



POUVOIR JUDICIAIRE

C/19132/2020-4

CAPH/118/2023

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU LUNDI 6 NOVEMBRE 2023

Entre

A _____ **SA**, sise _____ [GE], appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 21 décembre 2022 (JTPH/379/2022), représentée par Me Leonie FLUCKIGER, avocate, HOUSE ATTORNEYS SA, route de Frontenex 46, case postale 6111, 1211 Genève 6,

et

Monsieur B _____, domicilié _____ [FR], intimé, représenté par Me Francine DEFFERRARD, avocate, boulevard de Pérolles 7, 1701 Fribourg.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 15 novembre 2023

EN FAIT

A. Par jugement JTPH/379/2022 du 21 décembre 2022, le Tribunal des prud'hommes a déclaré recevable la demande en paiement formée le 1^{er} mars 2021 par A_____ SA contre B_____ (chiffre 1 du dispositif), l'a déboutée de ses conclusions (ch. 2), mis les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., à sa charge (ch. 3 à 5), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 6) et débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 7).

B. a. Par acte du 1^{er} février 2023, A_____ SA forme appel contre ce jugement, dont elle sollicite l'annulation.

Elle conclut à ce que B_____ soit condamné à lui verser la somme de 200'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 16 mai 2020 à titre de peine conventionnelle pour violation de la clause de prohibition de faire concurrence contenue dans son contrat de travail. Subsidiairement, elle sollicite le renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle instruction et nouvelle décision.

A l'appui de son appel, A_____ SA produit des pièces complémentaires, à savoir deux attestations manuscrites établies par des tiers le 27 janvier 2023 (pièces 2 et 3), ainsi qu'un courrier du 3 février 2022 (pièce 4).

b. Dans sa réponse, B_____ conclut à l'irrecevabilité de l'appel pour défaut de motivation, subsidiairement à son rejet.

c. Les parties ont répliqué et dupliqué les 3 mai et 6 juin 2023, en persistant dans leurs conclusions respectives et contestant chacune la recevabilité des écritures de sa partie adverse pour motivation défailante.

d. Par avis du greffe de la Cour du 23 juin 2023, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure.

a. A_____ SA est une société de droit suisse constituée en 2013, ayant son siège à Genève, dont le but est notamment l'achat et la vente de tous biens, le conseil financier et le courtage en immobilier.

C_____ en est l'administrateur unique.

b. B_____ a été engagé par A_____ SA en qualité de chef du service immobilier ("Head of Real Estate") à compter du 1^{er} septembre 2017 par contrat de travail à durée indéterminée non daté.

Sa tâche principale consistait à trouver des opportunités en matière d'investissement immobilier, de vente ou d'achat. En sus, il devait également contribuer à la recherche d'investisseurs et présenter des agents de distribution appropriés. Son activité visait essentiellement le marché allemand, étant précisé qu'il parlait allemand contrairement à C_____.

c. Selon le contrat de travail, le lieu principal d'exécution du travail était situé dans les locaux de la société à Genève.

Le délai de résiliation était de trois mois pour la fin d'un mois.

Le salaire mensuel convenu était de 8'000 fr. brut, auquel s'ajoutait une part de salaire variable.

Le contrat de travail contenait, en outre, la clause de non-concurrence suivante (art. 17) :

« 1. Pendant une période de trois ans après la fin du présent accord, l'Employé s'engage à ne pas exercer l'une des activités suivantes sur le territoire suisse :

(i) S'engager directement ou indirectement, en tant que propriétaire, associé, directeur, employé, agent consultant ou à tout autre titre, dans une entreprise concurrente de la Société afin d'exercer une activité identique ou similaire à celle qu'il exerçait pendant son emploi dans la Société ;

(ii) Approcher ou solliciter directement ou indirectement un client [customer] de la Société, ou tenter de le faire, soit pour son propre compte, soit pour le compte d'un tiers, afin de l'inciter à faire des affaires avec une entité concurrente de la Société ;

(iii) Débaucher directement ou indirectement tout employé de la Société, ou tenter de débaucher, soit pour son propre compte, soit pour le compte d'un tiers, afin de l'inciter à rejoindre, à quelque titre que ce soit, une entreprise concurrente de la Société.

2. En cas de violation de cette clause, l'Employé devra payer à la Société une pénalité d'un montant de CHF 20'000.- pour chaque cas de violation. Le paiement de la pénalité ne libère pas l'Employé de ses obligations en vertu de la présente clause.

3. En plus du paiement de la pénalité et de tout autre dommage que la Société pourrait avoir subi en raison de l'infraction, la Société a le droit de demander que l'Employé cesse et s'abstienne de toute activité interdite et de demander aux tribunaux de prendre des mesures injonctives. »

d. Durant les rapports de travail, B_____ a perçu, selon ses fiches de salaire, un bonus de 15'000 fr. au mois d'août 2018 et de 11'000 fr. au mois de septembre 2018.

B_____ a déclaré que les montants reçus en sus du salaire constituaient des avances sur commissions.

e. Par courrier du 29 novembre 2019, intitulé "résiliation de votre contrat de travail", remis en main propre et contresigné par B_____, A_____ SA a confirmé le licenciement qu'elle avait annoncé oralement le même jour à son employé. Elle acceptait par ailleurs, d'un commun accord, de ne pas appliquer le délai de congé prévu par le contrat et de mettre un terme aux rapports de travail au 30 novembre 2019.

Selon A_____ SA, c'était B_____ qui lui avait proposé de mettre fin aux rapports de travail, ce qu'elle avait accepté, tandis que ce dernier a affirmé avoir été licencié de manière unilatérale. Il a expliqué que son licenciement devait être mis en lien avec l'affaire D_____ qu'il avait apportée à la société et qui consistait en la vente d'un projet immobilier particulièrement grand pour un montant de 370 millions d'euros, générant un revenu de deux millions de francs pour la société. Or, celle-ci ne voulait pas lui accorder la participation aux bénéfices prévue dans le contrat de travail. L'accord trouvé avec cette dernière ne concernait que le délai de préavis car il souhaitait être libéré le plus vite possible afin de retrouver plus facilement un emploi et de mettre fin au climat de tensions occasionné par le licenciement qui lui avait été signifié. Il avait ainsi accepté de signer la lettre de résiliation du 29 novembre 2019 et de raccourcir le délai contractuel.

f. Par courrier recommandé du 6 mai 2020, A_____ SA a réclamé à B_____ le paiement de 216'190 fr. à titre de remboursement de prêts, prétention qui a été contestée par ce dernier. La société lui a également rappelé que le contrat de travail prévoyait une clause de non-concurrence valable trois ans sur le territoire suisse et ordonné la cessation immédiate de toute activité concurrente, se réservant tout droit s'agissant de l'exécution de la peine conventionnelle.

g. Par acte du 29 septembre 2020, déclaré non concilié et introduit devant le Tribunal des prud'hommes le 1^{er} mars 2021, A_____ SA a formé une demande en paiement à l'encontre de B_____ portant sur la somme nette de 200'000 fr., avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 16 mai 2020, à titre de peine conventionnelle pour violation de la clause de prohibition de concurrence.

A l'appui de ses conclusions, la société a émis plusieurs griefs à l'encontre de B_____ et du travail qu'il avait accompli. Elle a allégué qu'il n'avait amené que très peu de projets ayant abouti, de telle manière qu'il n'avait jamais atteint le seuil de bénéfices donnant droit à la part de rémunération variable. Elle s'est

également plainte du fait que celui-ci n'avait pas honoré ses engagements en lien avec un projet potentiel concernant la vente de l'hôtel E_____ à F_____ [Allemagne], ce qui était susceptible d'entraîner un dommage réputationnel pour son partenaire commercial, qu'il avait annulé un rendez-vous au dernier moment en prétextant un accident qui n'avait jamais eu lieu en juillet 2019 ou encore qu'il était très difficilement joignable et ne reprenait contact que tardivement, après plusieurs rappels. Un partenaire commercial de la société avait également reproché à B_____ d'avoir contacté directement l'un de ses clients en octobre 2019 et exprimé sa volonté de ne plus collaborer avec pour cette raison. En outre, l'employé avait pris des photos de deux femmes travaillant dans les mêmes locaux à leur insu, notamment lorsqu'elles étaient en train de manger, ce qui avait engendré une détérioration de l'ambiance de travail et l'avait amenée à demander au défendeur de ne plus manger à la cafétéria.

A_____ SA a, en outre, fait valoir que son employé avait commis diverses violations de la clause de prohibition de concurrence contenue dans son contrat de travail. En particulier, ce dernier avait commencé à travailler pour G_____ AG, une entreprise concurrente, en décembre 2019, pris contact avec plusieurs de ses partenaires immobiliers afin de leur soumettre des propositions d'investissement ou pour les inciter à travailler sur certains de ses projets, à son détriment et, enfin, avait contacté l'une de ses collaboratrices, H_____, afin de lui proposer un poste au sein de la succursale de G_____ AG.

Au titre de preuves, A_____ SA a requis l'audition de témoins en référence avec divers allégués, sans indication de leurs identités.

h. Dans sa réponse, B_____ a conclu au rejet de la demande dirigée contre lui, contestant le manque de performance ainsi que les violations qui lui étaient reprochées.

Il a, par ailleurs, contesté la validité de la clause de non-concurrence quant au lieu et au genre d'affaires. Au surplus, la clause était devenue caduque car son contrat de travail avait été résilié sans qu'il ne lui ait été donné un motif justifié.

i. Les parties ont procédé à un deuxième échange d'écritures les 6 août et 3 novembre 2021, persistant chacune dans ses conclusions. B_____ a ajouté qu'aucune indemnité de carence n'était prévue en lien avec la clause de prohibition de concurrence et que la société A_____ SA ne faisait nullement état d'un prétendu préjudice subi.

j. Par courrier du 6 décembre 2021, les parties ont été citées à comparaître à une audience de débats d'instruction fixée le 2 février 2022.

La citation du Tribunal invitait les parties à transmettre, 15 jours au moins avant l'audience, et si cela n'avait pas encore été effectué, un bordereau de preuves

comprenant notamment la récapitulation des noms et adresses des éventuels témoins ainsi que l'indication précise des allégués sur lesquels porterait leur audition.

Aucun bordereau de preuves n'a été transmis par les parties dans le délai imparti.

k. Lors de l'audience d'instruction du 2 février 2022, A_____ SA a déposé une liste de témoins. B_____ a soulevé l'irrecevabilité de celle-ci.

Par ordonnance de preuve rendue sur le siège, le Tribunal a, entre autres, admis l'audition des parties et des témoins, limitant ceux-ci à ceux mentionnés comme offre de preuve dans les écritures, à savoir I_____ et J_____, K_____, H_____ et L_____. Il a, en revanche, écarté les témoins supplémentaires figurant sur la liste déposée à l'audience, motif pris que l'offre de preuve des allégués ne mentionnait pas le témoignage comme preuve.

l. La témoin H_____, stagiaire puis employée de A_____ SA à compter de 2019, a déclaré que B_____ lui avait expliqué comment fonctionnait le domaine de l'immobilier, qu'elle ne connaissait auparavant pas. Ses relations avec ce dernier avaient toujours été bonnes, c'était également le cas avec les autres collaborateurs. Elle n'avait rien remarqué de particulier dans les relations entre B_____ et C_____. Lorsque B_____ avait quitté l'entreprise en novembre 2019, elle travaillait pour la société. Elle ne savait toutefois pas comment son départ s'était passé car elle n'était pas présente lors des discussions concernant la fin du contrat. Il l'avait contactée par la suite pour lui poser des questions concernant les dossiers en cours. Elle avait ensuite reçu un appel de sa part en 2020 lors duquel il lui avait demandé comment cela se passait dans l'entreprise et comment elle allait. Il lui avait également demandé des informations concernant une transaction particulière à laquelle A_____ SA était liée. Bien que cette conversation ait eu un ton amical, elle avait trouvé étrange qu'il lui demande de ne pas en informer C_____, ce qu'elle avait néanmoins fait.

m. La témoin L_____, détentrice de la société M_____ AG, a déclaré avoir fait la connaissance de B_____ par le biais d'un Allemand travaillant, selon ses souvenirs, dans les assurances. Elle l'avait rencontré en personne, avec C_____, en 2018 et avait par la suite conclu un accord de coopération avec A_____ SA portant sur l'achat et la vente de biens immobiliers, le conseil financier et le conseil sur la technologie en lien avec l'énergie. Elle ne se souvenait pas comment ni à quel titre B_____ représentait la société, que ce soit en tant qu'employé ou associé. Cela n'avait cependant pas d'importance à ses yeux, dans la mesure où elle venait rencontrer la société A_____ SA, la fonction des personnes n'était pas déterminante.

Elle avait reçu un appel de B_____ qui l'informait se séparer d'C_____, que cette séparation se faisait en bons termes et qu'ils avaient toujours de bons

rapports. Toutefois, lorsqu'elle avait pris contact avec ce dernier, il lui avait indiqué qu'ils ne s'étaient pas quittés "en si bons termes". B _____ avait cherché à la joindre pour des affaires mais elle n'avait jamais donné suite car elle savait que cela pouvait poser des problèmes avec la société.

n. Lors des audiences des 15 juin et 24 août 2022, les parties ont renoncé à l'audition des témoins K _____ et J _____.

o. A l'issue de l'audience du 24 août 2022, le Tribunal a gardé la cause à juger après les plaidoiries finales orales.

p. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a considéré que la clause de non-concurrence avait cessé en raison du fait que les rapports de travail entre les parties avaient pris fin par un licenciement sans motif justifié. Aucun début de preuve ne permettait, en effet, de s'écarter de la lettre du 29 novembre 2019 qui faisait expressément référence au licenciement donné le même jour et l'employeur n'avait pas démontré que ce licenciement était fondé sur un motif justifié. Par surabondance de motifs, le Tribunal a relevé que même si la prohibition n'avait pas cessé pour les raisons précitées, elle aurait de toute manière dû être annulée en raison des rapports particuliers noués par l'employé avec la clientèle.

EN DROIT

- 1. 1.1** Dans les affaires patrimoniales, la voie de l'appel est ouverte contre les décisions finales de première instance lorsque la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 et 2 CPC), ce qui est en l'occurrence le cas.

A teneur de l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être "écrit et motivé" et introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée.

La motivation de l'appel doit indiquer en quoi la décision de première instance est tenue pour erronée. La partie appelante ne peut pas simplement renvoyer à ses moyens de défense soumis aux juges du premier degré, ni limiter son exposé à des critiques globales et superficielles de la décision attaquée. Elle doit plutôt développer une argumentation suffisamment explicite et intelligible, en désignant précisément les passages qu'elle attaque dans la décision dont est appel, et les moyens de preuve auxquels elle se réfère (arrêt du Tribunal fédéral 4A_274/2020 du 1^{er} septembre 2020 consid. 4).

- 1.2** En l'occurrence, l'acte d'appel a été interjeté en temps utile (art. 145 al. 1 let. c et 311 al. 1 CPC) auprès de l'autorité compétente.

Contrairement à ce que soutient l'intimée, il satisfait aux conditions de motivation. A sa lecture, l'on comprend de manière suffisamment compréhensible ce que l'appelante reproche au Tribunal et les modifications qu'elle souhaite apporter à la décision entreprise. En procédant à une partie EN FAIT et une partie EN DROIT et en distinguant différents chapitres, elle reproche au Tribunal d'avoir retenu que les rapports de travail entre les parties avaient pris fin par un licenciement donné de sa part sans motif justifié, que la clause de non-concurrence contenue dans le contrat de travail aurait de toute manière dû être annulée en raison des rapports particuliers noués par l'employé avec la clientèle et, enfin, d'avoir violé son droit à la preuve en refusant l'audition de témoins figurant sur sa liste. L'intimée s'est d'ailleurs déterminée sur ces points, saisissant ainsi la portée de l'appel dirigée à son encontre.

L'appel est ainsi recevable.

1.3 Il en va de même de la réponse du 22 mars 2023 de l'intimée et des écritures subséquentes des parties, dont la motivation est suffisante pour saisir la portée des griefs invoqués.

1.4 Le présent litige est soumis aux maximes des débats (art. 55 al. 1 CPC et 247 al. 2 CPC *a contrario*) et de disposition (art. 58 al. 1 CPC).

1.5 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

Elle contrôle en particulier librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_55/2017 du 16 juin 2017 consid. 5.2.3.2).

- 2.** L'appelante se plaint d'une violation de son droit à la preuve. Elle reproche au Tribunal d'avoir refusé d'entendre une partie de ses témoins et produit en lieu et place devant la Cour des attestations établies par ces derniers les 26 et 27 janvier 2023.

2.1.1 Le droit à la preuve est une composante du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. Il se déduit également de l'art. 8 CC et trouve une consécration expresse à l'art. 152 CPC (ATF 143 III 297 consid. 9.3.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_793/2020 du 24 février 2021 consid. 4.1, 4A_42/2017 du 29 janvier 2018 consid. 3.2 non publié in ATF 144 III 136). Il implique que toute personne a le droit de faire administrer les moyens de preuve adéquats, pour autant qu'ils aient été proposés régulièrement et en temps utile (ATF 144 II 427 consid. 3.1, 143 III 297 consid. 9.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_793/2020 du 24 février 2021 consid. 4.1).

Le droit à la preuve n'existe que s'il s'agit d'établir un fait pertinent, qui n'est pas déjà prouvé, par une mesure probatoire adéquate et régulièrement offerte selon les règles de procédure (ATF 135 I 187 consid. 2.2; 133 III 295 consid. 7.1, SJ 2007 I 513; arrêt du Tribunal fédéral 5A_763/2018 du 1^{er} juillet 2019 consid. 2.1.1.1).

2.1.2 Chaque partie ne peut s'exprimer que deux fois sans limites : une première fois dans le cadre du premier échange d'écritures; une seconde fois, soit dans le cadre d'un second échange d'écritures ou, si aucun échange d'écritures n'a lieu, à une audience d'instruction (art. 226 CPC) ou au début de l'audience des débats principaux, avant les premières plaidoiries (art. 229 al. 2 CPC) (ATF 147 III 475 consid. 2.3.2 et les références citées). Les allégations, les contestations et les offres de preuve qui n'ont été présentées qu'à l'audience d'instruction tenue après le double échange d'écritures sont tardives et doivent en conséquence satisfaire les conditions de l'art. 229 CPC pour être admissibles (ATF 144 III 67 consid. 2.1; 144 III 519 consid. 5.2.1; 141 III 481 consid. 3.2.4; 140 III 312 consid. 6.3.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_494/2017 du 31 janvier 2018 consid. 2.4.1 et 2.4.2).

2.1.3 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Ces conditions sont cumulatives (arrêt du Tribunal fédéral 5A_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1.1). S'agissant des vrais nova ("echte Noven"), la condition de nouveauté posée par la lettre b est sans autre réalisée et seule celle d'allégation immédiate doit être examinée. En ce qui concerne les pseudo nova ("unechte Noven"), il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

2.2 En l'espèce, les parties ont procédé à un double échange d'écritures devant le Tribunal. L'appelante a ainsi pu faire valoir ses offres de preuve dans sa demande initiale ainsi que dans sa réplique du 6 août 2021, ce qu'elle a d'ailleurs fait en invoquant l'audition de témoins en rapports avec certains allégués. Sans donner suite à l'invitation du Tribunal relative au dépôt des bordereaux de preuves, elle a par la suite complété sa liste de témoins ainsi que les allégués sur lesquels portait leur audition lors de l'audience du 2 février 2022. Or, la désignation des témoins avec l'indication des allégués à un stade aussi tardif n'est pas compatible avec la jurisprudence susmentionnée. En effet, le Tribunal a précisé que la phase de l'allégation se terminait avec le second échange d'écritures lorsque, comme en l'espèce, il y en avait un et ceci-même s'il y avait encore des débats d'instruction par la suite. Les témoignages invoqués pour la première fois lors de l'audience du 2 février 2022 sont donc tardifs.

Dès lors, le Tribunal n'a pas violé le droit à la preuve de l'appelante, faute pour elle d'avoir proposé son offre de preuve régulièrement et en temps utile.

C'est en vain que l'appelante tente d'invoquer un formalisme excessif en se prévalant d'un arrêt CAPH/222/2020 rendu par la Cour de justice le 8 décembre 2020, dès lors que les deux affaires présentent des caractéristiques différentes. Contrairement au présent litige, l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt précité relevait d'une certaine complexité, impliquant plusieurs parties, la jonction de deux procédures, de nombreuses écritures déposées devant le Tribunal ainsi que diverses prétentions principales et reconventionnelles. La cause se distinguait également par le fait que le bordereau de preuves litigieux, comprenant une liste de témoins avec indication des allégués, avait été déposé plusieurs jours avant l'audience d'instruction, laissant ainsi le temps aux parties adverses d'en prendre connaissance et d'y répondre. Partant, l'appelante ne saurait invoquer le même traitement que celui appliqué dans l'arrêt invoqué vu les contextes largement différents.

L'appelante ne saurait pallier ses propres manquements en déposant devant la Cour les attestations écrites des témoins dont l'audition a valablement été écartée. Ces pièces, qui se rapportent aux événements qui ont eu lieu en novembre 2019, constituent des pseudo novas sans que les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne soient réalisées. Dites pièces doivent donc être déclarées irrecevables. Au demeurant, elles ne sont pas déterminantes pour l'issue du litige, vu les développements qui vont suivre (cf consid. 3.2.1 *infra*).

Enfin, l'appelante mentionne dans son exposé EN FAIT de son mémoire d'appel, l'audition de nouveaux témoins à titre de preuve, cités pour la première fois en appel. Bien que l'instance d'appel puisse administrer des preuves (316 al. 3 CPC), il ne se justifie pas à ce stade de compléter l'offre de preuve de l'appelante, ce d'autant plus qu'elle ne prend aucune conclusion formelle en ce sens ni n'explique pour quelle raison elle n'aurait pas pu invoquer ces témoins antérieurement.

3. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir considéré que la clause de non-concurrence avait cessé de déployer ses effets en retenant, sur la base d'une appréciation erronée des faits, que le contrat de travail avait été résilié par un licenciement donné de sa part et ce sans motif justifié.

3.1 En vertu de l'art. 340 al. 1 CO, le travailleur qui a l'exercice des droits civils peut s'engager par écrit envers l'employeur à s'abstenir après la fin du contrat de lui faire concurrence de quelque manière que ce soit, notamment d'exploiter pour son propre compte une entreprise concurrente, d'y travailler ou de s'y intéresser.

Il découle de l'article 340 al. 2 CO que la prohibition de faire concurrence n'est valable que si les rapports de travail permettent au travailleur d'avoir

connaissance de la clientèle ou de secrets de fabrication ou d'affaires de l'employeur et si l'utilisation de ces renseignements est de nature à causer à l'employeur un préjudice sensible.

3.1.1 Une clause de prohibition de concurrence, fondée sur la connaissance de la clientèle, ne se justifie que si l'employé, grâce à sa connaissance des clients réguliers et de leurs habitudes, peut facilement leur proposer des prestations analogues à celles de l'employeur et ainsi les détourner de celui-ci. Ce n'est que dans une situation de ce genre que, selon les termes de l'art. 340 al. 2 CO, le fait d'avoir connaissance de la clientèle est de nature, par l'utilisation de ce renseignement, à causer à l'employeur un préjudice sensible. Il apparaît en effet légitime que l'employeur puisse dans une certaine mesure se protéger, par une clause de prohibition de concurrence, contre le risque que le travailleur détourne à son profit les efforts de prospection effectués par le premier ou pour le compte du premier (ATF 138 III 67 consid. 2.2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 4A_205/2021 du 20 décembre 2021 consid. 4.2; 4A_468/2016 du 6 février 2017 consid. 3.1).

La situation se présente différemment lorsque l'employé noue un rapport personnel avec le client en lui fournissant des prestations qui dépendent essentiellement des capacités propres à l'employé. Dans ce cas en effet, le client attache de l'importance à la personne de l'employé dont il apprécie les capacités personnelles et pour qui il éprouve de la confiance et de la sympathie. Une telle situation suppose que le travailleur fournisse une prestation qui se caractérise surtout par ses capacités personnelles, de telle sorte que le client attache plus d'importance aux capacités personnelles de l'employé qu'à l'identité de l'employeur. Si, dans un tel cas, un client se détourne de l'employeur pour suivre l'employé, il n'en résulte pas de préjudice pour l'employeur du fait que l'employé utilise des connaissances sur le cercle de clients; le préjudice résulte plutôt du fait que l'employé ne met plus ses capacités personnelles au service de l'employeur (ATF 138 III 67 consid. 2.2.1, arrêts du Tribunal fédéral 4A_205/2021 du 20 décembre 2021 consid. 4.2; 4A_116/2018 du 28 mars 2019 consid. 4.1).

3.1.2 Aux termes de l'art. 340c al. 2 CO, la prohibition cesse si le travailleur résilie le contrat pour un motif justifié imputable à l'employeur ou si ce dernier résilie le contrat sans que le travailleur ne lui ait donné un motif justifié pour le faire. Il importe peu qu'il s'agisse d'une résiliation ordinaire ou avec effet immédiat (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 4e éd. 2019, p. 932).

Selon une jurisprudence constante, est considéré comme motif justifié au sens de l'art. 340c al. 2 CO tout événement imputable à l'autre partie qui, selon les considérations commerciales raisonnables, peut donner une raison suffisante pour un licenciement. Il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse d'une véritable violation du contrat (cf. ATF 130 III 353 consid. 2.2.1; arrêts du Tribunal fédéral

4A_109/2021 du 20 juillet 2021 consid. 3, 5A_89/2019 du 1^{er} mai 2019 consid. 5.2.1; 4A_468/2017 du 12 mars 2018 consid. 2.1 et les références citées).

Constituent notamment des motifs justifiés de licenciement des manquements notables du salarié, tels une mauvaise exécution du travail ou une attitude répréhensible dans l'entreprise (cf. art. 321a al. 1 CO) ou la préparation, par l'intéressé, d'une activité concurrente, alors même qu'il se trouve lié par une clause de prohibition (arrêt du Tribunal fédéral 4A_22/2014 du 23 avril 2014 consid. 4.3.1; WYLER/HEINZER, op. cit., pp. 932 s.; DIETSCHY-MARTENET, in Commentaire romand, Code des obligations I art. 253-529 CO, 3^{ème} éd. 2021, n. 6 ad art. 340c CO et les références citées).

3.1.3 La résiliation d'un contrat de travail est une manifestation unilatérale de volonté, sujette à réception, qui s'interprète de la même manière que tout autre accord entre cocontractants, selon les règles de l'art. 18 al. 1 CO.

Le juge doit rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexacts dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention. S'il ne parvient pas à déterminer cette volonté, il doit recourir à l'interprétation selon la théorie de la confiance (normative ou objective) en recherchant quel sens les parties pouvaient ou devaient donner, de bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques (ATF 142 III 671 consid. 3.3; 140 III 134 consid. 3.2; 136 III 186 consid. 3.2.1). S'il subsiste un doute, l'interprétation d'une clause doit être effectuée en défaveur de son auteur (interprétation *contra stipulatorem*; ATF 128 III 129 consid. 2a; arrêts du Tribunal fédéral 4A_107/2020 du 23 juin 2020 consid. 7.1; 4A_219/2013 du 4 septembre 2013 résumé in JdT 2014 II 308 consid. 3.2; WYLER/HEINZER, op. cit., p. 616 et les références citées).

Constituent des indices permettant de déterminer la réelle et commune intention des parties, non seulement la teneur des déclarations de volonté, écrites ou orales, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté réelle des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes (arrêt du Tribunal fédéral 4A_643/2020 du 22 octobre 2021 consid. 4.2).

3.2. En l'espèce, les rapports de travail ont pris fin au mois de novembre 2019, à la suite d'une réunion qui s'est tenue dans les bureaux de l'appelante.

3.2.1 La lettre du 29 novembre 2019 fait état d'un licenciement. Les termes employés "résiliation de votre contrat de travail" ou encore "nous vous

confirmons votre licenciement", ainsi que la teneur du document dans son ensemble sont clairs et sans équivoque. Contrairement à ce que soutient l'appelante, l'on comprend, à sa lecture, que l'accord convenu entre les parties portait sur la renonciation du délai de congé et non sur le congé en lui-même.

Bien que l'appelante prétende que les rapports de travail ont pris fin à l'initiative de l'intimé, soit par une démission, voire un accord mutuel, ses allégations ne sont cependant corroborées par aucun élément de preuve. Contestant l'appréciation du Tribunal, elle ne fait toutefois qu'exposer sa propre version des faits, sans apporter d'éléments concrets à l'appui de celle-ci permettant de considérer que cette appréciation serait inexacte.

Quoi qu'en dise l'appelante, les explications fournies par l'intimé quant au contexte du licenciement ne sont pas dépourvues de sens, ni contradictoires. En effet, celui-ci a expliqué de manière constante et cohérente depuis le début de la procédure que le licenciement faisait suite à des divergences relatives à sa rémunération due sur les affaires 2019, en particulier en lien avec l'affaire D_____. Son contrat avait ainsi été résilié par son employeur sans qu'il n'obtienne la part de bénéfice qu'il considérait lui revenir, de sorte que des tensions étaient apparues rendant difficile la continuation de la collaboration, raison pour laquelle il avait préféré renoncer à son délai de congé et quitter l'entreprise le plus rapidement possible. On ne discerne, du reste, aucune contradiction dans les déclarations de l'intimé lorsqu'il soutient, d'une part, que les relations avec son employeur ne s'étaient pas détériorées jusqu'à son licenciement et, d'autre part, que sa volonté de quitter l'entreprise avant la fin du délai de congé reposait sur les tensions survenues à la suite de l'annonce de son congé.

Les fiches de salaire de l'intimé, dont il ressort qu'il a perçu des bonus à hauteur de 26'000 fr. en 2018 (15'000 fr. + 11'000 fr.) et aucun montant en 2019, tendent à corroborer sa version des faits.

De plus, l'appelante a elle-même reconnu que l'intimé avait travaillé sur le projet D_____, sans qu'il ne soit établi qu'il ait perçu une quelconque rémunération y relative. Il paraît ainsi peu probable que l'intimé ait, comme le soutient l'appelante, démissionné spontanément avant même la fin de ce projet et d'avoir perçu sa rétribution correspondante.

Enfin, comme vu précédemment, les deux attestations écrites produites devant la Cour par l'appelante sont irrecevables (cf. consid. 2.2 *supra*). En tout état de cause, elles ne permettent pas de mettre en doute le libellé de la lettre de licenciement du 29 novembre 2019 dans la mesure où leurs auteurs ont tous les deux déclaré ne pas avoir assisté à la réunion lors de laquelle le congé a été donné et qu'au surplus la similitude de leurs déclarations, qui comprennent la même structure et des formulations de phrases semblables, suscite certains doutes quant

à leur véracité. A cet égard, il sied de relever que la témoin H_____ a déclaré, en premier lieu, en audience qu'elle ne connaissait pas les circonstances dans lesquelles le congé avait été donné sans apporter d'élément supplémentaire, avant d'exposer une autre version dans son attestation écrite.

Par conséquent, c'est à bon droit que le Tribunal a retenu que l'appelante, qui supporte le fardeau de la preuve, n'était pas parvenue à démontrer que la lettre de licenciement n'était pas conforme à la réalité, respectivement que le congé relevait d'une démission, voire d'un accord mutuel.

3.2.2 S'agissant d'un motif justifié, le Tribunal a considéré que l'existence d'un tel motif n'avait pas été établie après avoir examiné chaque grief et moyen de preuve offert par l'appelante. Dans son appel, l'appelante ne développe aucune critique à cet égard et n'expose pas en quoi la motivation du Tribunal à cet égard serait erronée. Il n'y a dès lors pas lieu de revenir sur ce point.

Par surabondance, il sera relevé que les griefs de l'appelante ne sont pas démontrés. Les pièces du dossier ne permettent, en effet, pas de corroborer une mauvaise exécution du travail de l'intimé ni une quelconque attitude répréhensible dans l'entreprise. Ce dernier n'a d'ailleurs reçu aucune remarque ni aucun avertissement que ce soit en rapport avec ses performances ou son comportement. Les déclarations de la témoin H_____, qui a collaboré avec l'intimé, ne laissent pas non plus apparaître un quelconque grief susceptible d'être retenu à l'endroit de l'intimé. Elle a, au contraire, indiqué que sa relation avec lui se passait bien, comme avec les autres collaborateurs, sans relever d'incident particulier. A cela s'ajoute le fait que l'intimé a perçu des bonus en 2018, ce qui laisse supposer qu'il travaillait à satisfaction. Comme l'a à juste titre relevé le Tribunal, même s'il a été admis que les bonus versés constituaient des avances sur commissions, rien n'indique que celles-ci n'étaient finalement pas dues, ce d'autant que l'appelante n'en a pas réclamé le remboursement.

En conséquence, la décision entreprise sera confirmée en tant qu'elle retient que le congé relève d'un licenciement donné sans motif justifié et qu'en conséquence la clause de non-concurrence ne déploie pas d'effet en vertu de l'art. 340c al. 2 CO.

3.2.3 Ce qui précède suffit à sceller le sort de l'appel, de sorte qu'il est superflu d'examiner les autres griefs de l'appelante en lien avec les rapports particuliers noués par l'intimé avec la clientèle.

L'appel sera donc rejeté et le jugement entrepris confirmé.

- 4.** En raison de la valeur litigieuse supérieure à 50'000 fr., des frais judiciaires doivent être perçus pour la procédure d'appel (art. 114 let. c *cum* 116 al. 1 CPC; art. 19 al. 3 let. c LaCC).

Ceux-ci seront arrêtés à 1'500 fr. (art. 71 RTFMC) et mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront compensés avec l'avance de même montant versée par l'appelante, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

La procédure d'appel ne donne pas lieu à l'allocation de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 4 :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 1^{er} février 2023 par A_____ SA contre le jugement JTPH/379/2022 rendu le 21 décembre 2022 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/19132/2020.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais d'appel :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'500 fr., les met à la charge A_____ SA et les compense avec l'avance de frais de même montant fournie par celle-ci, qui demeure acquise à l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Nadia FAVRE juge employeur, Madame Ana ROUX juge salarié, Madame Fabia CURTI, greffière.

Le président :
Laurent RIEBEN

La greffière :
Fabia CURTI

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000 fr.