

NE_GERICHTE ARMC.2016.20 vom 19. Mai 2016

NE Tribunal cantonal, 2016-05-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_ARMC.2016.20

FR: NE_GERICHTE ARMC.2016.20 du 19 mai 2016

IT: NE_GERICHTE ARMC.2016.20 del 19 maggio 2016

Volltext

Arrêt du Tribunal Fédéral

Arrêt du 18.01.2017 [4A_390/2016]

A. Le 1er décembre 2011, Y. (ci-après: le demandeur) a été engagé en qualité de responsable des opérations par X. SA (ci-après: la défenderesse). Le contrat de travail prévoyait un salaire de 11'250 francs brut par mois 13 fois l'an après la période d'essai, « avec un plan bonus de maximum 3 fois le salaire mensuel », en fonction des résultats de l'entreprise. Le contrat prévoyait que les bonus étaient définis sur « ventes, ebitda, ebit, OWC et objectifs personnel ». Le 12 décembre 2012, un document a cependant été établi, qui ne mentionnait rien à la rubrique de l'objectif personnel, mais des objectifs s'agissant du chiffre d'affaires total et de l'EBITDA, qui est le bénéfice sans la déduction des intérêts, impôts, amortissements et provisions. Selon le demandeur, ces objectifs ont remplacé ceux prévus par le contrat pour le calcul du bonus. Les rapports de travail ont pris fin le 31 juillet 2013. Au terme de ces rapports, la défenderesse a refusé de verser au demandeur un bonus pour le premier semestre de l'année 2013.

B.a) Le 7 avril 2014, le demandeur a actionné son ancien employeur en paiement de 5'000 francs (valeur minimale) à titre de bonus pour le premier semestre 2013, avec intérêts à 5 % l'an dès le 1er août 2013. Il concluait parallèlement à ce qu'un délai de 10 jours lui soit imparti, dès satisfaction de sa réquisition tendant à la production par la défenderesse de ses comptes consolidés bouclés au 30 juin 2013, pour chiffrer sa conclusion. Le demandeur fondait ses prétentions sur son contrat de travail et des directives ultérieures. Il demandait notamment l'audition, comme témoin, de C., en preuve du fait qu'un bonus avait été versé aux collaborateurs de la défenderesse en fonction des résultats du premier semestre 2013.

b) Par réponse du 20 août 2014, la défenderesse a conclu au rejet de cette demande en paiement. Elle soutenait qu'aucun bonus n'était dû au demandeur. Elle requérait l'audition de deux témoins, soit A., contrôleur des comptes de la société, et B., un cadre de celle-ci. Le premier devait essentiellement pouvoir s'exprimer sur certains problèmes connus par l'entreprise en 2012, un assainissement auquel elle avait dû procéder et la perte réalisée par la société en 2013 en raison d'une diminution du chiffre d'affaires, la seconde sur le fait qu'aucun bonus n'avait été versé en 2012 et que le délai de résiliation du demandeur avait été aménagé, ainsi que, plus généralement, sur le droit au bonus du demandeur. Par courrier séparé, la défenderesse s'est opposée à ce que suite soit donnée à la réquisition du demandeur. Selon elle, les chiffres des comptes susmentionnés relevaient de ses secrets d'affaires et le témoin A. était parfaitement capable de donner les informations demandées.

C.a) Par ordonnance du 5 septembre 2014, le Tribunal civil des Montagnes et du Val-de-Ruz (ci-après le tribunal civil) a notamment réservé l'audition du témoin A. (ch. 3 du dispositif) et a admis, en application de l'article 322a CO, la réquisition formulée par la

demanderesse (ch. 4 du dispositif). La défenderesse était invitée à produire, dans un délai de 10 jours, les éléments comptables nécessaires, ainsi que tout autre document utile pour le calcul du bonus.

b) Le 18 septembre 2014, la défenderesse a recouru contre cette décision, en concluant principalement à l'annulation du chiffre 4 de son dispositif et, subsidiairement, à ce qu'il soit constaté que ses comptes consolidés étaient consultables uniquement au greffe du tribunal, la possibilité d'en faire des photocopies étant exclue. Elle soutenait en substance que la communication de ces informations au grand public engendrerait pour elle un préjudice important et irréparable, notamment en raison de la cotation en bourse de la maison mère. Elle estimait, dans une optique d'économie de procédure, que l'audition du témoin A. était suffisante pour obtenir les informations nécessaires au calcul d'un éventuel bonus, cette preuve étant mieux à même de respecter ses secrets d'affaires, tout en garantissant au juge la cognition nécessaire pour procéder audit calcul. Elle alléguait enfin qu'en cas de rejet de sa conclusion principale, la consultation de ses documents comptables devait être soumise à des règles strictes, soit que celle-ci devait avoir lieu au greffe du tribunal et qu'interdiction devait être faite au demandeur et à son mandataire de photocopier ces documents.

c) Dans sa réponse au recours du 9 octobre 2014, le demandeur a principalement conclu à l'irrecevabilité de celui-ci, subsidiairement à son rejet. En résumé, il a fait valoir que l'existence d'un préjudice difficilement réparable n'avait pas été démontrée. Quant au fond, il s'est référé à l'article 322a CO pour soutenir que les documents faisant l'objet de la réquisition étaient nécessaires pour établir le montant qui lui était dû à titre de participation et a opposé au risque de divulgation des comptes, invoqué par la défenderesse, sa propre obligation de fidélité découlant de l'article 321a al. 4 CO.

d) Par arrêt du 20 juillet 2015, l'Autorité de recours en matière civile (ci-après: ARMC) a admis le recours de X., annulé le chiffre 4 du dispositif de l'ordonnance entreprise et renvoyé la cause au tribunal civil pour nouvelle décision au sens des considérants. Elle a considéré que la production des éléments comptables utiles au calcul du bonus pouvait causer un préjudice difficilement réparable à la défenderesse, dans la mesure où une communication de ces informations serait définitive et ne permettrait pas un retour en arrière. Après avoir rappelé la teneur des articles 322a CO et 156 CPC, l'ARMC a jugé qu'il y avait lieu d'ordonner des mesures propres à éviter que l'administration des preuves ne porte atteinte aux secrets d'affaires de la défenderesse. Afin de protéger les intérêts des parties, elle a estimé que le plus opportun était de permettre l'accès aux éléments comptables de la défenderesse, utiles au calcul de l'éventuel bonus, par le mandataire de l'intimé, Me D., directement au greffe du tribunal civil, sans que des copies de ces documents puissent être faites. Elle a soumis l'avocat à un devoir de confidentialité vis-à-vis de son mandant (considérant 3 b de l'arrêt).

D.a) Le 20 octobre 2015, une ordonnance de preuves complémentaire après recours a été rendue par le tribunal civil, ordonnance dont le dispositif était le suivant :

- «1. Admet la réquisition du demandeur au sens des considérants.
2. Requier la production par la défenderesse, dans un délai de 10 jours, des éléments comptables ou tout autre document utiles relatifs au calcul de l'éventuel bonus du demandeur.

3. Dit que l'accès aux documents mentionnés au chiffre 2 ci-dessus sera, en dehors du Tribunal de céans et de la partie défenderesse, limité au mandataire du demandeur, qui pourra les consulter au greffe sans possibilité de faire des copies.

4. Dit que l'audience de débats principaux () aura lieu le ().

5. ()

6. () »

La première juge a notamment considéré qu'en application de l'arrêt du 20 juillet 2015, la réquisition des éléments comptables nécessaires pour établir le montant de l'éventuel bonus devait être admise. Il était précisé toutefois que l'accès aux pièces serait limité au mandataire de l'intimé, sans possibilité pour lui d'en faire des copies.

b) Le 2 novembre 2015, la défenderesse a recouru contre cette ordonnance, en concluant à son annulation et au renvoi de la cause au tribunal civil pour nouvelle décision. Elle soutenait que le chiffre 3 du dispositif de la décision entreprise n'était pas suffisant pour protéger ses intérêts et que l'ordonnance permettrait à l'avocat précité de librement faire part de ses notes à son client, lequel pourrait ensuite les révéler au grand public, ceci faute de prévoir un devoir de confidentialité de l'avocat envers son client. Selon elle, un préjudice difficilement réparable existait en outre du fait que l'intimé pourrait avoir accès à ces informations pendant son interrogatoire, durant celui du témoin B., lors des plaidoiries finales, par le biais du jugement motivé du tribunal civil ou encore en vertu de principe de publicité des débats et du jugement. Il convenait donc d'interdire au demandeur d'assister à l'interrogatoire de la défenderesse, à celui de B. et aux plaidoiries finales. Le huis clos total devait en outre être ordonné, avec pour conséquence que les débats, le jugement et sa communication ne seraient pas rendus publics. La défenderesse précisait enfin qu'il convenait de limiter l'accès à l'intimé au dispositif du jugement, la motivation complète étant transmise à son mandataire, lequel serait, encore une fois, tenu à un devoir de confidentialité.

c) Par réponse du 13 novembre 2015, le demandeur a fait savoir à l'ARMC qu'il avait résilié le mandat qui le liait à son avocat et qu'il considérait dès lors que le recours interjeté était sans objet.

d) Dans sa détermination du 20 novembre 2015, la défenderesse a pris acte du fait que Me D. ne représentait plus le demandeur. Selon elle, le recours gardait cependant toute sa portée: l'autorité de recours avait reconnu que la production de ses éléments comptables lui causerait un préjudice difficilement réparable et que, partant, le fait que l'intimé n'était plus représenté par un mandataire professionnel n'y changeait rien. Elle estimait ainsi que son secret d'affaires devait être protégé.

e) Par arrêt du 5 janvier 2016, l'ARMC a partiellement admis le recours, annulé le chiffre 3 du dispositif de l'ordonnance de preuves complémentaires du 20 octobre 2015 et renvoyé la cause à la première juge pour nouvelle décision. En résumé, elle a d'abord rappelé que son arrêt du 20 juillet 2015 retenait que la réquisition de preuve proposée par le demandeur, à savoir la production par la défenderesse de ses comptes consolidés bouclés au 30 juin 2013, devait être satisfaite et que cette production pouvait être assortie de conditions, afin d'éviter que l'administration des preuves porte atteinte aux secrets d'affaires de la défenderesse. Ces conditions s'étaient traduites par une limitation de la consultation des éléments comptables de la défenderesse au mandataire du demandeur, au greffe du tribunal civil (1), par une

interdiction de faire des copies de ces documents (2) et par la soumission du mandataire à un devoir de confidentialité vis-à-vis de son mandant (3) (considérant 3b de l'arrêt). Cet arrêt avait acquis autorité de chose jugée (art. 59 alinéa 1 let. e CPC). Si le chiffre 3 du dispositif de l'ordonnance de preuves du 20 octobre 2015 faisait expressément mention d'une consultation limitée des documents comptables litigieux au mandataire du demandeur, au greffe du tribunal, et prévoyait en outre l'interdiction pour celui-ci d'en faire des copies, il n'indiquait en revanche pas ■ probablement par mégarde ■ l'existence du devoir de confidentialité de l'avocat vis-vis de son mandant. Le recours devait ainsi être admis et la cause renvoyée au premier tribunal pour que l'ordonnance précitée soit complétée en ce sens. L'ARMC n'est par contre pas entrée en matière sur les allégués et conclusions nouveaux de la défenderesse, avancés en procédure de recours seulement, notamment quant à un huis clos et à l'interdiction à faire au demandeur de participer à certains interrogatoires. La résiliation du mandat du mandataire du demandeur constituait aussi un fait nouveau que l'ARMC ne pouvait pas prendre en considération, la première juge devant par contre en tenir compte pour la suite de la procédure de première instance.

E.a) Une audience était appointée au 9 février 2016, pour débats principaux, soit premières plaidoiries, audition des témoins B. et C., interrogatoire des parties et plaidoiries finales (chiffre 4 du dispositif de l'ordonnance du 20 octobre 2015). Les citations ont été adressées aux témoins le 8 janvier 2016. Le 12 janvier 2016, la défenderesse a demandé au tribunal civil de rendre une nouvelle ordonnance de preuves; elle soutenait que le demandeur n'ayant plus de mandataire, le chiffre 2 de l'ordonnance de preuves complémentaires du 20 octobre 2015 était devenu obsolète, le demandeur n'ayant pas le droit de consulter lui-même les pièces comptables en fonction des arrêts rendus par l'ARMC; la défenderesse précisait que si le tribunal civil jugeait nécessaire qu'elle produise les documents comptables, il conviendrait de fixer au demandeur un délai pour qu'il constitue un nouveau mandataire, par application analogique de l'article 69 CPC. La première juge a, dans un premier temps, décidé de maintenir l'audience, pour l'audition des deux témoins, l'interrogatoire des parties et des débats sur la question soulevée par l'arrêt du 5 janvier 2016. Le 25 janvier 2016, la défenderesse a écrit à la première juge qu'elle s'opposait à la présence du demandeur lors de l'interrogatoire de son propre représentant et de l'audition des deux témoins. Après un autre échange, la juge a décidé le 3 février 2016 que l'audience serait maintenue, mais ne porterait que sur la requête tendant à l'éviction du demandeur de l'administration des preuves.

b) A l'audience du 9 février 2016, la défenderesse a demandé qu'un avocat soit nommé au demandeur, que la décision de l'ARMC soit mise en ■uvre s'agissant de la réquisition, que le demandeur soit exclu de l'audience lors de l'audition du témoin B., de l'interrogatoire de E. (représentant de la défenderesse) et des plaidoiries, et qu'il n'ait accès qu'au dispositif du jugement. Le demandeur a précisé qu'il réclamait un bonus tant sur le chiffre d'affaires que pour l'EBITDA pour l'année 2013; il avait donc besoin des comptes révisés et consolidés de la défenderesse pour établir les montants dus; le chiffre d'affaires était publié chaque semaine à l'entrée des corridors de la société; il était encore soumis à un devoir de confidentialité et de discrétion vis-à-vis de son ancien employeur; une simple règle de trois permettrait de reconstituer, d'après le bonus versé, le chiffre d'affaires et l'EBITDA de la défenderesse. La conciliation a été tentée et a échoué. La juge a indiqué qu'elle rendrait une ordonnance.

c) Par ordonnance du 15 mars 2016, le tribunal civil a rejeté la requête de la défenderesse, maintenu l'audition des deux témoins, réservé l'audition du témoin A., admis la réquisition

du demandeur et invité la défenderesse à y satisfaire dans les 10 jours, dit que l'accès aux documents produits serait, en dehors du tribunal et de la partie défenderesse, limité au demandeur personnellement, qui pourrait les consulter au greffe sans possibilité de faire des copies ou de prendre des photos et dit qu'une audience serait fixée prochainement. En résumé, la première juge a considéré que les intérêts des parties s'opposaient, puisque le demandeur avait besoin de certains éléments des comptes consolidés au 30 juin 2013 pour se prononcer sur ses prétentions, la défenderesse ne voulant pas révéler ses comptes en considérant qu'ils relèvent du secret d'affaires. La nécessité, pour la défenderesse, de produire des pièces comptables découle du mode de fixation de la participation prévue dans le contrat de travail, mode que les deux parties ont accepté et dont elles doivent accepter les complications en cas de litige. Le demandeur n'est pas incapable de se défendre seul, de sorte qu'en fonction aussi de la nature du litige, de la valeur litigieuse et du fait que le procès se déroule en procédure simplifiée, il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 69 CPC, un mandataire ne pouvant pas être imposé à une partie dans ces circonstances. La défenderesse a accepté par contrat de soumettre son employé à un mode de rémunération en fonction des résultats et le demandeur dispose donc d'une créance envers son ex-employeur en transmission des renseignements nécessaires pour établir le montant de son salaire. La défenderesse n'explique pas en quoi les documents requis relèveraient du secret d'affaires, ni en quoi leur révélation léserait ses intérêts. Le droit de participer à l'administration des preuves est une composante claire du droit d'être entendu. L'intérêt de la défenderesse à préserver ses comptes secrets ne l'emporte pas sur celui du demandeur de participer à l'administration des preuves. L'en exclure complètement lui dénierait toute possibilité de procéder, ce qui serait manifestement disproportionné. Comme il n'y a pas lieu de contraindre le demandeur à désigner un représentant, il doit être autorisé à participer personnellement à l'administration des preuves, avec les réserves mentionnées dans le dispositif de l'ordonnance. La défenderesse devra déposer au greffe les comptes consolidés et révisés pour le premier semestre 2013 ou tout autre document utile relatif au calcul du bonus pour cette période, « étant précisé qu'une attestation du réviseur portant sur le chiffre d'affaires et l'EBITDA pourrait s'avérer suffisante ».

F. Le 23 mars 2016, X. recourt contre cette ordonnance, en concluant à l'annulation des chiffres 1 (rejet de la requête visant à la désignation d'un mandataire au demandeur et à l'exclusion de celui-ci des auditions des témoins B. et A., du représentant de la défenderesse, de la plaidoirie du mandataire de celle-ci et à la motivation du jugement), 4 (admission de la réquisition du demandeur tendant à la production de pièces), 5 (limitation au demandeur personnellement de l'accès aux pièces à déposer, avec consultation au greffe et interdiction d'en faire des copies ou d'en prendre des photos) et 6 (invitation au greffe à fixer la visite du demandeur dans ses locaux) du dispositif de l'ordonnance et au renvoi de la cause au tribunal civil pour nouvelle décision, sous suite de frais et dépens. En résumé, la recourante expose que l'ARMC a retenu que la production des comptes ne doit pas porter atteinte au secret de ses affaires et qu'une connaissance de ces éléments par Y. l'exposerait au risque que ces données soient exposées au grand public. Pour elle, le fait que des mesures adéquates doivent être prises pour protéger son secret d'affaires ne peut pas être remis en cause. Les mesures destinées à éviter de porter atteinte à ce secret doivent être adaptées et cohérentes. L'ARMC, par deux fois, a considéré que les documents ne devaient pouvoir être vus que par le mandataire de l'intimé. Il n'y aurait aucun sens à ce que, dans le même temps, l'intimé soit admis à participer à l'administration des preuves, lors de laquelle il obtiendrait les informations correspondantes. Une partie peut être privée de recevoir le

jugement complet. Puisque l'intimé n'a pas le droit de consulter personnellement les pièces comptables de la recourante, il doit décider de se pourvoir d'un mandataire ou renoncer à voir les pièces, à participer à l'administration des preuves et à recevoir la motivation du jugement.

G. Dans ses observations du 12 avril 2016, Y. indique que le recours lui paraît irrecevable et qu'il n'a pas besoin d'un avocat, vu la procédure simplifiée. L'ordonnance entreprise lui semble correcte. En ce qui le concerne, il est tout à fait possible que la juge du tribunal civil examine les comptes et fasse elle-même le calcul du bonus auquel il a droit.

H. La première juge n'a pas présenté d'observations.

C O N S I D E R A N T

1. Interjeté dans les formes et les délais légaux le recours est recevable à ce titre (art. 319 et 321 CPC).

2. La question de savoir si la révélation des documents litigieux au demandeur serait susceptible de causer à la recourante un préjudice difficilement réparable, au sens de l'article 319 let. b ch. 2 CPC, a été tranchée par l'affirmative par l'arrêt non publié de l'ARMC du 20 juillet 2015 (cons. 2). Il n'y a pas lieu d'y revenir et le recours doit être déclaré recevable.

3. La situation doit être examinée en fonction d'un élément nouveau intervenu après l'arrêt rendu par l'ARMC le 20 juillet 2015, soit la renonciation du demandeur à se faire représenter par un mandataire, circonstance dont l'ARMC n'avait pas non plus pu tenir compte quand elle a statué le 5 janvier 2016, mais dont la première juge était valablement saisie lorsqu'elle a rendu l'ordonnance entreprise. Il y a lieu en outre de retenir que l'intimé admet, dans sa réponse au recours, que la juge du tribunal civil pourrait examiner elle-même les comptes et faire le calcul du bonus en conséquence.

4.a) Selon l'article 322a CO, quand le travailleur a droit, en vertu du contrat, à une part du bénéfice ou du chiffre d'affaires ou participe d'une autre manière au résultat de l'exploitation, cette part est calculée sur la base du résultat de l'exercice annuel, l'employeur étant tenu de fournir les renseignements nécessaires au travailleur ou, à sa place, à un expert désigné en commun ou par le juge, lequel autorise le travailleur ou l'expert à consulter les livres de comptabilité dans la mesure où le contrôle l'exige (al. 1 et 2). L'alinéa 3 de cette disposition ajoute que si une participation aux bénéfices de l'entreprise est convenue, une copie du compte de résultat est en outre remise au travailleur qui le demande.

b) Comme relevé par la première juge, le Tribunal fédéral considère que quand des documents à produire par un employeur sont nécessaires pour fixer le montant dû à un travailleur à titre de participation, cette nécessité découle du mode de fixation de la participation prévue dans le contrat de travail, mode que l'employeur a accepté et dont il doit en conséquence accepter les implications en cas de litige sur le montant de la participation; il retient aussi, plus ou moins explicitement, qu'il convient, le cas échéant, de procéder à une pesée d'intérêts entre celui de l'employeur à préserver la marche de l'entreprise et celui du travailleur à obtenir la rémunération que l'employeur s'est engagé à lui verser (arrêt du TF du 08.06.2010 [4A_195/2010] cons. 2.3).

c) L'article 322a al. 2 CO n'exclut pas que d'autres solutions pratiques que la désignation d'un expert soient trouvées pour que le travailleur obtienne les informations nécessaires sans porter inutilement atteinte aux secrets d'affaires de l'employeur, quand il paraît inopportun

que le premier reçoive directement certains documents de la part du second.

d) En l'espèce, il n'est pas douteux qu'un bonus lié aux résultats de la recourante a été convenu avec l'intimé et que ce dernier a besoin de connaître certains éléments résultant de la comptabilité de la société pour calculer ce à quoi il pourrait avoir droit. Ces éléments sont le montant du chiffre d'affaires pour le premier semestre 2013 et l'EBITDA pour la même période. Le demandeur n'a en effet pas besoin de connaître d'autres éléments, mais doit pouvoir obtenir la certitude que les montants communiqués pour le chiffre d'affaires et l'EBITDA sont exacts.

e) L'ordonnance entreprise admet la réquisition du demandeur au sens des considérants et invite la défenderesse à y satisfaire dans les 10 jours (ch. 4 du dispositif). Les considérants précisent qu'il s'agit de déposer au greffe du tribunal "les comptes consolidés et révisés pour le premier semestre 2013 ou tout autre document utile relatif au calcul du bonus pour cette période, étant précisé qu'une attestation du réviseur portant sur le chiffre d'affaires et l'EBITDA pourrait s'avérer suffisante" (ordonnance p. 6 dernier §). La précision ci-dessus ne figurait pas dans les ordonnances de preuves précédentes. N'ayant pas lui-même recouru, l'intimé est réputé avoir admis que sa réquisition pouvait être satisfaite de cette manière. Dans sa réponse au recours, il admet même que les éléments comptables ne soient communiqués qu'au tribunal civil et pas à lui-même, à charge pour la juge de procéder au calcul du bonus sur la base de ces éléments.

f) En fonction de ces éléments postérieurs aux arrêts qu'elle a rendus précédemment, l'ARMC arrive à la conclusion qu'une solution pragmatique s'impose, en ce qui concerne les éléments comptables à fournir par la recourante. Cette dernière doit être invitée à déposer, dans les 10 jours, une attestation de son réviseur au sujet du chiffre d'affaires et de l'EBITDA pour le premier semestre 2013. Il s'agit de deux chiffres, suffisants pour que l'intimé puisse calculer ses prétentions: Y. a indiqué lui-même qu'une fois le bonus fixé, une simple règle de trois lui permettrait de reconstituer le chiffre d'affaires et l'EBITDA et cela vaut forcément aussi pour un calcul dans l'autre sens. On ne voit pas en quoi la révélation de ces deux chiffres à l'intimé pourrait causer un préjudice quelconque à la recourante: ils datent du début de l'année 2013, soit de trois ans déjà, et même leur révélation au public n'aurait au fond aucune conséquence pour la société, par exemple parce qu'aucun concurrent ne pourrait en tirer de conclusions sur les activités et la marche actuels de l'entreprise; si, par hypothèse, les bonus d'autres travailleurs de X. avaient été fixés, pour le premier semestre 2013, à des montants ne correspondant pas aux résultats réels, la recourante ne pourrait s'en prendre qu'à elle-même et cela ne justifierait pas un maintien du secret sur ces chiffres envers l'intimé. La préparation de l'attestation par le réviseur ne devrait poser aucun problème pratique, notamment parce que les chiffres d'affaires mensuels pour les six premiers mois de 2013 font sans aucun doute partie des données établies à l'époque pour les dirigeants de la recourante et que la détermination de l'EBITDA résulte d'un calcul objectif, reposant sur des paramètres forcément déjà connus du réviseur.

g) L'intimé ne demande pas ■ ou plus ■ à avoir personnellement accès à d'autres éléments comptables. Il n'apparaît pas que de tels éléments seraient nécessaires, dans la mesure où le réviseur qui aura à établir l'attestation sera conscient qu'il doit fournir des chiffres correspondant aux comptes consolidés et révisés et qu'en cas de violation intentionnelle de cette obligation, il pourrait se rendre coupable d'une infraction pénale (faux dans les titres ou les certificats, art. 251 et 252 CP).

h) Dans l'hypothèse, peu vraisemblable a priori, où la recourante ne voudrait pas faire établir l'attestation dont il est question plus haut, elle devrait produire les pièces comptables nécessaires à l'établissement du chiffre d'affaires et de l'EBITDA et leur consultation par le demandeur devrait alors se faire comme mentionné dans l'ordonnance entreprise. Rien ne justifierait, dans ce cas, que la recourante, qui disposait de la possibilité de protéger ses données par l'établissement d'une simple attestation mais aurait choisi de ne pas utiliser cette voie, puisse empêcher l'intimé d'avoir accès aux éléments nécessaires, aux conditions posées par l'ordonnance entreprise. Toujours dans cette hypothèse, la pesée d'intérêts pencherait en effet très nettement en défaveur de la recourante.

5.a) Reste à examiner si un mandataire doit être désigné à l'intimé et si la présence de ce dernier doit être exclue pour l'audition des témoins et l'interrogatoire de E., ainsi que pour la plaidoirie du mandataire de la recourante, et s'il ne doit recevoir, le moment venu, que le dispositif du jugement et pas sa motivation.

b) Comme l'a retenu la première juge, dans des considérants auxquels l'ARMC peut se référer sans avoir à les paraphraser (p. 5 de l'ordonnance), l'intimé n'est pas manifestement incapable de se défendre seul et il n'y a, en fonction de ce constat et des autres circonstances du cas d'espèce, pas lieu d'appliquer l'article 69 CPC et de l'inviter à se faire assister ou de lui désigner un mandataire contre son gré.

c) Partant de ce constat, l'ARMC considère, comme la première juge et pour les mêmes motifs, que l'intimé ne peut pas être exclu de la procédure selon les modalités requises par la recourante.

d) Selon l'article 53 al. 1 CPC, les parties ont le droit d'être entendues. Le droit d'être entendu comprend celui de participer à l'administration des preuves et d'obtenir une décision motivée (Halde, in CPC commenté, n. 13 et 14 ad art. 53). Il s'agit d'un droit de nature formelle, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision prise (idem, n. 19 ad art. 53). L'article 156 CPC prévoit cependant que le tribunal ordonne les mesures propres à éviter que l'administration des preuves ne porte atteinte à des intérêts dignes de protection des parties ou de tiers, notamment à des secrets d'affaires. Ces mesures ont un caractère pratique et doivent être adaptées et cohérentes (Schweizer, in CPC commenté, n. 10 et 11 ad art. 156). Elles doivent évidemment reposer sur une pesée des intérêts en présence et en principe respecter l'égalité des parties (cf. idem, n. 13 ad art. 156). Une mesure possible est la limitation, par le juge, de l'audition de témoins à ce qui est strictement nécessaire à la défense des intérêts des parties, soit par exemple le refus de laisser les parties poser des questions qui dépasseraient le cadre des allégués et entraîneraient le risque que des secrets d'affaires soient inopportunément dévoilés.

e) Comme on l'a vu plus haut, les prétentions de l'intimé peuvent être calculées sur la base de deux chiffres, soit le chiffre d'affaires et l'EBITDA pour le premier semestre 2013. Dans sa réponse adressée au tribunal civil, la recourante a déjà allégué les faits à l'appui de sa position, en particulier s'agissant de faits qui pourraient relever du secret des affaires (assainissement par une triple fusion entraînant des reprises d'actifs et passifs, exercice 2012 catastrophique, importante perte d'un « montant à 7 chiffres » en 2013, doublement du résultat négatif de l'EBITDA en 2013 par rapport à 2012, baisse du chiffre d'affaires en 2013). Ces éléments sont donc déjà connus de l'intimé. L'audition des témoins B. et A. a été demandée par la recourante en preuve de ces allégués; on ne voit donc pas ce que les témoins pourraient dire que l'intimé ne connaîtrait au fond pas déjà, sinon en chiffrant le

montant des pertes alléguées et du chiffre d'affaires, éléments dont on a vu plus haut que leur révélation à l'intimé ne causerait pas de préjudice réel à la recourante; cette dernière ne soutient pas qu'il s'agirait, pour les intéressés, de fournir d'autres renseignements. Dans ces conditions, l'intérêt de l'intimé à ne pas être exclu de la procédure l'emporte sur celui de la recourante à ce qu'il n'ait pas accès aux informations qui seront données par les témoins en question. Cela étant, le tribunal civil veillera à ce que l'intimé ne puisse pas, par des questions hors de propos, obtenir aussi des renseignements qui ne lui sont pas nécessaires dans le cadre du procès. Au surplus, si la recourante ne veut pas que l'intimé entende ce que pourraient dire les témoins, rien ne l'empêche de renoncer à leur audition.

f) La recourante exagère quand elle prétend faire interdire à l'intimé d'assister à l'audition du témoin C. L'audition de ce témoin a été demandée par l'intimé en preuve du fait que des bonus ont été payés aux salariés pour le premier semestre 2013. Elle peut sans autre être limitée à cet aspect des choses et le témoin peut être invité à n'indiquer que s'il a effectivement reçu un bonus pour la période considérée, le cas échéant de combien et ce que cela représentait en proportion de son salaire. Il ne s'agit donc pas de le questionner sur la situation financière générale de la recourante, contrairement à ce que cette dernière paraît prétendre.

g) S'agissant de l'interrogatoire de E., représentant de la recourante, on rappellera que l'intéressé pourra refuser de collaborer, soit de répondre aux questions s'il rend vraisemblable que l'intérêt à garder le secret des affaires l'emporte sur l'intérêt à la manifestation de la vérité (art. 163 al. 2 CPC; sur ces questions, cf. Jeandin, in CPC commenté, n. 14 ss ad art. 163). La présence de l'intimé lors de cet interrogatoire n'est donc pas susceptible de lui fournir des éléments dont un intérêt prépondérant de la recourante commanderait qu'il n'en ait pas connaissance.

h) Dès lors que l'intimé doit être admis à participer à l'administration des preuves, pour les motifs exposés ci-dessus, les plaidoiries et le jugement ne sont pas susceptibles de lui dévoiler des faits relevant du secret d'affaires de la recourante et qu'il ne connaîtrait alors pas déjà, en fonction des écrits de X. et des preuves qui auront été administrées. Rien ne justifierait donc que l'intimé n'y ait pas accès sans restrictions. Au surplus, le tribunal civil pourrait prononcer le huis clos pour les débats et la communication orale du jugement, au sens de l'article 54 al. 3 CPC, ceci avant la prochaine audience ou à l'ouverture de celle-ci; une telle mesure pourrait se justifier en l'espèce, en fonction de l'intérêt digne de protection de la recourante à éviter que des informations concernant ses affaires parviennent dans le domaine public.

6. Il résulte de ce qui précède que les griefs de la recourante sont infondés. Le recours doit dès lors être rejeté. Les frais de la procédure de recours seront mis à la charge de la recourante, qui succombe. Il n'y a pas lieu à allocation de dépens, l'intimé ayant procédé sans l'assistance d'un mandataire et ne faisant pas valoir de prétentions relevant de l'article 95 al. 3 let. a et c CPC.

Par ces motifs, L'AUTORITÉ DE RECOURS EN MATIÈRE CIVILE

1. Rejette le recours.

2. Arrête les frais de la procédure à 600 francs et les met à la charge de la recourante, qui les a avancés.

3. Dit qu'il n'y a pas lieu à octroi de dépens.

Neuchâtel, le 19 mai 2016

1Si, en vertu du contrat, le travailleur a droit à une part du bénéfice ou du chiffre d'affaires ou participe d'une autre manière au résultat de l'exploitation, cette part est calculée sur la base du résultat de l'exercice annuel, déterminé conformément aux prescriptions légales et aux principes commerciaux généralement reconnus.

2L'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 de comptabilité dans la mesure où le contrôle l'exige.

3Si une participation aux bénéfices de l'entreprise est convenue, une copie du compte de résultat est en outre remise au travailleur qui le demande.¹

1Nouvelle teneur selon le ch. I 3 de la LF du 23 déc. 2011 (Droit comptable), en vigueur depuis le 1erjanv. 2013 (RO20126679;FF20081407).

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