

## **GE\_GERICHTE C/266/2016 vom 19. November 2018**

GE Cour de justice, 2018-11-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_266\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_266_2016)

FR: GE\_GERICHTE C/266/2016 du 19 novembre 2018

IT: GE\_GERICHTE C/266/2016 del 19 novembre 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

décembre 2015 (ch. 3), invité la partie qui en avait la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles (ch. 4), condamné A\_\_\_\_\_ SARL à payer à B\_\_\_\_\_ la somme nette de 7'777 fr. 60 [à titre d'indemnité pour résiliation immédiate injustifiée], plus intérêts moratoires à 5% l'an à compter du 2 décembre 2015 (ch. 5), débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 6), dit que la procédure était gratuite (ch. 7), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 8) et débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 9). B. a. Par acte expédié le 21 février 2018 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ SARL a formé appel de ce jugement, concluant à son annulation, sous suite de frais et dépens. Cela fait, elle a conclu à ce que B\_\_\_\_\_ soit condamné à lui payer la somme brute de 30'000 fr., plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 23 février 2016, pour violation de la clause de non concurrence (art. 6 du contrat de travail). Subsidiairement, elle a sollicité le renvoi de la cause au Tribunal des prud'hommes pour nouvelle décision dans le sens des considérants. A\_\_\_\_\_ SARL a produit des pièces nouvelles, soit des courriers de C\_\_\_\_\_ [compagnie d'assurances] des 13 juillet et 14 décembre 2017. b. Par réponse du 23 mars 2018, B\_\_\_\_\_ a conclu à la confirmation du jugement entrepris. c. A\_\_\_\_\_ SARL n'ayant pas fait usage de son droit de réplique, la cause a été gardée à juger le 16 mai 2018. C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure : a. A\_\_\_\_\_ SARL (ci-après également l'employeuse), société inscrite au Registre du commerce de Genève depuis le \_\_\_\_\_ 2012, a pour but le conseil en assurance auprès d'une clientèle privée et professionnelle. D\_\_\_\_\_ est l'associée gérante de la société, avec signature individuelle. b. B\_\_\_\_\_ (ci-après également l'employé), ressortissant français domicilié en France, a été engagé par A\_\_\_\_\_ SARL, dès le 1<sup>er</sup> avril 2014 et pour une durée indéterminée, en qualité de conseiller en assurances (vie, prévoyance liée 3a et protection juridique). A cette fin, il était chargé de soumettre aux clients des propositions d'assurance auprès de C\_\_\_\_\_, qu'il remettait ensuite à l'employeuse, laquelle se chargeait de les soumettre à la compagnie d'assurances pour approbation. En contrepartie des affaires conclues, A\_\_\_\_\_ SARL percevait une commission versée par C\_\_\_\_\_, laquelle servait de base au calcul de la commission de l'employé. La convention liant l'employeuse à C\_\_\_\_\_ n'a pas été versée à la procédure. c. Les parties admettent avoir conclu un contrat de travail écrit, ainsi que son annexe intitulée " Conditions de rémunération faisant partie intégrante de la convention de travail du 01 avril 2014 ". En revanche, elles divergent sur la date de signature du contrat et sur le taux de commissionnement dû à l'employé. Selon B\_\_\_\_\_, les parties ont tout d'abord conclu un contrat de travail oral et convenu qu'il aurait droit à des commissions de 25% sur les affaires conclues avec ses clients personnels. Le contrat et son annexe avaient été signés le 12 octobre 2015, à sa demande, après que A\_\_\_\_\_ SARL lui ait imposé unilatéralement une diminution de son taux de commissionnement; il avait sollicité l'établissement d'une convention écrite car il craignait que l'employeuse ne lui impose à nouveau des

modifications défavorables à l'avenir. Selon A\_\_\_\_\_ SARL, ces documents ont été signés le 1<sup>er</sup> avril 2014, date à laquelle les rapports de travail ont débuté. c.a Les parties ont toutes deux produit leur exemplaire du contrat de travail, lequel comporte cinq pages dactylographiées. A la première page, il précisé que " Le présent contrat entre en vigueur le 01 avril 2015 "; le "

### **E. 2.1**

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

### **E. 2.2**

En l'espèce, l'appelante n'expose pas pour quels motifs elle n'aurait pas pu produire le courrier du 13 juillet 2017 devant le Tribunal, qui a gardé la cause à juger le 7 décembre 2017; cette pièce est ainsi irrecevable. En revanche, le courrier du 14 décembre 2017 ne pouvait pas valablement être soumis au premier juge, de sorte que cette pièce est recevable.

3. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir admis un taux de commissionnement de 25% en faveur de l'intimé, au lieu de celui de 20% prévu par le contrat, qu'elle indique appliquer à tous ses employés. Elle soutient que l'intimé n'a pas prouvé que le contrat de travail avait été signé postérieurement au 1<sup>er</sup> avril 2014. D'après elle, le taux de 25% appliqué en 2014 était dû à une erreur de sa fiduciaire et cette erreur avait été rectifiée une fois découverte.

3.1 Selon l'art. 322 al. 1 CO, l'employeur paie au travailleur le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat-type de travail ou par une convention collective. Selon l'art. 1 CO, le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté (al. 1). Cette manifestation peut être expresse ou tacite (al. 2). Confronté à un litige sur l'interprétation d'une convention, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexacts dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO; ATF 140 III 86 consid. 4.1). Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté - écrites ou orales -, 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 établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes (ATF 144 III 93 consid. 5.2.2).

3.2 En l'espèce, la date à laquelle le contrat de travail a été signé par les parties n'est pas clairement établie, les deux exemplaires produits comportant des ratures (correction manuscrite de l'année indiquée en page 1), tandis que seul l'exemplaire produit par l'intimé comporte sa signature. En revanche, les conditions de rémunération annexées à ce contrat ont été signées par les deux parties le 1<sup>er</sup> avril 2014 et l'exemplaire produit par l'appelante ne comporte aucune correction manuscrite de l'intimé sur la date indiquée. Les rapports de travail ont par ailleurs débuté le 1<sup>er</sup> avril 2014, ce que les deux parties admettent. Cela étant, la question de savoir si le contrat de travail a été signé en avril 2014 ou en octobre 2015 peut rester indéfinie, pour les raisons suivantes. Il ressort tout d'abord des bulletins de salaire de l'intimé que celui-ci a perçu, d'avril à décembre 2014, des commissions calculées au taux de 25% pour les affaires conclues avec ses clients personnels; le fait que ces modalités ont été observées par l'appelante pendant neuf mois permet de retenir que celle-ci a accepté, à tout le moins par actes concluants, de fixer un taux de commissionnement plus

élevé que celui prévu dans l'annexe au contrat. A cela s'ajoute que, contrairement à ce que prétend l'appelante, la fixation de ce taux ne procède pas d'une erreur de sa comptable. Le témoin F\_\_\_\_\_ a en effet déclaré que son rôle se limitait à calculer les charges sociales au vu des données que lui communiquait l'appelante (commissions dues à l'employé, retenues à verser sur le compte de caution) et que c'est également cette dernière qui procédait au paiement des salaires. Ainsi, c'est en pleine connaissance de cause que l'appelante a appliqué un taux de commissionnement de 25% pour calculer le salaire de l'intimé. Elle lui a d'ailleurs accordé un rattrapage de 91 fr. 03 (différence de commission de 5%) en août 2014, tandis qu'elle ne lui a jamais réclamé le remboursement d'un quelconque trop-perçu à ce titre. L'appelante n'ayant pas démontré que l'intimé était d'accord de réduire son taux de commissionnement à 23%, puis à 20%, c'est à juste titre que le Tribunal a alloué à ce dernier la somme de 1'926 fr. 87, laquelle correspond au rattrapage de ses commissions calculées au taux de 25%, étant relevé que le calcul y relatif n'est pas critiqué par l'appelante. L'appel est dès lors mal fondé sur ce point.

4. L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir alloué la somme de 9'982 fr. 20 à l'intimé à titre de commissions non versées. Elle lui reproche de ne pas avoir tenu compte de l'annulation de certains contrats (" storno ") postérieurement au licenciement de l'intimé (résiliation des contrats conclus par les clients Y\_\_\_\_\_, K\_\_\_\_\_ et X\_\_\_\_\_; modification du contrat conclu par W\_\_\_\_\_) et d'avoir ignoré les articles 7 et 10 du contrat, lesquels prévoient que l'employeuse peut retenir les commissions " non encore créditées " en cas de " départ " de l'employé, pour une durée de 36 mois suivant la fin du contrat de travail. Elle persiste à soutenir que les salaires d'octobre et novembre 2015 ont été réduits " à néant " en raison de l'extourne du contrat de G\_\_\_\_\_ et que le salaire de décembre 2015, viré sur le compte de caution, n'est pas exigible avant l'échéance du délai contractuel de 36 mois.

4.1 Selon l'art. 322b CO, s'il est convenu que le travailleur a droit à une provision sur certaines affaires, elle lui est acquise dès que l'affaire a été valablement conclue avec le tiers (al. 1). En cas de contrats d'assurance, un accord écrit peut prévoir que le droit à la provision s'acquiert lors de l'exigibilité de chaque acompte ou à chaque prestation (al. 2). Le droit à la provision s'éteint lorsque l'employeur n'exécute pas l'affaire sans faute de sa part ou si le tiers ne remplit pas ses obligations; si l'inexécution n'est que partielle, la provision est réduite proportionnellement (al. 3). Selon l'art. 322c CO, si le travailleur n'est pas tenu par le contrat d'établir un relevé de ses provisions, l'employeur lui remet à chaque échéance un décompte indiquant les affaires qui donnent droit à une provision (al. 1). L'employeur fournit les renseignements nécessaires au travailleur ou, à sa place, à un expert désigné en commun ou par le juge; il autorise le travailleur ou l'expert à consulter les livres et les pièces justificatives dans la mesure où le contrôle l'exige (al. 2). La provision est payée à la fin de chaque mois, à moins qu'un terme de paiement plus court n'ait été convenu ou ne soit usuel; toutefois, lorsque l'exécution de certaines affaires exige plus d'une demi-année, l'échéance de la provision peut être différée par accord écrit pour ces affaires (art. 323 al. 2 CO). Selon l'art. 323a CO, en tant que le prévoit un accord, l'usage, un contrat-type de travail ou une convention collective, l'employeur peut retenir une partie du salaire (al. 1). La retenue ne doit pas excéder un dixième du salaire dû le jour de la paie ni, au total, le salaire d'une semaine de travail; toutefois, le contrat-type de travail ou la convention collective peut prévoir une retenue plus élevée (al. 2). Sauf accord ou usage contraire ou disposition dérogatoire d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective, la retenue est réputée garantir les créances de l'employeur découlant des rapports de travail, sans avoir le caractère d'une peine conventionnelle (al. 3). Le montant des retenues ne doit pas dépasser, au total, l'équivalent

d'une semaine de travail ni, jusqu'à concurrence de cette limite, un dixième du salaire mensuel. En d'autres termes, la retenue du quart du salaire mensuel ne peut se faire que sur trois mois. En effet, seul 10% du salaire peut être retenu chaque mois; il faut donc, pour atteindre le maximum autorisé de 25% (équivalent à une semaine de travail, art. 323a al. 2 CO), que l'employeur prélève la retenue en trois fois (10% + 10% + 5%) (TERCIER/BIERI/CARRON, Les contrats spéciaux, 5<sup>ème</sup> éd. 2016, n. 2884). Il résulte du texte de cette disposition que la retenue maximale vaut pour toute la durée du contrat et ne peut pas être renouvelée pour chaque année de service (Danthe, Commentaire du contrat de travail, DUNAND/MAHON [éd.], 2013, n. 21 ad art. 340a CO; Wyler/Heinzer, Droit du travail, 3<sup>ème</sup> éd., 2014, p. 185). Selon l'art. 339 CO, à la fin du contrat de travail, toutes les créances qui en découlent deviennent exigibles (al. 1). Lorsque le travailleur a droit à une provision pour des affaires dont l'exécution a lieu entièrement ou partiellement après la fin du contrat, l'exigibilité peut être différée par accord écrit, mais en général pour six mois au plus; l'exigibilité ne peut pas être différée de plus d'une année s'il s'agit d'affaires donnant lieu à des prestations successives, ni de plus de deux ans s'il s'agit de contrats d'assurance ou d'affaires dont l'exécution s'étend sur plus d'une demi-année (al. 2).

4.2 En l'occurrence, l'appelante n'a pas prouvé que le contrat d'assurance conclu par G\_\_\_\_\_ ait été résilié. Entendu comme témoin, celui-ci a en effet déclaré qu'il avait uniquement négocié une réduction du montant de ses primes. Or, l'appelante n'a pas démontré qu'une telle réduction l'aurait contrainte à rétrocéder l'entier ou partie de la commission créditée en sa faveur par C\_\_\_\_\_. C'est donc à juste titre que le Tribunal a implicitement retenu que l'appelante n'était pas fondée à imputer le montant de 3'443 fr. 58 sur les salaires de l'intimé pour les mois d'octobre et novembre 2015. De même, l'appelante n'a pas démontré à satisfaction de droit que le contrat de K\_\_\_\_\_ aurait pris fin en février 2016; au contraire, il ressort des pièces produites par l'intimé que C\_\_\_\_\_ a adressé une attestation fiscale d'assurance-vie à ce client en janvier 2017, ce qui tend à démontrer que celui-ci a pu régulariser le paiement de ses primes dans le courant de l'année 2016. C'est également à juste titre que le Tribunal n'a pas tenu compte de l'éventuelle résiliation (modification) des contrats d'assurance conclus par les clients Y\_\_\_\_\_, X\_\_\_\_\_ et V\_\_\_\_\_/W\_\_\_\_\_, dès lors que l'intimé n'a fait valoir aucune prétention en relation avec ceux-ci; de son côté, l'appelante n'a articulé aucune prétention chiffrée à cet égard, que ce soit à titre de compensation ou à titre reconventionnel. L'appelante fait en outre valoir que la commission de 9'982 fr. 20 admise par le Tribunal n'était pas exigible à la date du prononcé du jugement querellé, au motif qu'elle était en droit de retenir ce montant pendant un délai de 36 mois suivant la fin des rapports de travail. Ce moyen n'est pas fondé. Il résulte en effet des principes rappelés ci-avant que le délai de 36 mois prévu par le contrat signé par les parties contrevient à l'art. 339 al. 2 CO, à teneur duquel l'exigibilité des créances du travailleur peut être différée de 24 mois au maximum. En l'occurrence, les rapports contractuels ayant pris fin au 1<sup>er</sup> décembre 2015, la retenue prévue aux art. 7 et 10 § 3 du contrat de travail était déjà échue lorsque le Tribunal a gardé la cause à juger. A cela s'ajoute que la retenue de 20% opérée par l'appelante sur les salaires de l'intimé contrevient à l'art. 323a al. 2 CO. C'est donc à tort que les premiers juges ont opéré une retenue de 20% sur la rémunération de l'intimé pour les mois d'octobre à décembre 2015. Il résulte de ce qui précède que celui-ci aurait dû se voir allouer une commission globale de 11'927 fr. 40 (477'096 fr. x 25%). Toutefois, en l'absence d'appel joint de l'intimé, la Cour ne peut pas revoir le montant octroyé par le Tribunal. Pour le même motif, elle ne peut pas statuer sur la validité de la retenue de 20% stipulée à l'art. 10 du contrat de travail. Le jugement attaqué sera dès lors confirmé sur ce

point.

## **E. 5**

L'appelante reproche au Tribunal d'avoir retenu que le licenciement immédiat de l'intimé ne reposait sur aucuns justes motifs et d'avoir alloué à ce dernier des indemnités selon l'art. 337c al. 1 et 3 CO. Elle conteste également le montant de ces indemnités.

### **E. 5.1**

Selon l'art. 337 CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs (al. 1). Sont notamment considérées comme de justes motifs toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail (al. 2). La résiliation immédiate pour justes motifs, qui constitue une mesure exceptionnelle, doit être admise de manière restrictive (ATF 130 III 28 consid. 4.1). Elle n'est pas destinée à sanctionner un comportement isolé et à procurer à l'employeur une satisfaction (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_60/2014 du 22 juillet 2014 consid. 3.1; 4A\_507/2010 du 2 décembre 2010 consid. 3.2). La gravité de l'infraction ne saurait ainsi entraîner à elle seule l'application de l'art. 337 al. 1 CO. Ce qui est déterminant, c'est que les faits invoqués à l'appui d'une résiliation immédiate aient entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_60/2014 du 22 juillet 2014 consid. 3.1; 4A\_507/2010 consid. 3.2; ATF 130 III 213 consid. 3.1). Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs (art. 337 al. 3 in initio CO) et il applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC); à cet effet, il prendra en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position et la responsabilité du travailleur, le type et la durée des rapports contractuels, ainsi que la nature et l'importance des manquements (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_333/2009 du 3 décembre 2009 consid. 2.2; ATF 137 III 303 consid. 2.1.1; 130 III 28 consid. 4.1; 127 III 351 ; ATF 116 II 145 consid. 6). En règle générale, seule une violation particulièrement grave des obligations contractuelles peut justifier une telle résiliation; si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement (ATF 130 III 213 consid. 3.1). Selon la jurisprudence, l'avertissement correspond à une mise en demeure d'exécuter correctement le contrat, assortie de la fixation d'un délai convenable d'exécution au sens de l'article 107 CO (ATF 130 III 28 consid. 4.1; 127 III 153 consid. 1). L'avertissement préalable doit être déclaré en termes clairs et la personne menacée du licenciement immédiat doit clairement comprendre, à travers l'avertissement, quels risques elle encourt. Il est nécessaire d'indiquer distinctement la sanction à laquelle le destinataire s'expose en cas de persistance du comportement critiqué (CARRUZZO, *Le contrat individuel de travail*, 2009, n. 3 ad art. 337 CO; Wyler/Heinzer, *op. cit.*, p. 572). Les manquements du salarié, comme les arrivées tardives, les courtes absences, les vacances prolongées unilatéralement, le refus d'exécuter une tâche assignée ou une exécution négligente ou insatisfaisante du travail constituent en général des manquements de gravité moyenne, voire légère, de sorte qu'ils ne justifient un licenciement immédiat qu'après un ou plusieurs avertissements, sauf lorsque cette démarche apparaît d'emblée inutile (ATF 130 III 28 consid. 4.1; 127 III 153 consid. 1; 124 III 25 consid. 3; GLOOR, in *Commentaire du contrat de travail*, 2013, n. 27 ss ad art. 337 CO). Il incombe à la partie qui a résilié le contrat de travail avec effet immédiat d'établir l'existence des conditions de celle-ci (justes motifs, avertissement, etc.) (art. 8 CC; ATF 130 III 213, consid. 3.2; GLOOR, *op. cit.*, n. 71 ad art. 337 CO; DIETSCHY, *Les conflits de travail en procédure civile suisse*, thèse 2011, n. 589).

### **E. 5.2**

Dans le jugement entrepris, le Tribunal a retenu avec raison que le licenciement immédiat de l'intimé était injustifié. Les reproches formulés par l'appelante à l'endroit de son ex-employé n'ont en effet pas été démontrés, qu'il s'agisse du non-respect de son cahier des charges, de ses problèmes d'alcool ou de son emploi en France. A cet égard, le témoignage de I\_\_\_\_\_, mère de l'associée gérante de l'appelante, ne suffit pas à établir la réalité de tels comportements que les collaborateurs ou clients de l'appelante n'ont pu corroborer, sous réserve des doléances - isolées - du couple V\_\_\_\_\_/W\_\_\_\_\_. Au demeurant, vu leur faible degré de gravité, de tels motifs pouvaient tout au plus justifier le prononcé d'un avertissement formel, voire plusieurs, à l'égard de l'intimé, à l'exclusion de la résiliation immédiate des rapports de travail. Or, aucun avertissement écrit n'a été adressé à l'intimé et l'appelante échoue à démontrer qu'elle aurait émis un tel avertissement par oral, au sens où l'entend la jurisprudence, étant relevé que les déclarations du témoin I\_\_\_\_\_ à ce sujet sont vagues et imprécises. Enfin, l'altercation évoquée par I\_\_\_\_\_ est survenue en juin 2016, soit six mois après la fin des rapports de travail, de sorte qu'elle est sans lien avec le licenciement de l'intimé. Le jugement entrepris sera donc confirmé sur ce point.

### **E. 5.3**

A l'instar d'une résiliation abusive, tout congé immédiat qui ne repose pas sur un juste motif comporte une atteinte aux droits de la personnalité du travailleur, laquelle ouvre les droits décrits à l'art. 337c CO (ATF 135 III 405 consid. 3.2). En premier lieu, le travailleur peut prétendre au versement de dommages-intérêts, correspondant à ce qu'il aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé ordinaire (art. 337c al. 1 CO). En second lieu, le juge peut condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité dont il fixera librement le montant, compte tenu de toutes les circonstances; elle ne peut toutefois dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur (art. 337c al. 3 CO). Cette indemnité, qui a une double finalité - à la fois réparatrice et punitive -, doit être soigneusement distinguée des droits découlant de l'art. 337c al. 1 CO et s'ajoute à eux. Comme elle est due même si le travailleur ne subit aucun dommage, il ne s'agit pas de dommages-intérêts au sens classique, mais d'une indemnité sui generis, s'apparentant à une peine conventionnelle. Ainsi, parmi les circonstances déterminantes, il faut non seulement ranger la faute de l'employeur, mais également d'autres éléments tels que la durée des rapports de travail, l'âge du lésé, sa situation sociale et les effets économiques du licenciement (ATF 135 III 405 consid. 3.1). Qu'il s'agisse de son principe ou de sa quotité, le juge possède un large pouvoir d'appréciation (135 III 405 consid. 3.1; ATF 121 III 64 consid. 3c; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_161/2016 du 13 décembre 2016 consid. 3.1). Selon l'art. 335 al.1 CO, le contrat peut être résilié pour la fin d'un mois moyennant un délai de congé d'un mois pendant la première année de service, de deux mois de la deuxième à la neuvième année de service, de trois mois ultérieurement.

### **E. 5.4**

En l'espèce, l'intimé se trouvait dans sa deuxième année de service lors de la résiliation des rapports de travail, de sorte que le délai de congé était de deux mois pour la fin d'un mois. Le licenciement étant intervenu avec effet au 1<sup>er</sup> décembre 2015, c'est à bon droit que les premiers juges ont condamné l'appelante à verser le salaire pour deux mois supplémentaires. En ce qui concerne l'indemnité au sens de l'art. 337c al. 3 CO, il a été vu ci-avant que le licenciement immédiat ne se justifiait pas et qu'aucune faute de l'intimé n'a été démontrée. Les critères dont le Tribunal a tenu compte pour fixer cette indemnité sont

également pertinents. Ainsi, les premiers juges ont observé que l'employé s'était trouvé privé de salaire deux mois avant d'être licencié, qu'il n'avait perçu aucune indemnité chômage avant le 16 juin 2016 en raison des carences de l'employeuse, qui avait largement tardé à effectuer les formalités nécessaires (formulaire U1) pour qu'il puisse percevoir les allocations chômage françaises, de telle sorte qu'il s'était trouvé dans une situation financière extrêmement précaire pendant plus de six mois. L'intimé avait certes créé son entreprise en février 2016, mais il était hautement vraisemblable qu'il n'avait réalisé aucun bénéfice au cours de ses premiers mois d'activité, tandis que les allocations partielles perçues en décembre 2015, vu leur modicité, ne justifiait pas de réduire son droit à l'indemnité. Dans ces circonstances, le Tribunal n'a pas mésusé de son pouvoir d'appréciation en accordant à l'intimé une indemnité équivalente à quatre mois de salaire. Le fait que les rapports de travail ont duré moins de deux ans ne modifie pas cette appréciation. Pour fixer la quotité des indemnités dues, le Tribunal a retenu que d'avril 2014 à novembre 2015, le salaire brut moyen de l'intimé s'était élevé à 1'944 fr. 40 par mois  $[(21'158 \text{ fr. } 90 + 17'729 \text{ fr. } 05) : 20]$ , de sorte que celui-ci avait droit à 3'888 fr. 80, au titre de dommages-intérêts selon l'art. 337c al. 1 CO, et à 7'777 fr. 60, au titre d'indemnité selon l'art. 337c al. 3 CO. L'appelante conteste ce calcul. Se référant aux certificats de salaire qu'elle a établis pour les années 2014 et 2015, elle soutient que le salaire mensuel moyen de l'intimé s'élève au maximum à 1'447 fr. 50 (28'950 fr. : 20). Ce faisant, elle omet (tout comme le Tribunal) de comptabiliser les arriérés de salaire que l'intimé n'a pas perçus alors qu'il y avait droit. Ainsi, en tenant compte des chiffres fournis par l'appelante, le salaire brut moyen de l'intimé devrait être fixé à 2'043 fr. par mois  $[(28'950 \text{ fr. } + 1'926 \text{ fr. } 87 + 9'982 \text{ fr. } 20) : 20]$ , soit un montant supérieur à celui retenu par les premiers juges. En l'absence d'appel joint de l'intimé à cet égard, le jugement entrepris sera également confirmé sur ce point.

## **E. 6**

Dans un dernier grief, l'appelante reproche au Tribunal d'avoir écarté sa prétention en paiement d'une indemnité pour violation de la clause contractuelle de prohibition de concurrence.

### **E. 6.1**

Selon l'art. 340 CO, 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 (al. 1). 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 (al. 2). Selon l'art. 340a al. 1 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. Lorsque la clause ne contient pas cumulativement ces trois limites, elle doit être considérée comme nulle, parce qu'elle ne respecte pas la forme écrite prévue par l'art. 340 al. 1 CO et n'est donc pas valable (arrêt du Tribunal fédéral 4C\_385/1991 du 23 octobre 1992 consid. 4 cité et approuvé par Aubry Girardin, Commentaire du contrat de travail, DUNAND/MAHON [éd.], 2013, n. 21 ad art. 340a CO; Wyler/Heinzer, op. cit., n. 3431; Favre/Tobler/Munoz, Le contrat de travail, Code annoté, 2010, n. 2.1 ad art. 340a CO qui se

réfèrent à l'arrêt de l'Obergericht de Thurgovie RBOG 2008 n. 12 du 23 octobre 2007).

### **E. 6.2**

En l'espèce, la clause de prohibition de concurrence stipulée à l'art. 6 du contrat ne comprend aucune limite quant au lieu et elle n'est pas circonscrite quant à la nature des affaires prohibées. En tant qu'elle contient uniquement la limite temporelle de trois ans, cette clause ne respecte pas la forme écrite de l'art. 340a CO et doit, par conséquent, être considérée comme nulle. Le jugement entrepris sera dès lors confirmé, par substitution de motifs. Il suit de là que l'appel, entièrement mal fondé, doit être rejeté.

### **E. 7**

Il n'y a pas lieu à la perception de frais judiciaires (art. 19 al. 3 let. c LACC) ni à l'allocation de dépens (art. 22 al. 2 LACC). \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 4 : A la forme : Déclare recevable l'appel formé le 21 février 2018 par A\_\_\_\_\_ SARL contre le jugement JTPH/495/2017 rendu par le Tribunal des prud'hommes le 22 décembre 2017 dans la cause C/266/2016-4. Au fond : Confirme le jugement attaqué. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Dit qu'il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens. Siégeant : Madame Nathalie RAPP, présidente; Madame Nadia FAVRE, juge employeur; Madame Ana ROUX, juge salariée; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière. Indication des voies de recours et valeur litigieuse : Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile. Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000.- fr.

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