

## **VD\_FINDINFO HC / 2018 / 415 vom 4. Mai 2018**

VD Tribunal cantonal, 2018-05-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2018\\_\\_\\_415](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2018___415)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2018 / 415 du 4 mai 2018

IT: VD\_FINDINFO HC / 2018 / 415 del 4 maggio 2018

### **Regeste**

FIDÉLITÉ, CONTRAT DE TRAVAIL, RÉSILIATION IMMÉDIATE, PROHIBITION DE CONCURRENCE | 321a al. 3 CO, 321a CO, 321e CO, 152 al. 1 CPC (CH)

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]) au sens de l'art. 236 CPC, dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité précédente est de 10'000 fr. au moins (art. 308 aI. 2 CPC). Ecrit et motivé, il doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 aI. 1 CPC). En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable.

#### **E. 2.1**

L'appel peut être formé pour violation du droit ou constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 134). Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, *ibid.*, p. 135) et vérifie si le premier juge pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A\_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2).

#### **E. 2.2.1**

Les faits et moyens de preuves nouveaux ne sont pris en compte en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC ; JdT 2010 III 138). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JdT 2011 III 43 et les réf. citées). Cette règle signifie que le procès doit en principe se conduire entièrement devant les juges du premier degré ; l'appel est ensuite disponible, mais il est destiné à permettre la rectification des erreurs intervenues dans le jugement, plutôt qu'à fournir aux parties une occasion de réparer leurs propres carences (TF 4A\_569/2013 du 24 mars 2014 consid. 2.3 ; TF 5A\_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1). Aux termes de l'art. 152 al. 1 CPC, toute partie a droit à ce que le tribunal

administre les moyens de preuve adéquats proposés régulièrement et en temps utile. Par moyens de preuve « adéquats », il faut comprendre ceux qui sont aptes à forger la conviction du tribunal sur la réalité d'un fait pertinent, autrement dit dont la démonstration peut avoir une incidence sur l'issue du litige (Schweizer, op. cit., n. 8 ad art. 152 CPC). Selon l'art. 157 CPC, le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées. Le juge ne peut refuser une mesure probatoire que lorsqu'il est parvenu à se forger une conviction exempte d'arbitraire sur la base des preuves déjà recueillies et qu'il conclut sans arbitraire que la mesure requise ne conduirait pas à modifier sa conviction (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; ATF 133 III 295 consid. 7.1 ; ATF 129 III 18 consid. 2.6 ; ATF 114 UU 289 consid. 2a). Le droit à la preuve ne s'oppose pas à ce que l'autorité mette un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient pas l'amener à modifier son opinion (ATF 141 I 60 consid. 3.3 ; ATF 140 I 285 consid. 6.3 ; ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; ATF 136 I 229 consid. 5.3 ; ATF 134 I 140 consid. 5.3) ou lorsque le moyen de preuve n'est d'emblée pas susceptible de prouver l'allégation (TF 5A\_645/2016 du 18 mai 2017 consid. 3.2.1).

### **E. 2.2.2**

En l'espèce, l'appelante se plaint d'une violation de l'art. 152 CPC, relatif au droit à la preuve. Elle soutient que l'autorité de première instance aurait dû ordonner une expertise comptable afin de constater l'étendue de son dommage. Derechef, elle a requis en procédure d'appel la mise en œuvre de cette mesure d'instruction. Procédant à une appréciation anticipée des preuves, les premiers juges ont considéré que la mesure d'instruction sollicitée ne permettrait pas de modifier la conviction qu'ils s'étaient forgée, dès lors que le lien de causalité entre le prétendu dommage et la faute de l'intimée n'était pas prouvé. Cette appréciation peut être suivie par la Cour de céans, l'appel devant de toute manière être rejeté pour les raisons qui suivront. En effet, il est inutile de tenter de chiffrer les coûts des prestations litigieuses, alors qu'un dommage ne paraît pas réalisé dans son principe (cf. infra, consid. 4.5.2 et 4.6.3). Ainsi, la mesure d'instruction sollicitée en appel doit être rejetée.

### **E. 2.2.3**

L'appelante considère qu'il y aurait un doute sérieux sur le témoignage de N.\_\_\_\_\_, en particulier sur l'année du dernier bouclement qu'a fait l'appelante pour A.\_\_\_\_\_. Elle requiert ainsi la ré-audition du témoin en question, afin de lui poser des questions complémentaires. Il convient de relever que le témoin N.\_\_\_\_\_ a été entendu à l'audience d'instruction et de jugement du 6 juin 2017 en présence du représentant qualifié de l'appelante, B.L.\_\_\_\_\_, assisté d'un mandataire professionnel, et que rien n'empêchait l'appelante d'insister sur cette question auprès du témoin, après que celui-ci avait déclaré que le dernier bouclement effectué par B.\_\_\_\_\_ était en 2015. Une nouvelle audition dudit témoin ne se justifie donc pas. Au surplus, on précisera que la Cour de céans ne voit pas quelle pourrait être l'incidence de l'année du dernier bouclement effectué par l'appelante pour A.\_\_\_\_\_ sur le résultat de la cause. Ladite requête de mesure d'instruction est donc sans pertinence, la Cour étant au demeurant suffisamment renseignée pour forger sa conviction. Cette réquisition doit donc également être rejetée.

### **E. 3.1**

L'appelante B. \_\_\_\_\_ reproche aux premiers juges une constatation inexacte des faits.

### **E. 3.2.1**

L'appelante soutient que ce serait à tort que les premiers juges ont retenu que tant A. \_\_\_\_\_ que J. \_\_\_\_\_ avaient résilié leur mandat auprès de B. \_\_\_\_\_ aux motifs que les services de cette dernière étaient trop onéreux et qu'ils avaient cherché d'autres solutions plus économiques. Selon l'appelante, J. \_\_\_\_\_, respectivement W. \_\_\_\_\_, n'auraient jamais fait mention de frais trop élevés pour modifier la prise en charge de la comptabilité de l'entreprise.

### **E. 3.2.2**

Lors de son audition, le témoin W. \_\_\_\_\_, gérant de la société J. \_\_\_\_\_, a déclaré que jusqu'en 2012, alors que l'entreprise avait une autre fiduciaire qui se chargeait de la clôture annuelle, une personne privée s'occupait d'effectuer à l'interne les saisies comptables. Il a ensuite déclaré que dès le second trimestre 2013, les saisies comptables avaient été réalisées par l'intimée personnellement, alors que l'appelante était mandatée uniquement pour effectuer les boucllements, jusqu'au troisième trimestre 2015. Ainsi, avant ce changement, ce client n'avait jamais confié le travail de saisie comptable à une société fiduciaire. Au vu des circonstances relatées par le témoin, l'autorité de première instance, qui a reçu le témoignage de première main, était fondée à déduire de ces éléments que la raison pour laquelle le travail était confié à une personne privée durant une certaine période était une volonté de diminuer les coûts, dès lors que les solutions qui prévalaient avant le changement de l'automne 2015 se révélaient effectivement plus économiques.

### **E. 3.3**

L'appelante se plaint encore du fait que les premiers juges ont retenu dans l'état de fait que J. \_\_\_\_\_ était cliente de l'appelante depuis 2014 – et non pas 2013 comme cela ressortirait des auditions d'W. \_\_\_\_\_ et de B.L. \_\_\_\_\_. Quand bien même l'appelante peut être suivie sur cet aspect de l'état de fait, on ne voit pas quelle incidence cet élément aurait sur le résultat de la cause, de sorte que la rectification de l'état de fait ne se justifie pas.

### **E. 4.1**

L'appelante se prévaut ensuite d'une violation de l'art. 337 CO, en ce sens que la résiliation des rapports de travail pour justes motifs aurait dû être constatée par le jugement de première instance. Selon l'appelante, le licenciement avec effet immédiat serait intervenu aux motifs que l'intimée aurait violé ses obligations contractuelles, plus spécifiquement son devoir de fidélité, en travaillant à l'insu de son employeur auprès de certains de ses clients, ce qui constituerait des actes de concurrence déloyale.

### **E. 4.2.1**

Lorsqu'un contrat de travail de durée indéterminée a été conclu, une résiliation est nécessaire pour mettre fin aux rapports de travail (Wyler, Droit du travail, 2 e éd., Berne 2008, p. 439 et références). En cas de congé signifié par l'employeur, celui-ci doit établir que le contrat a été résilié (art. 335 CO), soit en application des dispositions relatives à la résiliation ordinaire (art. 335c CO), soit immédiatement pour de justes motifs au sens de l'art. 337 CO. Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive (ATF 130 III 213 consid. 3.1 ; ATF 127 III 351 consid. 4a et les réf.). D'après la jurisprudence, les faits invoqués à l'appui d'un renvoi immédiat doivent

avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail (ATF 130 III 213 consid. 3.1 ; ATF 129 III 380 consid. 2.1). Seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat. Si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement (ATF 121 III 467 consid. 4d ; ATF 117 II 560 consid. 3; ATF 116 II 145 consid. 6a p. 150). Toutefois, ce n'est pas l'avertissement en soi, fût-il assorti d'une menace de licenciement immédiat, qui justifie une telle mesure, mais bien le fait que l'acte imputé au travailleur ne permet pas, selon les règles de la bonne foi, d'exiger de l'employeur la continuation des rapports de travail jusqu'à l'expiration du délai de congé (ATF 127 III 153 consid. 1c). Par manquement du travailleur, on entend en règle générale la violation d'une obligation découlant du contrat de travail (ATF 130 III 28 consid. 4.1), comme le devoir de fidélité (art 321a al. 1 CO ; ATF 117 II 72 consid. 3 in fine ), mais d'autres incidents peuvent aussi justifier une résiliation immédiate (ATF 130 III 28 consid. 4.1 ; ATF 129 III 380 consid. 2.2). Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs (art. 337 al. 3 CO), à savoir si la gravité est suffisante dans un cas donné. Il applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). Pour apprécier la gravité, il faut se référer à des critères objectifs permettant de déterminer si le rapport essentiel de confiance est détruit ou si profondément atteint qu'il ne permet plus d'exiger la poursuite des rapports de travail. Ce comportement pourra certes résulter de la réitération d'actes contraires aux obligations contractuelles, mais savoir s'il y a gravité suffisante à cet égard demeurera toujours une question d'appréciation (ATF 127 III 153 consid. 1c). A cet effet, il prendra en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position et la responsabilité du travailleur, la nature et la durée des rapports contractuels, ainsi que la nature et l'importance des manquements (ATF 130 III 28 consid. 4.1 et les réf. cit. ; ATF 111 II 245 consid. 3). Conformément à l'art. 8 CC, il appartient à celui qui invoque les justes motifs du licenciement avec effet immédiat de prouver leur existence (TF 4A\_251/2009 du 29 juin 2009 consid. 2.1 ; TF 4C.400/2006 du 9 mars 2007 consid. 3.1 ; TF 4C.174/2003 du 27 octobre 2003 consid. 3.2.3 et les réf. ; Brunner et alii , Commentaire du contrat de travail, 3 e éd., Lausanne 2011, n. 13 ad art. 337 CO ; Wyler/Heinzer, Droit du travail, 3 e éd., Berne 2014, pp. 596 s.). Le Tribunal fédéral n'exclut pas que le simple soupçon d'un grave méfait puisse justifier un licenciement immédiat (TF 4C.317/2005 du 3 janvier 2006 consid. 5.3 ; TF 4A\_694/2015 du 4 mai 2016 consid. 3). Toutefois, certains éléments excluent généralement le bien-fondé d'un congé soupçon, soit parce que le manquement ne serait pas suffisamment important pour justifier un congé immédiat, soit parce que l'employeur n'a pas fait tout ce que l'on pouvait exiger de lui pour vérifier les soupçons (Witzig, Droit du travail, Genève 2018, p. 310 ; TF 4A\_419/2015 du 19 février 2016 consid. 2). Si l'état de fait appelle des éclaircissements, il faut tenir compte du temps nécessaire pour élucider les faits afin que l'employeur décide de résilier le contrat avec effet immédiat, étant précisé que l'employeur qui soupçonne concrètement l'existence d'un juste motif doit prendre immédiatement et sans discontinuer toutes les mesures que l'on peut raisonnablement attendre de lui pour clarifier la situation (ATF 138 I 113 consid. 6.3.3 ; TF 4A\_559/2016 du 18 janvier 2017 consid. 4.1 ; TF 4A\_251/2015 du 6 janvier 2016 consid. 3.2.2, in SJ 2016 I p. 421). En principe, seul un évènement s'étant produit avant le prononcé du licenciement immédiat peut entrer en ligne de compte comme juste motif (ATF 142 III 579, JdT 2016 II 327 consid. 4). Cela étant, le Tribunal fédéral admet qu'un motif de licenciement soit ajouté postérieurement au prononcé dudit licenciement, à condition toutefois que le fait en question ait été non seulement inconnu de l'employeur, mais encore qu'il ne pût pas être connu de lui (Witzig,

op cit., p. 310 ; TF 4A\_109/2016 du 11 août 2016, ATF 142 III 579, JdT 2016 II 327 consid. 4.2, 4.3 et 5.1, non publié ; TF 4A\_372/2016 du 2 février 2017 consid. 5.1.2).

#### **E. 4.2.2**

En vertu de l'art. 321a CO, relatif au devoir de diligence du travailleur, ce dernier doit exécuter avec soin le travail qui lui est confié. Il s'agit d'une obligation générale selon laquelle le travailleur doit exercer son activité au plus près des intérêts de l'employeur, conformément aux règles de la bonne foi (Wylér/Heinzer, op. cit., p. 75). La mesure du devoir de diligence se détermine par le contrat, compte tenu du risque professionnel, de l'instruction ou des connaissances techniques nécessaires pour accomplir le travail, ainsi que des aptitudes et qualités du travailleur (art. 421e CO) (Dunand, Commentaire du contrat de travail, Dunand/Mahon édit., Berne 2013, p.56, n. 10 ad art. 321a CO), mais également par ce que l'on peut attendre d'une personne normale et raisonnable placée dans la même situation (Subilia/Duc, Droit du travail, Lausanne 2010, p. 120, n. 6 ad art. 321a CO). L'art. 321a al. 1 CO fait obligation au travailleur de sauvegarder fidèlement les intérêts légitimes de l'employeur ; il s'agit de l'obligation de fidélité. Ce devoir vaut de manière accrue pour les cadres (ATF 130 III 28 consid. 4.1 ; ATF 127 III 86 consid. 2c ; TF 4A\_298/2011 du 6 octobre 2011 consid. 2) et pour les employés dont le salaire est très élevé (TF 4A\_723/2011 du 5 mars 2012 consid. 4, SJ 2012 I 393, rés. in JdT 2013 II 187), mais il trouve ses limites dans le droit du travailleur au libre épanouissement de sa personnalité (Wylér/Heinzer, op. cit., p. 76). En cas de violation de l'obligation de fidélité, une pesée des intérêts doit être effectuée ( *ibidem* ). Lorsque la violation est grave, l'employeur peut recourir à la rupture immédiate des rapports de travail, si les conditions d'un licenciement immédiat pour justes motifs sont réunies (Brunner et alii , op. cit., n. 6 ad. art. 321a CO). L'obligation de fidélité comprend à la fois un aspect positif et un aspect négatif. Positivement, elle postule que le travailleur se consacre entièrement à l'exécution de ses tâches et qu'il prenne les mesures adéquates pour prévenir la survenance d'un dommage ou en réduire les conséquences (Wylér/Heinzer, op. cit., pp. 76 s. ; Dunand, op. cit., p. 57, n. 13 ad art. 321a CO). Négativement, elle prescrit au travailleur de s'abstenir de tout comportement susceptible de léser l'employeur dans ses intérêts légitimes et, en particulier, d'éviter tout ce qui pourrait lui causer un dommage économique ( *ibidem* ; TF 4A\_287/2017 du 13 octobre 2017 consid. 4.2.2).

#### **E. 4.2.3**

La question de savoir si une activité accessoire déployée en dehors du temps de travail contractuel peut être compatible avec le devoir de fidélité est délicate (Wylér/Heinzer, op. cit., p. 79). L'art. 321a al. 3 CO dispose que, pendant la durée du contrat, le travailleur ne doit pas accomplir du travail rémunéré pour un tiers dans la mesure où il lèse son devoir de fidélité et, notamment fait concurrence à l'employeur. Ainsi, tant que dure le contrat, ce sont les obligations de diligence et de fidélité prévues à l'art. 321a CO qui interdisent au travailleur de faire concurrence à l'employeur (Aubry Girardin, Commentaire du contrat de travail, op. cit., n. 5 ad art. 340 CO ; ATF 117 II 560, JdT 1993 I 148). La loi présume que le fait d'effectuer un travail rémunéré pour un tiers constitue une violation du devoir de fidélité, l'employeur n'ayant pas à démontrer avoir subi un dommage effectif (Dunand, op. cit., n. 32 ad art. 321a CO ; Carruzzo, Le contrat individuel de travail, 3 e éd., Genève 2009, p. 45). L'activité accessoire rémunérée déployée pour le compte d'un tiers dans le cadre d'un contrat de travail ou en qualité d'indépendant est prohibée chaque fois que le travailleur fait concurrence à son employeur principal (Brunner et alii , op. cit., n. 8 ad art.

321a CO). Il y a concurrence, au sens de l'art. 321a al. 3 CO, lorsque le travailleur offre des prestations de même nature, satisfaisant le même besoin, auprès d'un cercle de clients en tout ou en partie identique et qu'il peut, de ce fait, causer un préjudice économique à son employeur principal ( *ibidem* ). Le travailleur est donc en droit d'exercer une activité accessoire identique à son activité principale s'il effectue ses prestations dans une région ou un secteur différent ou si, pour toute autre raison, un préjudice pour l'employeur principal est exclu. Une activité exercée dans un cadre strictement privé ou au seul bénéfice de parents ou de proches ne peut pas être considérée comme concurrentielle ( *ibidem* ). Le Tribunal fédéral a admis une violation grave du devoir de fidélité justifiant un licenciement immédiat dans le cas de cadres qui avaient omis d'annoncer pendant plus d'un an et demi à leur employeur la création d'une société concurrente à laquelle ils participaient et pour laquelle ils contribuaient au développement de logiciels informatiques (TF 4C.221/2004 du 26 juillet 2004 cité par Wyler/Heinzer, *op. cit.*, p. 79). Le Tribunal fédéral a également admis le caractère justifié du licenciement avec effet immédiat d'un styliste occupé à 50 % qui, avec une collègue, avait loué un local pour cinq ans dans le but d'exécuter des travaux artistiques dans un domaine très proche de celui de l'employeur (TF 5 décembre 1995, JAR 1996, 111, cité par Wyler/Heinzer, *op. cit.*, p. 79). Il a estimé qu'au vu des mesures prises pour l'exercice de l'activité (location d'un local pour cinq ans, installation d'une ligne téléphonique), les activités créatives parallèles ne se limitaient pas à un cadre strictement privé et que l'employeur ne pouvait dès lors plus compter sur l'originalité des créations proposées à ses clients ( *ibidem* ). Toutefois, le Tribunal fédéral a retenu que le travailleur qui fonde une société et prépare une activité qui ne doit débiter qu'à l'expiration des rapports de travail, alors qu'il voue tout son temps à son employeur, ne viole pas son obligation de fidélité (ATF 117 II 7, JdT 1992 I 569 ; ATF 138 III 67 ; Wyler/Heinzer, *op. cit.*, p. 81). De la même manière, le devoir de fidélité a été considéré comme n'ayant pas été violé dans le cas d'un travailleur qui envisageait de fonder une entreprise concurrente et entreprenait des préparatifs à cet effet, avant que le contrat prenne fin, pour autant qu'il ne commence pas à concurrencer son employeur, à débaucher des employés ou à détourner de la clientèle (ATF 138 III 67, JdT 2012 II 207).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, il convient de rappeler que l'administrateur de l'appelante, Q.\_\_\_\_\_, a appris la prétendue violation par l'intimée de son devoir de fidélité par le biais de A.L.\_\_\_\_\_, fille du sous-directeur, laquelle était à cette époque proche de l'intimée. Cette dernière avait parlé à deux de ses collègues des services rendus à l'entreprise J.\_\_\_\_\_. Il y a donc lieu de relever qu'au moment du prononcé du licenciement immédiat, le 6 avril 2016, l'employeur n'était au courant que de soupçons de prestations effectuées auprès d'un seul client, J.\_\_\_\_\_. Ce n'est que plus tard, soit à fin mai ou début juin 2016, que B.L.\_\_\_\_\_ a découvert dans le dossier d'A.\_\_\_\_\_ des décomptes TVA 2015 comportant l'écriture de la défenderesse. Partant, l'employeur a ajouté un élément de fait dont il a eu connaissance postérieurement au prononcé du licenciement immédiat, pour se prévaloir de justes motifs. Bien que la jurisprudence l'admette à certaines conditions, il est douteux de retenir dans le cas d'espèce que l'employeur ne pouvait pas avoir connaissance de ce fait au moment de prendre sa décision, dès lors qu'il lui appartenait d'entreprendre des vérifications à propos des faits dénoncés, ce qu'il n'a pas fait. On relèvera, tout comme les premiers juges, que l'appelante n'a pas cherché à obtenir des éclaircissements, en particulier auprès de l'intimée, laquelle n'a pas pu se prononcer sur les faits litigieux avant de se voir notifier une résiliation avec effet

immédiat. L'explication de l'appelante qui prétend ne pas avoir souhaité déranger son employée durant son incapacité de travail ne convainc pas. En effet, l'employeur ne pouvait pas connaître l'étendue de la prétendue violation du devoir de fidélité pouvant conduire à une résiliation immédiate pour justes motifs sans entreprendre des vérifications, en se fondant uniquement sur la dénonciation d'une collègue.

#### **E. 4.4.1**

L'appelante soutient que les premiers juges ne pouvaient pas motiver la constatation du caractère injustifié du licenciement immédiat par le fait que le contrat de travail liant les parties ne contenait pas de clause interdisant à l'employée d'exercer une activité accessoire, ni de clause sur une éventuelle prohibition de concurrence qui serait à respecter par celle-ci.

#### **E. 4.4.2**

Une clause de prohibition de concurrence est une clause accessoire du contrat individuel de travail, par laquelle le travailleur s'interdit de déployer une certaine activité pendant une certaine durée, après la fin du contrat (Wylter/Heinzer, op. cit., p. 717). La prohibition de concurrence crée donc une obligation d'abstention, spécifiquement réglementée par les art. 340 à 340c CO. En particulier, l'art. 340 CO impose la forme écrite, qui a pour but de permettre au travailleur de prendre conscience de l'importance de son engagement et de la limitation de sa liberté économique (Wylter/Heinzer, op. cit., p. 719).

#### **E. 4.4.3**

S'il est vrai qu'aucune clause de prohibition de concurrence n'avait été signée par l'intimée, on doit néanmoins suivre l'appelante dans son argumentation quant au fait que le devoir de fidélité découle directement de la loi, à savoir de l'art. 321a al. 3 CO. Ce nonobstant, l'appelante ne pouvait pas appréhender et anticiper les conséquences que lui a réservées son employeur, dès lors qu'elle n'avait pas l'intention de léser les intérêts de ce dernier. On relèvera à cet égard que l'appelante n'avait jamais reçu d'avertissement concernant une éventuelle prohibition de faire concurrence découlant du devoir de fidélité. Les premiers juges étaient ainsi fondés à retenir ces éléments comme des circonstances additionnelles pour l'appréciation du caractère injustifié du licenciement avec effet immédiat.

#### **E. 4.5.1**

Quant à l'appréciation de la gravité de la faute, l'appelante soutient que l'intimée aurait gravement violé son devoir de fidélité, justifiant ainsi un licenciement avec effet immédiat.

#### **E. 4.5.2**

Comme cela a été évoqué précédemment, l'exercice d'une activité accessoire par le travailleur est en principe interdite, dans la mesure où celle-ci lèse les intérêts légitimes de son employeur et, en particulier, si l'activité concurrente peut causer un préjudice économique à l'employeur (cf. supra, consid. 4.3.1 et 4.3.2). En l'espèce, il convient de relever que les prestations effectuées par l'intimée auprès de J. \_\_\_\_\_ n'avaient, à l'époque des faits litigieux – soit entre 2013 et 2015 – jamais été confiées à une fiduciaire. En effet, lors de son audition en qualité de partie, B.L. \_\_\_\_\_ a confirmé que B. \_\_\_\_\_ n'avait, avant le troisième trimestre 2015, jamais effectué de saisie comptable pour J. \_\_\_\_\_ et que seuls les bouclements étaient faits pour cette société, depuis l'exercice 2012. Le gérant de ladite société, W. \_\_\_\_\_, a précisé lors de son audition que jusqu'en 2012, son ancienne fiduciaire était mandatée pour effectuer les clôtures annuelles, tandis que le travail de saisie était effectué par une dame qui travaillait à l'époque pour eux.

Partant, la même manière de procéder avait été perpétuée lorsque, par la suite, l'appelante s'était occupée des boucllements, tandis que l'intimée, à titre privé, effectuait les saisies comptables. S'agissant de l'entreprise A.\_\_\_\_\_, son gérant, N.\_\_\_\_\_, a expliqué lors de son audition que jusqu'en 2010 ou 2011, c'était son ex-femme qui s'occupait de préparer la comptabilité, tandis que B.\_\_\_\_\_ effectuait les boucllements annuels depuis de nombreuses années. Entre 2011 et 2012, B.\_\_\_\_\_ s'était occupée de toute la comptabilité de l'entreprise, puis, en 2012, une solution moins onéreuse avait été trouvée. Ainsi, N.\_\_\_\_\_ a demandé à la demanderesse de ne faire plus que les boucllements et les impôts, tandis qu'il s'occupait lui-même des factures afin de minimiser les coûts, et que son collègue, X.\_\_\_\_\_, entrait les données sur le programme informatique de comptabilité. La société avait donc cherché une solution plus économique que les prestations proposées par l'appelante. Toujours à propos d'A.\_\_\_\_\_, l'appelante émet la supposition que davantage de prestations auraient été effectuées par l'intimée, en sus de l'établissement des décomptes TVA 2015. Ces allégations ne sont pourtant pas établies à l'issue de l'instruction et ne peuvent par conséquent pas être retenues. N.\_\_\_\_\_ a, au contraire, contesté que l'intimée ait travaillé à titre privé pour son entreprise, bien qu'il n'ait pas eu connaissance de la rencontre avec son collègue X.\_\_\_\_\_, ni de l'établissement de décomptes TVA 2015 durant une quinzaine de minutes lors de ladite rencontre, qui sont avérés. Nonobstant la méconnaissance de cette circonstance par le témoin N.\_\_\_\_\_, il n'est pas vraisemblable que l'intimée ait travaillé régulièrement pour son entreprise sans qu'il en ait eu connaissance ; à tout le moins, l'appelante n'expose aucune autre circonstance qui devrait conduire à douter du propos cohérent de l'intimée et du témoin N.\_\_\_\_\_. Au vu des éléments de fait au dossier, on ne peut suivre l'appelante lorsqu'elle prétend que son employée avait détourné des clients : d'une part, le gérant de J.\_\_\_\_\_ était un ami de l'intimée, laquelle avait amené ce client à son employeur pour que la société B.\_\_\_\_\_ s'occupe des boucllements annuels. Du reste, les prestations effectuées par l'intimée étaient réalisées sous forme d'« échange de bons procédés », l'intimée n'ayant pas été payée mais ayant bénéficié de réparations gratuites sur sa voiture. D'autre part, X.\_\_\_\_\_, qui s'occupait de la comptabilité d'A.\_\_\_\_\_, connaissait l'ancien compagnon de l'intimée et lui a demandé un rapide coup de main – l'intimée ayant d'ailleurs insisté sur le fait que cela ne lui avait pris que quinze minutes pour remplir les décomptes TVA, lors d'une unique rencontre. Avant d'accepter cette entrevue, elle n'avait pas réalisé qu'il s'agissait d'un client de son employeur, ce qui ne lui était apparu que sur le moment. Dès lors, la Cour de céans retient que l'intimée n'a pas eu l'intention de léser les intérêts de son employeur. Au vu de ce qui précède, l'avis des premiers juges selon lequel les prestations effectuées n'étaient pas intrinsèquement les mêmes que celles confiées à l'appelante peut être suivi. S'il est vrai que l'appelante proposait les mêmes services que ceux effectués par l'intimée à l'insu de son employeur, il y a cependant lieu de constater, tout comme l'autorité de première instance, que les clients eux-mêmes avaient choisi de ne pas faire exécuter ces prestations par une fiduciaire, trouvant des solutions alternatives plus économiques. Les circonstances et la chronologie des faits sont telles que l'on ne peut pas imputer le choix de ces clients aux actes de l'intimée. En effet, rien n'indique que si cette dernière n'avait pas rendu les services qui lui sont reprochés, les deux clients de l'appelante auraient mandaté B.\_\_\_\_\_ lors des périodes en cause, soit entre 2013 et 2015, pour des saisies comptables s'agissant de J.\_\_\_\_\_ et pour effectuer les décomptes TVA 2015 s'agissant d'A.\_\_\_\_\_. Partant, le lien de causalité n'a pas été établi. Ainsi, quand bien même on peut reprocher à l'intimée un certain manque de transparence envers son employeur, il y a

lieu de retenir que ses activités n'ont pas porté préjudice aux intérêts économiques de celui-ci.

#### **E. 4.5.3**

En tout état de cause, la faute de l'intimée n'était pas suffisamment grave pour justifier une résiliation avec effet immédiat. Ainsi, la sanction prononcée était disproportionnée à la faute reprochée à l'intimée. En effet, ce n'est que lorsque la violation du devoir de fidélité est grave que l'employeur peut recourir à la rupture immédiate des rapports de travail pour justes motifs (cf. supra, consid. 4.3.2), ce qui n'était pas le cas en l'occurrence. Par ailleurs, une résiliation avec effet immédiat ne se justifie que lorsque le rapport de confiance est rompu ou si profondément atteint que l'on ne peut exiger de la partie qui souhaite résilier les rapports de travail leur prolongation jusqu'au terme du délai de congé (ATF 130 III 213 consid. 3.1 ; ATF 129 III 380 consid. 2.1). En l'espèce, ce délai de congé était déjà entamé, du fait de la démission donnée par l'intimée avant le prononcé du licenciement avec effet immédiat. On relèvera par ailleurs que même dans l'esprit de l'administrateur et du sous-directeur de l'appelante, la confiance portée dans l'intimée n'était qu'ébranlée. En effet, Q. \_\_\_\_\_ a indiqué que les faits reprochés à l'intimée étaient un « bémol dans la relation de confiance » et que cela constituait une « déception ». B.L. \_\_\_\_\_ a quant à lui indiqué qu'ils avaient à l'époque une totale confiance en la défenderesse et qu'ils l'avaient même augmentée, puisqu'elle avait fait un très bon travail dans l'accomplissement des tâches qui lui étaient confiées. Au vu des circonstances, le licenciement avec effet immédiat était injustifié. Partant, le moyen soulevé par l'appelante doit être rejeté.

#### **E. 4.6.1**

Enfin, l'appelante sollicite des dommages-intérêts de la part de l'intimée, lesquels résulteraient de son gain manqué, correspondant à la valeur des prestations effectuées par l'intimée au détriment de l'appelante.

#### **E. 4.6.2**

En cas de violation de l'obligation de fidélité, l'employeur a droit à des dommages-intérêts si les conditions prévues à l'art. 321e CO sont remplies (Brunner et alii, op. cit., n. 6 ad art. 321a CO). Le travailleur répond du dommage qu'il cause intentionnellement ou par négligence (art. 321e al.1 CO). Le régime général de la responsabilité contractuelle s'applique. En particulier, il appartient à l'employeur de prouver la violation du contrat, le dommage et le rapport de causalité (Witzig, op. cit., p. 409, n. 1245 ; TF 4A\_310/2007 du 4 décembre 2007, JAR 2008 312, consid. 6 ; TF 4C.179/2002 du 9 décembre 2002, consid. 2.3). Concrètement, l'employeur qui veut obtenir un dédommagement doit prouver des actes ou des omissions du travailleur qui soient – objectivement – contraires aux obligations contractuelles du travailleur et qui lui soient imputables à faute ; il doit aussi établir l'existence d'un lien de causalité entre eux et une altération spécifique de son patrimoine (Witzig, op. cit., p. 409, n. 1245).

#### **E. 4.6.3**

En l'espèce, c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu qu'il n'y avait pas de lien de causalité entre la faute de l'intimée et le prétendu dommage de l'appelante (cf. supra, consid. 4.5.2). En effet, comme indiqué précédemment, il n'a pas été prouvé que l'appelante aurait été mandatée par les deux clients pour effectuer les prestations litigieuses durant la période en cause. Partant, les conditions de la responsabilité contractuelle ne sont pas réunies. Le moyen doit donc être rejeté.

## **E. 5**

Au vu de ce qui précède, l'appel, manifestement infondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et le jugement entrepris confirmé. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 657 fr., (art. 62 al. 1 et 67 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas été invitée à déposer une réponse.

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