cela exclut, de bonne foi, des conseils dans d'autres domaines, par exemple en matière matrimoniale ou fiscale. Il résulte ensuite des périodes concernées : du 29 juin 2018 au 21 septembre 2018 pour la première facture, du 22 septembre 2018 au 24 mai 2019 pour la deuxième facture. La demande en paiement a quant à elle été déposée le 9 juillet 2020, soit plus de 13 mois après la dernière facture produite comme dommage supplémentaire. S'il pourrait, à première lecture, sembler étonnant que des honoraires d'avocat pour des conseils et une transaction pré-judiciaire soient pris en considération dans un dommage judiciaire ultérieur, ce dernier résulte aussi de la mauvaise exécution de l'accord transactionnel préalable. En effet, si l'accord transactionnel préalable avait été correctement et pleinement exécuté, l'intimé n'aurait pas dû faire valoir ce dommage supplémentaire. Enfin, l'appelante émet l'hypothèse qu'une partie des honoraires pourrait concerner la négociation et la conclusion de l'accord amiable du 19 septembre 2018. S'agissant des dates, il est probable que tel a été le cas, d'autant plus que l'une des factures couvre une période prenant fin le 21 septembre 2018, c'est-à-dire le surlendemain de la conclusion de l'accord. Cet accord était toutefois une transaction extrajudiciaire, de sorte que les honoraires y relatifs ne sont pas visés par l'absence de dépens pour la procédure judiciaire prud'homale. Il en est de même lorsque l'appelant envisage que des honoraires auraient pu couvrir des conseils liés à la fin des rapports de travail : il suffira de rappeler ici que la résiliation des rapports de travail par le travailleur (intimé) résulte de l'absence de versement de son salaire par l'employeur (appelant) ; il paraît donc logique et admissible que le travailleur consulte son conseil avant de résilier son contrat. Par conséquent, le grief relatif à la prise en considération du dommage résultant des frais d'avocat avant procès sera écarté. 9. L'appelante fait à nouveau valoir ses conclusions reconventionnelles en lien avec la clause de non-concurrence et le paiement de 102'000 fr.!

9.1.1 Le travailleur qui a l'exercice des droits civils peut s'engager par écrit envers l'employeur à s'abstenir après la fin du contrat de lui faire concurrence de quelque manière que ce soit, notamment d'exploiter pour son propre compte une entreprise concurrente, d'y travailler ou de s'y intéresser (art. 340, al. 1 CO). La prohibition de faire concurrence n'est valable que si les rapports de travail permettent au travailleur d'avoir connaissance de la clientèle ou de secrets de fabrication ou d'affaires de l'employeur et si l'utilisation de ces renseignements

est de nature à causer à l'employeur un préjudice sensible (art. 340, al. 2 CO). La prohibition doit être limitée convenablement quant au lieu, au temps et au genre d'affaires, de façon à ne pas compromettre l'avenir économique du travailleur contrairement à l'équité; elle ne peut excéder trois ans qu'en cas de circonstances particulières (art. 340a, al. 1 CO). 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. 2 CO). Le travailleur qui enfreint la prohibition de faire concurrence est tenu de réparer le dommage qui en résulte pour l'employeur (art. 340b, al. 1 CO). Il peut, lorsque la contravention est sanctionnée par une peine conventionnelle et sauf accord contraire, se libérer de la prohibition de faire concurrence en payant le montant prévu; toutefois, il est tenu de réparer le dommage qui excéderait ce montant (art. 340b, al. 2 CO). L'employeur peut exiger, s'il s'en est expressément réservé le droit par écrit, outre la peine conventionnelle et les dommages-intérêts supplémentaires éventuels, la cessation de la contravention, lorsque cette mesure est justifiée par l'importance des intérêts lésés ou menacés de l'employeur et par le comportement du travailleur (art. 340b, al. 3 CO). 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 (art. 340c, al. 1 CO). La prohibition cesse également si l'employeur résilie le contrat sans que le travailleur lui ait donné un motif justifié ou si le travailleur résilie le contrat pour un motif justifié imputable à l'employeur (art. 340c, al. 2 CO). Selon la jurisprudence, est considéré comme un tel motif justifié tout événement imputable à l'autre partie qui, selon des considérations commerciales raisonnables, peut donner une raison suffisante pour une résiliation (ATF 130 III 353, 359 consid. 2.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_8/2013 du 2 mai 2013, consid. 6.1). Les articles 340 à 340c CO constituent des dispositions protectrices du travailleur, considéré comme la partie faible, et destinées à circonscrire les limites de l'atteinte à son avenir économique qui déploierait ses effets postérieurement à la fin des rapports de travail (Wylter Heinzer, Droit du travail, 4<sup>ème</sup> éd., Berne 2019, p. 906). Selon la jurisprudence, une clause de prohibition de concurrence, fondée sur la connaissance de la clientèle, ne se justifie que si l'employé, grâce à sa connaissance des clients réguliers et de leurs habitudes, peut facilement leur proposer des prestations analogues à celles de l'employeur et ainsi les détourner de celui-ci. Ce n'est que dans une situation de ce genre que, selon les termes de l'art. 340 al. 2 CO, le fait d'avoir connaissance de la clientèle est de nature, par l'utilisation de ce renseignement, à causer à l'employeur un préjudice sensible. Il apparaît en effet légitime que l'employeur puisse dans une certaine mesure se protéger, par une clause de prohibition de concurrence, contre le risque que le travailleur détourne à son profit les efforts de prospection effectués par le premier ou pour le compte du premier. La situation se présente différemment lorsque l'employé noue un rapport personnel avec le client en lui fournissant des prestations qui dépendent essentiellement des capacités propres à l'employé. Dans ce cas en effet, le client attache de l'importance à la personne de l'employé dont il apprécie les capacités personnelles et pour qui il éprouve de la confiance et de la sympathie. Une telle situation suppose que le travailleur fournisse une prestation qui se caractérise surtout par ses capacités personnelles, de telle sorte que le client attache plus d'importance aux capacités personnelles de l'employé qu'à l'identité de l'employeur. Si, dans une telle situation, le client se détourne de l'employeur pour suivre l'employé, ce préjudice pour l'employeur résulte des capacités personnelles de l'employé et non pas simplement du fait que celui-ci a eu connaissance du nom des clients. Pour admettre une telle situation - qui exclut la clause de prohibition de concurrence -, il faut que l'employé fournisse au client

une prestation qui se caractérise par une forte composante personnelle (ATF 138 III 67 , 71 consid. 2.2.1). Il appartient à l'employeur d'apporter la preuve de la violation de l'interdiction de concurrence, du dommage et du lien de causalité entre ceux-ci. Le dommage étant toutefois difficile, voire impossible à prouver, le juge le déterminera en équité (art. 42, al. 2 CO) (Dietschy-Martenet, Commentaire romand CO I, 3<sup>ème</sup> éd., Bâle 2021, n. 3 ad art. 340b CO). Pour être qualifiées de secrets d'affaires ou de fabrication, les connaissances acquises par le travailleur doivent toucher à des questions techniques, organisationnelles ou financières, qui sont spécifiques et que l'employeur veut garder secrètes; il ne peut s'agir de connaissances qui peuvent être acquises dans toutes les entreprises de la même branche (ATF 138 III 67 , 72 consid. 2.3.2 ; voir aussi : Tercier/Bieri/Carron, Les contrats spéciaux, 5<sup>ème</sup> éd., Zurich 2016, p. 427, n. 3175 ; Wyler/Heinzer, 2019, p. 911). Par secret d'affaires, il faut entendre les connaissances spécifiques que l'employeur veut tenir secrètes et qui touchent à des questions techniques, organisationnelles ou financières. Le secret de fabrication ou d'affaires doit être propre à l'entreprise de l'employeur, de manière exclusive (Wyler/Heinzer, 2019, p. 912). Ainsi, les connaissances qui peuvent être acquises dans toutes les entreprises de la même branche constituent l'expérience professionnelle du travail et ne sont pas des secrets (Wyler/Heinzer, 2019, p. 912 ; Witzig, Droit du travail, 2018, p. 345, n 1003).

9.1.2 Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves: elle peut ainsi ordonner que des preuves administrées en première instance le soient à nouveau devant elle, faire administrer des preuves écartées par le tribunal de première instance ou encore décider l'administration de toutes autres preuves. Cette disposition ne confère toutefois pas à l'appelant un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration de preuves. Le droit à la preuve, comme le droit à la contre-preuve, découlent de l'art. 8 CC ou, dans certains cas, de l'art. 29 al. 2 Cst., dispositions qui n'excluent pas l'appréciation anticipée des preuves (ATF 143 III 297 , 332 consid. 9.3.2 ; ATF 138 III 374 , 376 consid. 4.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_263/2021 du 21 octobre 2021 consid. 3.1.1). Il s'ensuit que l'autorité d'appel peut rejeter la requête de réouverture de la procédure probatoire et d'administration d'un moyen de preuve déterminé présentée par l'appelant si elle ne porte pas sur un fait pertinent pour l'appréciation juridique de la cause (ATF 144 III 394 , 397 consid. 4.1.3 ; ATF 133 III 189 , 196 consid. 5.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_983/2019 du 13 novembre 2020 consid. 6.1).

9.2 L'appelante, après avoir renvoyé aux articles 5b, 5d, 7a, 7b et 8b, rappelle la teneur de l'article 9 du contrat de travail selon lequel la violation des clauses de propriété intellectuelle, de confidentialité et de prohibition de concurrence est passible d'une pénale dont le montant sera égal à douze salaires mensuels. Elle considère que ce n'est pas le langage informatique C# qui est en cause, mais la façon dont ce langage a été mis en œuvre au sein de A\_\_\_\_\_ SA et le résultat du point de vue de l'architecture et de l'organisation technique et fonctionnelle du logiciel. Le nouvel employeur de l'intimé est un concurrent de l'appelante, car toute l'activité financière est la même ; l'intimé a occulté pendant de nombreux mois l'identité de son nouvel employeur et n'a pas averti ce dernier des clauses de non-concurrence ; l'intimé avait aussi admis qu'il était possible qu'il ait à développer de nouvelles fonctionnalités du langage informatique C#. Enfin, l'appelante critique le refus de l'expertise judiciaire par le Tribunal ; si la Cour ne devait pas faire droit aux prétentions reconventionnelles, il faudrait alors automatiquement ordonner une expertise ou renvoyer la cause au Tribunal pour qu'elle soit ordonnée.

9.3 L'intimé considère que l'appelante n'a jamais allégué un fait concret de violation contractuelle, ni même avoir subi un dommage en lien avec la

prétendue violation des obligations de confidentialité ou de propriété intellectuelle. 9.4 En premier lieu, l'appelante cite de manière globale les articles 5b, 5d, 7a, 7b, 8b et 9 du contrat, sans expliquer si elle critique spécifiquement l'examen par le Tribunal de la violation de droits de propriété intellectuelle (art. 5), du devoir de confidentialité (art. 7) ou de prohibition de concurrence (art. 8) ; la propriété intellectuelle est toutefois mentionnée au §75 de l'appel. L'appelante ne reproche pas à l'intimé d'avoir volé sa clientèle ; en substance, elle concentre son grief sur un prétendu « secret de fabrication ». A ce sujet, elle n'arrive pas à remettre en cause de manière convaincante l'appréciation des preuves réalisée par le Tribunal selon laquelle l'appelante n'était pas titulaire de secrets de fabrication à caractère technique protégé. Elle tente de faire une différence entre le logiciel M\_\_\_\_\_ et le langage informatique, le premier étant – selon elle – protégé, et le second ne l'étant pas. L'appelante ne peut simultanément reprocher à l'intimé d'avoir exercé chez elle son premier emploi (appel p. 4, §1) et donc implicitement d'avoir des connaissances techniques limitées, puis d'avoir utilisé ultérieurement l'architecture du produit développé chez l'appelante et ainsi de lui porter préjudice. En réalité, l'appelante reproche à l'intimé d'avoir acquis de l'expérience (car elle n'allègue pas que l'intimé aurait emporté des documents et/ou des logiciels) chez elle, élément qui n'est pas protégé par la clause de secret. La vision extensive du secret envisagée par l'appelante empêcherait en réalité l'intimé d'exercer toute activité future dans le domaine de l'informatique, ce qui n'est pas le but des art. 340ss CO. Le nouvel employeur de l'intimé exerce son activité depuis de nombreuses années et n'a donc pas attendu l'engagement de l'intimé pour, le cas échéant, développer de nouveaux logiciels. De plus, il ressort de l'administration des preuves effectuée par le Tribunal, qu'aucun grief de l'appel ne permet de remettre en cause, que les activités de l'intimé ne sont pas identiques dans son ancienne et son actuelle fonction. Aucun élément factuel de la procédure de première instance ne permet de conclure que l'activité de l'intimé utiliserait des secrets de fabrication résultant de son ancienne activité. L'appelante n'a d'ailleurs pas remis en cause que le fardeau de la preuve lui incombait à ce sujet, comme le Tribunal l'avait constaté ; ceci étant posé, elle n'a pas non plus prouvé une violation des clauses contractuelles en matière de propriété intellectuelle, de confidentialité ou de prohibition de concurrence. L'appelante a uniquement insisté sur la nécessité d'effectuer une expertise. L'administration des preuves porte sur les faits pertinents et contestés (art. 150, al. 1 CPC) : il en est de même s'agissant d'une expertise, qui doit servir à prouver un fait allégué et non pas à rechercher une information. La formulation d'une requête de preuve ne permet donc pas à l'appelante de prouver la violation par l'intimé de ses obligations contractuelles. De plus, et même si la preuve du dommage est difficile dans ce domaine, aucun dommage concret n'a même été allégué (cf art. 340b, al. 1 CO). Le simple fait que l'intimé n'ait pas voulu (immédiatement) révéler le nom de son nouvel employeur ne suffit pas non plus pour réaliser la violation de la clause contractuelle litigieuse. Les craintes de l'administrateur de l'appelante sur l'éventuelle concurrence par le nouvel employeur de l'intimé ne reposent pas sur un élément concret : aucun témoin, aucune pièce ne démontre que l'un aurait perdu des clients en faveur de l'autre, aurait tenté de démarcher un tel client ou aurait tenté d'améliorer ses prestations depuis les éventuelles nouvelles connaissances apportées par l'intimé. Enfin, à supposer qu'elle ait une quelconque portée, la prohibition de concurrence aurait cessé dès lors que le travailleur (intimé) avait résilié le contrat pour un motif justifié imputable à l'employeur (appelant) (art. 340c, al. 2 in fine CO) : il a en effet résilié son contrat en raison de retard dans le paiement de son salaire. Ce qui précède confirme que la réalisation d'une expertise (art. 183

CO) n'est pas nécessaire, car la preuve a pour objet seulement les faits pertinents et contestés (art. 150, al. 1 CO) ; le Tribunal – tout comme la Cour maintenant – pouvait donc écarter cette offre de preuve en procédant à une appréciation anticipée des preuves (cf art. 152, 155 et 157 CPC). En l'espèce, la comparaison du résultat du travail de développement informatique effectué par l'intimé en lien avec le ou les logiciels de son nouvel employeur et les caractéristiques et l'architecture du logiciel M\_\_\_\_\_ de l'appelante n'est pas un fait pertinent pour traiter des prétentions reconventionnelles de l'appelante. Toutes ces raisons, alternatives, confirment que la solution choisie par le Tribunal respecte le droit. L'appelante n'est donc pas fondée à réclamer le paiement par l'intimé de 102'000 fr. Ce grief doit donc également être écarté. 10. Il faut encore statuer sur les frais judiciaires et l'absence de dépens. 10.1 Selon l'art. 19 al. 3 let. c LaCC et l'art. 71 RTFMC, lorsque la valeur litigieuse est supérieure à 50'000 fr. devant la Cour de justice, la procédure est onéreuse. Pour une valeur litigieuse de 100'001 fr. à 300'000 fr., comme dans la présente cause (art. 91, al. 1, art. 93, al. 1 et art. 94, al. 2 CPC), l'émolument est de 1'000 fr. à 3'000 fr. Les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe ou sont partagés proportionnellement si aucune partie n'obtient entièrement gain de cause (art. 106 CPC). Toutefois, lorsque les circonstances le justifient, le tribunal peut s'écarter de la règle de l'article 106 CPC et répartir les frais équitablement (art. 107 al. 1 CPC). En l'espèce, l'appelante, qui a versé une avance de frais de 1'600 fr., réclame la condamnation de l'intimé aux « frais judiciaires ». Elle succombe cependant sur tous les points de son appel, à l'exception de la rectification de l'erreur de plume du Tribunal liée au calcul de l'indemnité de vacances ; cette erreur de plume ne saurait être mise à charge de l'intimé, qui a formulé ses conclusions de manière correcte. Tous les frais judiciaires seront donc mis à charge de l'appelante. Les frais judiciaires d'appel sont fixés à 1'600 fr, montant qui correspond à celui de l'avance de frais. 10.2 Selon l'art. 22, al. 2 LaCC, il n'est pas alloué de dépens ni d'indemnité pour la représentation en justice dans les causes soumises à la juridiction des prud'hommes. En l'espèce, l'appelante réclame la condamnation de l'intimé aux dépens ; cela n'est cependant pas prévu par la loi. Aucun dépens ne sera donc alloué. \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 4 : A la forme : Déclare recevable l'appel formé le 24 septembre 2021 par A\_\_\_\_\_ SA contre le jugement JTPH/313/2021 rendu le 24 août 2021 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/26041/2019-4. Au fond : Annule le chiffre 5 du jugement. Cela fait, statuant à nouveau : Condamne A\_\_\_\_\_ SA à payer à B\_\_\_\_\_ la somme brute de 1'414 fr. 70 (mille quatre cent quatorze francs et septante centimes) avec intérêts moratoires à 5% dès le 1 er février 2019. Au surplus, confirme le jugement. Déboute les parties de toutes autres conclusions Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'600 fr, les met à la charge de A\_\_\_\_\_ SA et les compense avec l'avance de frais fournie par celle-ci, laquelle demeure acquise à l'Etat. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens d'appel. Siégeant : Monsieur David HOFMANN, président; Madame Nadia FAVRE; juge employeur; Madame Ana ROUX, juge salariée; Madame Chloé RAMAT, 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.