

VD_FINDINFO HC / 2013 / 659 vom 21. Mai 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-05-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2013___659

FR: VD_FINDINFO HC / 2013 / 659 du 21 mai 2014

IT: VD_FINDINFO HC / 2013 / 659 del 21 maggio 2014

Regeste

RÉSILIATION IMMÉDIATE, INDEMNITÉ{EN GÉNÉRAL}, VACANCES, CONTRAT DE TRAVAIL, RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE, PROHIBITION DE CONCURRENCE, SALAIRE, SALAIRE EN NATURE, FRAIS{EN GÉNÉRAL} | 8 CC, 321e CO, 322 al. 1 CO, 327a CO, 327b CO, 329c CO, 329d CO, 337 CO, 337c al. 3 CO, 340 CO, 340a CO, 340b CO, 63 al. 1 CO

Erwägungen

E. 6

a) L'appelante considère qu'elle a droit à une indemnité à raison d'une violation de la clause de non-concurrence. Elle soutient que certaines des pièces perquisitionnées par la police dans le cadre de l'enquête pénale démontrent que plusieurs de ses clientes ont rejoint la société de l'intimé et d'S._____ (pièces 151/9 et 151/10; cf. pièce 87). Dans cette mesure, l'autorité de première instance aurait retenu à tort qu'il n'était pas prouvé que des clientes avaient mis un terme à leur relation commerciale avec l'appelante et rejoint la société de ces derniers. b) Un travailleur peut s'engager envers l'employeur à ne pas lui faire concurrence après la fin du contrat. Une telle convention requiert la forme écrite (art. 340 al. 1 CO). Elle n'est valable que si le travailleur a connaissance de la clientèle ou des secrets de fabrication ou d'affaires de l'employeur et si l'utilisation de ces informations est de nature à causer à celui-ci un préjudice sensible (art. 340 al. 2 CO). La clientèle comprend l'ensemble des personnes physiques qui entrent en relation avec l'employeur pour acheter des marchandises ou bénéficier de services et qui participent ainsi à la valeur de l'entreprise (Wyler/Heinzer, op. cit., p. 721); par secrets d'affaires, il faut entendre les connaissances spécifiques que l'employeur veut tenir secrètes et qui touchent soit à des questions techniques soit à l'organisation de l'entreprise, comme la liste de clientèle (ibidem, p. 725). 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 (art. 340a al. 1 CO). Aux termes de l'art. 340b al. 1 CO, le travailleur qui enfreint la prohibition de faire concurrence est tenu de réparer le dommage qui en résulte pour l'employeur. Il appartient à l'employeur de démontrer l'existence des quatre conditions cumulatives suivantes: l'existence d'une clause de prohibition de concurrence valable, la violation de cette clause, l'existence d'un dommage et le lien de causalité naturelle entre l'activité concurrente et le dommage (Wyler/Heinzer, op. cit., p. 735). c) En l'espèce, les premiers juges ont rejeté la prétention de l'appelante relative à une éventuelle violation de la clause de prohibition de concurrence au motif qu'il n'était pas établi que les sociétés A._____, T._____ et P._____, lesquelles ont quitté l'appelante, avaient mandaté la société de l'intimé et d'S._____. Par courriel du 25 janvier 2007, [...], de la société A._____, a retourné à S._____ les projets de "convention particulière" entre

A. _____ et L. _____, de mandat en faveur de L. _____ et de lettre de résiliation du mandat de l'appelante en lui précisant "Voilà les suggestions d' [...]". Le premier projet n'était ni daté, ni signé. Les deuxième et troisième projets étaient datés du 26 janvier 2007, mais non signés. S'il a été établi que, le 26 janvier 2007, la société A. _____ a résilié le mandat de l'appelante, il n'a en revanche pas été démontré qu'elle aurait par la suite donné un quelconque mandat à l'intimé. Bien au contraire, il ressort du courrier de cette société du 2 septembre 2008 à l'attention du Juge d'instruction de l'arrondissement de La Côte qu'elle avait mis un terme au contrat de mandat la liant à l'appelante car elle n'était pas satisfaite de la qualité des prestations de cette dernière et qu'elle avait mandaté la société [...] à Nyon (cf. pièce 30). Par courriel du 29 janvier 2007, l'intimé a adressé à S. _____ deux projets de lettre à l'attention de la société N. _____ pour confirmer à cette dernière leur séparation de l'appelante et l'informer de ce qu'ils avaient créé la société L. _____ Sàrl et lui garantissaient que les avantages qu'ils lui avaient négociés en 2006 seraient maintenus. Là encore, si l'on peut certes prendre acte du fait qu'après son licenciement l'intimé s'est adressé – avec S. _____ – à la société N. _____ aux fins de se voir confier un mandat, il n'est pas établi que dite société a effectivement mandaté l'intimé par la suite. Le même constat s'impose s'agissant de la société P. _____, laquelle a même expressément déclaré à S. _____ dans son courriel du 31 janvier 2007 qu'elle n'entendait pas lui confier de mandat et qu'elle restait pour l'instant avec l'appelante. Quand bien même, eu égard à ce qui précède, il n'est pas établi que les sociétés précitées ont quitté l'appelante pour mandater l'intimé, il apparaît en revanche que des démarches ont été entreprises par l'intimé et S. _____ auprès de la clientèle de l'appelante, et cela en dépit de la clause de non-concurrence selon laquelle l'intimé s'engageait à s'abstenir "de toute démarche auprès de la clientèle, des prospects et des partenaires de Q. _____ SA". A cela s'ajoute la création par l'intimé et S. _____ de la société M. _____ Sàrl, dont le but – "conseils et externalisation de services concernant les ressources humaines et la gestion administrative; prestations de service, développement et vente de produits y relatifs; conseils et courtage dans le domaine mobilier et immobilier et des assurances; financement et planification financière y relatifs" – était explicite. Dans ces circonstances, on ne peut exclure que l'intimé ait enfreint la clause de non-concurrence – à supposer qu'elle fût valable – qui le liait à l'appelante. Cette question peut toutefois demeurer indécise, l'appelante n'ayant ni allégué ni établi à satisfaction l'existence d'un dommage et le lien de causalité, qui ont été mentionnés pour la première fois dans le cadre de son mémoire de droit du 10 octobre 2012 (cf. ch. 45 à 47). Selon l'appelante, le dommage correspondrait à la perte de gain – chiffrée à 32'500 fr. – subie ensuite du départ des sociétés A. _____, N. _____, [...], T. _____ et P. _____. Les chiffres articulés par l'appelante ne sauraient toutefois être retenus pour un éventuel calcul du dommage, s'agissant de recettes tirées d'un budget prévisionnel d'une société autre que l'appelante et encore inexistante ainsi que d'une marge bénéficiaire arbitrairement fixée à 5%. Par ailleurs, il n'est pas établi, comme on l'a vu ci-dessus, que les sociétés visées par l'appelante ont mis fin à leurs relations contractuelles avec celle-ci pour mandater l'intimé; l'existence d'un lien de causalité doit dès lors être niée.

E. 7

a) L'appelant par voie de jonction considère qu'il a droit à un montant de 112'304 fr. 35 à titre de complément de salaire. Il soutient tout d'abord que les faits ont été retenus de manière inexacte. Ainsi, il aurait perçu en 2006 un salaire de 103'628 fr. et non de 104'063 fr. 35. La part en nature qu'il devait recevoir aurait consisté en une prise en charge de ses frais de téléphone et de véhicule privé ainsi qu'en une attribution des actions d'une

société destinée à reprendre les activités d'outsourcing et non en une participation aux bénéficiaires dégagés par l'activité d'outsourcing. Par ailleurs, l'autorité de première instance aurait omis de retenir qu'il avait consenti à une baisse de salaire, destinée à permettre de réduire les charges sociales de son employeur, uniquement à condition qu'il reçoive des compensations équivalentes en nature. Finalement, l'état de fait aurait dû constater qu'il aurait dû percevoir en contrepartie de son activité au service de l'intimée par voie de jonction la somme de 455'229 fr. 75 (153'063 fr. + 153'063 fr. + 149'103 fr. 75) (cf. pièce 5), qu'il avait touché en espèces la somme de 317'228 fr. (106'800 fr. + 106'800 fr. + 103'628 fr.) (cf. pièces

E. 12

à 14), de sorte qu'un solde de salaire de 138'001 fr. 75 lui était dû, lequel après déduction d'un montant de 20'000 fr. à titre de prise en charge des frais privés et d'un montant de 5'000 fr. à titre de prêt pour une opération ophtalmique, s'élevait encore à 113'001 fr. 75, réduit à 112'304 fr. 35 conformément aux conclusions de sa demande. En second lieu, l'appelant par voie de jonction se plaint d'une violation des art. 322, 327a et 327b CO. Il fait valoir que même si la somme de 78'639 fr. 30 avait été assumée par l'intimée par voie de jonction, il ne serait pas établi que ce montant concernait des dépenses privées, de sorte qu'il ne pouvait compenser la part de son salaire qui ne lui avait pas été versée en espèces. Il soutient par ailleurs que c'est à tort que la Cour civile a déduit de son silence qu'il aurait accepté une modification du contrat tant elle lui était défavorable. b) 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. L'art. 341 al. 1 CO, qui exclut une renonciation de la part du travailleur, pendant la durée du contrat et durant le mois qui suit la fin de celui-ci, aux créances résultant de normes impératives, ne vise pas l'art. 322 CO, de sorte que le salaire du travailleur peut être modifié ou diminué en cours de contrat par accord des parties (TF 4C.242/2005 du 9 novembre 2005 c. 4.2). Si le contrat de travail doit être modifié, cela suppose une manifestation concordante de volontés des parties. Sauf cas particulier, celle-ci n'est subordonnée à l'observation d'aucune forme particulière et peut notamment ressortir du comportement adopté par les parties, soit d'une modification tacite. Toutefois, c'est avec réserve que le juge peut inférer du silence du travailleur, à la suite d'une proposition de modification du contrat dans un sens qui lui est défavorable, l'acceptation de ces conditions. Celle-ci ne peut être admise que dans les situations où, selon les règles de la bonne foi, du droit et de l'équité, on doit attendre une réaction du travailleur en cas de désaccord de sa part (TF 4C.242/2005 précité c. 4.3; ATF 109 II 327 c. 2b; Wyler/Heinzer, op. cit., p. 59). La jurisprudence se montre restrictive car, en général, on peut attendre d'un employeur qui entend modifier un contrat qu'il formule clairement son offre et impartisse à son cocontractant un délai pour se prononcer (Aubert, Commentaire romand, Code des obligations I, 2 e éd., Bâle 2012, n. 2 ad art. 320 CO). Pour certains auteurs, il conviendrait d'admettre déjà la naissance d'une présomption de fait lorsque le travailleur a encaissé plusieurs fois (au moins trois) un salaire réduit par rapport à celui convenu initialement, sans formuler de réserve (Rehbinder/Stöckli, Commentaire bernois, 2010, n. 19 ad art. 322 CO, pp. 240 s.; Staehelin, Commentaire zurichois, 2006, n. 44 ad art. 322 CO; Wyler/Heinzer, op. cit., p. 59). Selon eux, le travailleur qui entend déduire par la suite une créance de salaire en raison de cette réduction est tenu de prouver les circonstances particulières sur la base desquelles l'employeur, malgré le silence durable du travailleur, n'aurait pas dû conclure à l'accord de son employé (Rehbinder/Stöckli, op. cit., n. 19 ad art. 322 CO, p. 241). D'autres auteurs sont d'avis qu'il n'est pas possible d'admettre de

manière schématique une telle présomption (cf. Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3 e éd., Lausanne 2004, n. 11 ad art. 320 CO; Portmann, Commentaire bâlois, 5 e éd., n. 9 ad art. 322 CO). En vertu de l'art. 2 al. 1 CC, chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi. De cette disposition découle le principe *venire contra factum proprium non valet*, selon lequel l'attitude d'une partie qui est contradictoire à son comportement antérieur n'est en principe pas protégé par la loi. Le fait d'adopter une certaine position peut, selon les circonstances, éveiller chez le partenaire une confiance légitime. Un changement d'attitude ultérieur peut alors heurter l'interdiction de l'abus de droit, même si le changement, en soi, est permis (Chappuis, Commentaire romand, Code civil I, Bâle 2010, n. 33 ad art. 2 CC et réf. citée). Selon la jurisprudence, "l'exercice d'un droit peut se révéler abusif si l'attitude de la partie qui agit contredit son comportement antérieur et que des attentes légitimes de l'autre partie s'en trouvent déçues" (ATF 133 III 61 c. 4.1, cité in Chappuis, op. cit., n. 33 ad art. 2 CC). L'interdiction de se contredire a en principe pour conséquence que l'exercice du droit dans ces circonstances n'est pas protégé (Chappuis, op. cit., n. 33 ad art. 2 CC). c) En l'espèce, le contrat de travail de l'appelant par voie de jonction prévoyait un salaire annuel brut de 153'063 fr., mais ce sont des salaires annuels bruts de 106'800 fr. en 2004 et en 2005 et de 104'063 fr. 35 en 2006 qui lui ont été versés. S'agissant de ce dernier montant, on précise que c'est en vain que l'appelant par voie de jonction le conteste. Le montant de 104'063 fr. 35, retenu par les premiers juges, a été allégué et démontré par l'intimée par voie de jonction, qui a produit en première instance deux pièces y relatives, soit les décomptes "Compte salaire annuel: récapitulatif général 2006" et "Journal des salaires", datés du 1 er avril 2008 (pièces 66 et 67). Un montant inférieur n'ayant été établi ni en première instance, ni en appel, il sera dès lors retenu que l'appelant par voie de jonction a réalisé un salaire annuel brut de 104'063 fr. 35 en 2006. Il résulte des chiffres qui précèdent que l'appelant par voie de jonction a perçu pendant toute la durée contractuelle, soit pendant près de trente-six mois, un salaire en espèces réduit de 30%. L'appelant par voie de jonction ne conteste pas qu'il avait été convenu avec l'intimée par voie de jonction, postérieurement à la conclusion du contrat de travail, qu'il recevrait une part de sa rémunération en espèces et une autre part en nature. Il soutient en revanche qu'il n'a jamais accepté que cette part de salaire en nature puisse être inférieure à la différence entre son salaire contractuel et celui qui lui était versé en espèces. Il ressort de l'instruction que l'intimée par voie de jonction a mis à la disposition de l'appelant par voie de jonction un téléphone portable et un véhicule. Elle a pris en charge les frais de téléphonie mobile de son employé par 2'878 fr. 50 en 2004, 2'760 fr. 75 en 2005 et 3'319 fr. 05 en 2006 et les frais relatifs à l'usage de son véhicule à hauteur de 69'681 fr. au moins. L'intimée par voie de jonction a donc assumé les frais de son employé pour une somme de 78'639 fr. 30. Il apparaît que, sur la durée d'engagement, ce dernier montant est inférieur à la différence entre le salaire contractuel et celui qui a été versé en espèces. Force est toutefois de constater, avec les premiers juges, qu'avant l'introduction de sa demande en justice, l'appelant par voie de jonction a toujours encaissé son salaire réduit et fait usage de son téléphone portable et de son véhicule. Il n'a jamais contesté le principe d'une rémunération partiellement en espèces et partiellement en nature, la quotité de la part de salaire versée en espèces ni les prestations comprises dans la part en nature et ne s'est jamais plaint de ce que les frais pris en charge par l'intimée par voie de jonction seraient trop bas. A aucun moment durant toute la durée de son engagement, il n'a réclamé quelque prestation supplémentaire que ce soit à titre de rémunération ni même formulé de réserve. C'est dès lors à bon droit que les premiers juges ont considéré que l'appelant par voie de jonction

avait accepté que l'intimée par voie de jonction s'acquitterait de son obligation d'employeur en lui versant une part de son salaire en espèces, soit 8'900 fr., et l'autre en nature, la somme des deux pouvant atteindre une valeur inférieure ou supérieure au montant du salaire contractuellement dû. Cela d'autant qu'au vu de la fonction dirigeante de l'appelant par voie de jonction, savoir responsable du département outsourcing, celui-ci ne se trouvait pas en position de faiblesse vis-à-vis de son employeur au moment de conclure cet accord et qu'il était parfaitement en mesure de s'exprimer au sujet de la réduction de son salaire en espèces au profit d'une rémunération en nature. On précise qu'au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu d'examiner si, comme le prétend l'appelant par voie de jonction, une partie des 78'639 fr. 30 assumés par l'intimée par voie de jonction couvrait des frais imposés par l'exécution de son travail, ce qui lui appartenait, au demeurant, d'établir (Subilia/Duc, op. cit., n. 6 ad art. 327a CO). Mal fondé, le moyen de l'appelant par voie de jonction doit être rejeté.

8. a) L'appelant par voie de jonction considère que l'intimée par voie de jonction doit lui rembourser la somme de 15'500 fr. qu'il a payée pour la première redevance du leasing de son véhicule. Il soutient qu'en vertu de l'art. 327a al. 3 CO, un accord de sa part sur la prise en charge de ses frais nécessaires était nul et qu'il ne s'est rendu compte de son erreur que lorsqu'il a consulté un avocat en vue du dépôt de sa demande. b) Aux termes de l'art. 327a CO, l'employeur rembourse au travailleur tous les frais imposés par l'exécution du travail et, lorsque le travailleur est occupé en dehors de son lieu de travail, les dépenses nécessaires pour son entretien (al. 1). Les accords en vertu desquels le travailleur supporte lui-même tout ou partie de ses frais nécessaires sont nuls (al. 3). L'art. 327b al. 1 CO prévoit que si, d'entente avec l'employeur, le travailleur utilise pour son travail son propre véhicule à moteur ou un véhicule à moteur mis à sa disposition par l'employeur, il a droit au remboursement des frais courants d'usage et d'entretien (soit notamment les dépenses concernant l'essence, l'huile, les services périodiques et les réparations; cf. TF 4C.24/2005 du 17 octobre 2005 c. 6.1), dans la mesure où le véhicule sert à l'exécution du travail. Il en résulte que l'employeur ne répond des frais courants d'usage et d'entretien qu'en proportion de la part qui correspond à l'utilisation professionnelle du véhicule, de sorte que si le travailleur est autorisé à utiliser le véhicule à titre privé, un partage des frais peut intervenir (Duc/Subilia, op. cit., n. 7 ad art. 327b CO; TF 4C.24/2005 précité c. 6.1). Pour le surplus, le caractère relativement impératif des art. 327a al. 1 et 327b al. 1 CO implique qu'en l'absence de convention écrite contraire, les autres frais incombent entièrement à l'employeur, même lorsque le travailleur est autorisé à utiliser le véhicule à des fins privées. Il en va notamment ainsi de l'amortissement – respectivement du leasing – du véhicule, de même que de la prime d'assurance contre la responsabilité civile (TF 4C.24/2005 précité c. 6.1). L'art. 63 al. 1 CO régit la répétition de l'indu. Selon cette disposition, celui qui a payé volontairement ce qu'il ne devait pas ne peut le répéter s'il ne prouve qu'il a payé en croyant, par erreur, qu'il devait ce qu'il a payé. Il appartient à l'appauvri de prouver qu'il s'est exécuté par erreur, c'est-à-dire qu'il croyait à tort devoir payer ce qu'il a payé indûment. Savoir si et dans quelle mesure une partie se trouvait dans l'erreur est une question de fait (cf. ATF 118 II 58 c. 3a; TF 4C.161/2006 du 2 août 2006 c. 3.2). c) L'instruction a permis d'établir que le 19 janvier 2004, l'appelant par voie de jonction s'est acquitté d'un montant de 15'500 fr. à titre de participation aux frais de leasing du véhicule que l'intimée par voie de jonction a mis à sa disposition. En substance, l'appelant par voie de jonction fait valoir qu'il aurait payé ce montant, en croyant, par erreur qu'il avait pu valablement convenir avec l'intimée par voie de jonction qu'il supporterait une partie de ses frais nécessaires de véhicule, ce qui ne pouvait être le cas compte tenu de l'art. 327a al. 3 CO. Ce raisonnement ne saurait être

suivi. D'une part, il n'est nullement établi que les frais de leasing dont s'est acquitté l'appelant par voie de jonction à hauteur de 15'500 fr. constitueraient des frais imposés par l'exécution du travail. Il ressort en effet du considérant précédent (supra c. 7c) que les parties étaient convenues que l'appelant par voie de jonction reçoive une part de sa rémunération en nature, notamment par la mise à disposition d'un véhicule qu'il pourrait utiliser à titre privé et la prise en charge des frais y relatifs. Dans ce contexte, la convention des parties prévoyant que l'appelant par voie de jonction s'acquitterait d'une partie des frais afférents à son véhicule ne tombait pas sous le coup de l'art. 327a al. 3 CO et était par conséquent valable. D'autre part, et à supposer que les frais de leasing pris en charge par l'appelant par voie de jonction soient régis par les art. 327a et 327b CO, il faut constater avec les premiers juges que celui-ci n'a pas établi qu'il croyait à tort devoir payer ce qu'il a indûment payé. La condition de l'erreur n'étant pas remplie, l'art. 63 al. 1 CO ne trouve dès lors pas application. Partant, le dernier grief de l'appelant par voie de jonction doit être rejeté. 9. a) En définitive, l'appel principal doit être partiellement admis et l'appel joint rejeté. S'agissant des dépens de première instance, il convient de considérer que Q._____ SA obtient majoritairement gain de cause, R._____ échouant sur l'ensemble des conclusions, sous réserve de trois points mineurs, savoir le paiement de vacances non prises à hauteur de 17'914 fr. 15 – alors qu'il réclamait à ce titre le paiement d'un montant de 31'081 fr. 75 – et le remboursement de deux factures qu'il avait payées à tort, la première à concurrence de 7'500 fr. et la seconde à hauteur de 7'532 fr, étant précisé que, s'agissant de ce dernier montant, la compensation objectée par Q._____ SA à concurrence de 5'000 fr. a été admise. Il se justifie dès lors, dans le cadre d'une appréciation d'ensemble, de mettre à la charge de R._____ l'entier des dépens, qui peuvent être arrêtés à 25'000 fr., y compris le coupon de justice de la défenderesse, par 3'575 francs. Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens en faveur de la J._____, dont les conclusions sont rejetées. b) Les frais judiciaires de deuxième instance de l'appel principal seront arrêtés à 2'154 fr. et ceux de l'appel joint à 2'909 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]). Il y aura lieu de les mettre, s'agissant de l'appel principal, à la charge de l'appelante à raison d'un tiers et à la charge de l'intimé à raison de deux tiers, aucune des parties n'obtenant gain de cause, mais celui-ci succombant dans une plus grande mesure (art. 106 al. 2 CPC). L'intimé versera ainsi à l'appelante la somme de 718 fr. à titre de restitution partielle de l'avance de frais de deuxième instance. Pour ce qui est de l'appel joint, les frais judiciaires devront être mis dans leur intégralité à la charge de l'intimé, celui-ci succombant entièrement (art. 106 al. 1 CPC). c) La charge des dépens de deuxième instance est évaluée à 6'000 fr. pour chacun des appels (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010, RSV 270.11.6]). Vu l'issue du litige, R._____ versera à Q._____ SA la somme de 2'000 fr. pour l'appel principal et la somme de 6'000 fr. pour l'appel joint, soit 8'000 fr. au total, à titre de dépens de deuxième instance. Les conclusions de la J._____ étant rejetées, elle n'a pas droit à l'allocation de dépens de deuxième instance.

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