REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/24927/2019-4 **CAPH/53/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 20 AVRIL 2022

Entre

A_____ SÀRL, domiciliée _____ (GE), appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 10 juin 2021 (JTPH/212/2021), comparant par Me Claudio FEDELE, avocat, rue de Saint-Léger 6, case postale 444, 1211 Genève 4, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____ (Haute-Savoie/France), intimé, comparant par Me Christian de PREUX, avocat, rue de la Fontaine 5, case postale 3398, 1211 Genève 3, en l'Étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 27 avril 2022.

EN FAIT

A. Par jugement JTPH/212/2021 du 10 juin 2021, notifié à B_____ le lendemain et à A_____ SÀRL le 15 juin 2021, le Tribunal des prud'hommes a déclaré recevable la demande formée le 23 janvier 2020 par B_____ contre A_____ SÀRL (ch. 1 du dispositif), déclaré recevable la demande reconventionnelle formée par A_____ SÀRL contre B_____ (ch. 2), condamné A_____ SÀRL à verser à B_____ la somme brute de 41'328 fr. 29 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1er juillet 2019 (ch. 3), invité la partie qui en avait la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles (ch. 4), dit qu'il n'était pas perçu de frais ni alloué de dépens (ch. 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).

B. **a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 16 août 2021, A_____ SÀRL appelle de ce jugement, dont elle sollicite l'annulation.

Principalement, elle conclut au déboutement de B_____ des fins de la demande formée à son encontre, avec suite de frais judiciaires et dépens.

Subsidiairement, elle conclut à l'annulation du seul chiffre 3 du dispositif du jugement entrepris en tant qu'il la condamne à verser à B_____ un intérêt moratoire au taux de 5% dès le 1er juillet 2019, avec suite de frais judiciaires et dépens.

b. Dans sa réponse, B_____ conclut au déboutement de A_____ SÀRL des fins de son appel.

Simultanément, il forme un appel joint tendant à la réformation du chiffre 6 du dispositif du jugement entrepris, en ce sens que A_____ SÀRL soit condamnée à lui payer en sus un montant de 5'720 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1er novembre 2019. Il conclut à la confirmation des chiffres 1 à 5 du dispositif du jugement entrepris pour le surplus.

c. A_____ SÀRL a conclu au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions sur appel joint.

d. Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions sur appel et sur appel joint.

e. Elles ont été informées de ce que la cause était gardée à juger par plis du greffe du 19 novembre 2021.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure:

a. A_____ SÀRL est une société sise à C_____ (GE), dont le but est notamment le courtage en prêts hypothécaires, le courtage en assurances, la gestion de patrimoine et toutes opérations immobilières.

D_____ en est l'associé-gérant, avec pouvoir de signature individuelle. E_____ en est gérante, également avec signature individuelle.

b. Par contrat de travail à durée indéterminée signé le 4 septembre 2014, A_____ SÀRL a engagé B_____ en qualité de "chargé d'affaires prescription bancaire", soit de courtier en prêts hypothécaires, dès le 15 septembre 2014.

Concrètement, B_____ disposait d'un portefeuille d'apporteurs d'affaires (ou prescripteurs) qui lui signalaient les cas de personnes désireuses de souscrire un emprunt hypothécaire. L'activité de A_____ SÀRL consistait à proposer à ces personnes la meilleure offre de prêt hypothécaire parmi différents établissements bancaires. Lorsqu'un contrat de prêt était conclu, A_____ SÀRL percevait de l'établissement bancaire concerné une commission, dont elle reversait une partie à l'apporteur d'affaires.

La rémunération mensuelle de B_____ était constituée d'une avance sur commissions de 2'700 fr., ainsi que d'un montant fixe de 300 fr. brut. Les commissions dues étaient calculées sur une période de trois mois. Il était prévu que l'employé avait droit à 50% de la commission versée à l'employeuse, après déduction de la part reversée à un éventuel prescripteur, pour toute affaire de prêt immobilier apportée par l'employé. L'employé avait également droit à 40% de la commission versée à l'employeuse, après déduction de la part reversée à un éventuel prescripteur, pour toute affaire de prêt immobilier apportée par l'employeuse.

c. L'article 10 du contrat de travail prévoyait une clause de non-concurrence, à teneur de laquelle l'employé s'engageait à ne pas faire concurrence à l'employeuse "*et ce, même après la fin des rapports de travail*", sur le territoire des cantons de Genève et Vaud, ainsi que dans les départements français de Haute-Savoie (74) et de l'Ain (01). Cette interdiction était stipulée applicable pendant une durée d'un an dès la fin des rapports de travail. En cas de violation de cette obligation, l'employé s'engageait à payer à l'employeuse une indemnité équivalente à cinq salaires mensuels.

d. La collaboration de B_____ s'est déroulée à la satisfaction de A_____ SÀRL durant plusieurs années, l'employé disposant d'un réseau d'apporteurs d'affaires lui assurant des revenus confortables.

e. Par courrier du 26 avril 2019, B_____ a annoncé à A_____ SÀRL sa décision de démissionner pour le 30 juin 2019.

Par courrier du 13 mai 2019, A_____ SÀRL a indiqué à B_____ qu'il était libéré de l'obligation de travailler dès cette date, le solde de ses jours de vacances devant être pris pendant la période de libération. L'employeuse a rappelé à l'employé la teneur de la clause de prohibition de concurrence.

f. Par courriel du 28 juin 2019, A_____ SÀRL a transmis à B_____ son certificat de salaire, un décompte définitif de salaire à fin juin 2019, ainsi qu'un document concernant le transfert de sa prestation de libre-passage.

g. Par courriel du 1er juillet 2019, B_____ a contesté le solde des commissions établi par A_____ SÀRL.

Par courrier de son conseil du 21 août 2019, il a mis celle-ci en demeure de lui verser un montant de 53'343 fr. 45 à titre de commissions restant dues.

h. Après la fin des rapports de travail, B_____ a travaillé pendant quatre mois au sein de la société savoyarde F_____ SÀRL, qui possède également des locaux en Haute-Savoie.

Le 1er novembre 2019, il a créé la société G_____, dont le siège se trouve à H_____ en Savoie et qui est active dans le courtage immobilier et la gestion de patrimoine.

i. Après le départ de B_____, A_____ SÀRL a encore reçu différents courriels adressés à celui-ci, concernant des personnes recherchant des crédits hypothécaires.

Lorsque A_____ SÀRL a tenté de donner suite à ces courriels, leurs auteurs ont décliné cette proposition, indiquant notamment s'être trompés de destinataire.

j. A une date indéterminée, A_____ SÀRL a découvert qu'avant de quitter la société, B_____ avait transféré des fichiers personnels provenant de son espace utilisateur sur un lien qu'il a envoyé à son adresse de messagerie privée.

A_____ SÀRL a déposé une plainte pénale contre son ancien employé en relation avec ces agissements.

k. Par acte déposé au greffe de l'autorité de conciliation des prud'hommes le 28 octobre 2019, B_____ a assigné A_____ SÀRL en paiement d'une somme totale de 59'043 fr. 45 à titre de commissions et de dédommagement pour honoraires d'avocat avant procès.

Une audience de conciliation s'est tenue le 16 décembre 2019, sans succès, de sorte que l'autorisation de procéder a été délivrée à B_____.

l. Par acte déposé au greffe du Tribunal des prud'hommes le 23 janvier 2020, B_____ a formé contre A_____ SÀRL une demande tendant au paiement d'une somme totale de 62'728 fr. 25 plus intérêts, composée de 57'008 fr. 25 à titre de commissions impayées, avec intérêts à 5% l'an dès le 1er juillet 2019, et de 5'720 fr. à titre de compensation pour honoraires d'avocat avant procès.

A l'appui de sa demande, il a notamment produit un extrait du relevé d'activité de son conseil (*time-sheet*) arrêté au 3 juillet 2019, faisant état d'un total à cette date de 5'720 fr. pour 14 heures et 18 minutes d'activité.

Dans sa réponse, A_____ SÀRL a conclu au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions. Simultanément, elle a formé une demande reconventionnelle tendant au paiement de 37'500 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1er juillet 2019, à titre de peine conventionnelle. Elle a également conclu à ce qu'il soit fait interdiction à B_____ d'exercer une activité de conseil dans le domaine du courtage hypothécaire dans les cantons de Genève et Vaud, ainsi que dans les départements de l'Ain et de la Haute-Savoie, jusqu'au 20 juin 2020, sous la menace des peines de droit.

m. B_____ a conclu au déboutement de A_____ SÀRL des fins de sa demande reconventionnelle. Il a simultanément répliqué, portant le montant de ses prétentions en paiement de commissions à 59'490 fr., et persisté dans les conclusions de sa demande pour le surplus.

A_____ SÀRL a spontanément répliqué sur demande reconventionnelle et dupliqué sur demande principale, persistant dans ses conclusions. B_____ a dupliqué sur demande reconventionnelle, persistant également dans ses conclusions.

n. A_____ SÀRL a sollicité la suspension de la procédure prud'homale jusqu'à droit jugé sur la procédure pénale engagée contre B_____, ce à quoi celui-ci s'est opposé.

Le Tribunal a rejeté la requête de suspension par ordonnance du 16 septembre 2020.

o. A l'audience de débats principaux du 1er octobre 2020, B_____ a notamment déclaré avoir apporté son réseau d'apporteurs d'affaires à A_____ SÀRL lorsqu'il avait été engagé. Ces derniers l'appelaient directement sur son téléphone portable personnel, sans passer par la société. Il ne s'agissait donc pas du réseau d'apporteurs de celle-ci. Il n'avait jamais eu de téléphone portable professionnel. Sur trois cent quarante-deux dossiers traités pendant son engagement, six environ

provenaient du réseau de A_____ SÀRL. Ses prescripteurs à lui ne connaissaient pas D_____ et n'avaient jamais été en contact avec celui-ci. Ce qui faisait la différence sur le marché, c'était le réseau du courtier, sa façon de travailler et sa personnalité. Il n'avait pas reçu d'indemnité en contrepartie de la clause de non-concurrence.

A_____ SÀRL a pour sa part reconnu devoir à son ancien employé la somme de 39'672 fr. 80 selon un décompte de commissions actualisé à fin septembre 2020 et des relevés de la banque débitrice, qu'elle a versés à la procédure. Cette somme devait cependant être compensée avec le montant de la peine conventionnelle qu'elle réclamait. Elle avait eu des soupçons de violation de la clause de non concurrence en juin 2019, lorsqu'elle avait reçu un courriel d'une personne qui disait vouloir s'adresser directement à B_____. La violation de la clause en question se matérialisait par la décision des prospects de ne travailler qu'avec le précité. Après la fin de son contrat, celui-ci avait exercé une activité similaire durant une année en Haute-Savoie, même si son nouvel employeur puis sa société étaient basés en Savoie. Il était exact que B_____ avait apporté son réseau d'apporteur d'affaires quand il avait rejoint A_____ SÀRL.

p. Le Tribunal a ordonné à A_____ SÀRL de produire un certain nombre de pièces comptables, dont l'intégralité des comptes de commissions dues à B_____ pour les trois dernières années.

A_____ SÀRL a produit divers bilans et tableaux, indiquant ne pas disposer de service comptable délivrant le solde des documents réclamés. Sur la base de tableaux récapitulatifs de commissions, elle a notamment reconnu devoir à B_____ une somme actualisée de 41'328 fr. 29, qu'elle a déclaré opposer en compensation.

B_____ a contesté la valeur probante des documents ainsi versés à la procédure, au motifs que les comptes produits n'étaient pas audités et que les tableaux récapitulatifs ne permettaient pas de vérifier exhaustivement l'intégralité des commissions qu'il avait générées

q. Le Tribunal a également procédé à des enquêtes.

q.a Entendue comme témoin, une apporteuse d'affaires a notamment déclaré avoir travaillé avec B_____ avant, pendant et après son engagement auprès de A_____ SÀRL, parce qu'il lui donnait satisfaction. Il était très réactif et faisait bien son travail. Elle désirait travailler avec lui quel que soit son employeur. Elle avait elle-même un contrat avec A_____ SÀRL en tant que partenaire. Elle avait cependant eu un différend avec celle-ci, car la société avait refusé de lui verser une commission de 800 fr. environ, au motif qu'il n'y avait pas de trace écrite de son intervention. A_____ SÀRL avait ensuite maintenu son refus de la rémunérer, bien qu'elle ait retrouvé des justificatifs de son intervention. Un autre

différend avec A_____ SÀRL s'était cependant réglé car elle avait pu fournir des preuves écrites de son intervention (tém. I_____, p.-v. d'enquêtes du 28 octobre 2020, p. 5).

q.b Egalement entendu comme témoin, un courtier ayant été collègue de D_____ entre 2005 et 2008 a notamment indiqué qu'il était possible que le lieu d'exercice d'une activité de courtage en prêts immobiliers ne corresponde pas au lieu d'enregistrement de la société concernée. Lui-même possédait une société enregistrée à L_____ (Rhône), mais exerçait dans des locaux situés à M_____ et N_____ (Haute-Savoie; tém. J_____, p.-v. d'enquêtes du 12 novembre 2020, p. 2).

q.c Le responsable de l'entreprise informatique mandatée par A_____ SÀRL pour vérifier les opérations effectuées par B_____ a quant à lui déclaré au cours de son témoignage que des fichiers avaient été supprimés et que c'était en les récupérant qu'il avait vu qu'il y avait un lien envoyé sur l'adresse de messagerie personnelle de B_____. Sans l'intervention d'un informaticien, A_____ SÀRL n'aurait pas pu se rendre compte que des fichiers avaient disparu de l'espace utilisateur de l'employé, ni qu'un lien avait été envoyé à son adresse de messagerie privée (tém. K_____, p.-v. d'enquêtes du 28 octobre 2020, p. 3).

q.d Entendue en qualité de représentante de A_____ SÀRL, E_____ a notamment déclaré que le suivi opérationnel des clients de la société était assuré par B_____. Celui-ci avait été engagé pour développer un portefeuille se composant d'apporteurs d'affaires. Les liens unissant ces derniers et les employés commerciaux étaient des relations privilégiées. De ce fait, il était difficile d'obtenir des coordonnées (décl. E_____, p.-v. d'enquêtes du 28 octobre 2020, p. 4).

r. A l'audience de plaidoiries finales du 15 avril 2021, les parties ont persisté dans leurs conclusions sur demande principale et sur demande reconventionnelle.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a gardé la cause à juger.

D. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a considéré qu'en tant qu'elles excédaient le montant de 41'328 fr. 29 reconnu comme dû par l'employeuse, les prétentions de l'employé en paiement de commissions et d'honoraires de courtage étaient infondées. Le contrat conclu entre les parties ne prévoyait notamment pas que les commissions restant dues par l'employeuse aux apporteurs d'affaires, mais qui n'avaient pas été versées en raison de l'absence de justificatifs démontrant leur intervention, reviendraient à l'employé. Partant, l'employé pouvait uniquement prétendre à ce titre au paiement du montant de 41'328 fr. 29 susvisé.

S'agissant de la somme de 5'720 fr. plus intérêts réclamée à titre d'honoraires d'avocat avant procès, la procédure n'avait pas mis en évidence une quelconque

faute de l'employeuse, dont celle-ci serait appelée à répondre par la prise en charge des frais d'avocat antérieurs au dépôt de la requête de conciliation. L'employé devait dès lors être débouté de ses conclusions sur ce point.

Concernant les prétentions reconventionnelles de l'employeuse pour violation de la clause contractuelle de prohibition de concurrence, l'employeuse avait reconnu que l'employé avait apporté sa propre clientèle. Elle ne démontrait pas que l'employé aurait eu connaissance de sa propre clientèle durant les rapports de travail. Dès lors, une des conditions de validité de la clause de prohibition de concurrence litigieuses n'était pas réalisée et celle-ci ne pouvait donc pas être opposée à l'employé, ni produire aucun effet. Le paiement de la peine conventionnelle prévue par cette disposition ne pouvait notamment pas être exigé de l'employé, ni opposé en compensation. A supposer même que l'employé connût la clientèle de l'employeuse, la clientèle propre de l'employé lui était fidèle en raison de ses compétences professionnelles et des bonnes relations qu'elle entretenait avec lui. Le réseau d'apporteur d'affaires de l'employé ne connaissait par ailleurs pas son employeuse. Pour ces raisons également, la validité de la clause de prohibition de concurrence litigieuse devait être niée.

EN DROIT

1. **1.1** Interjeté contre une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC), auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ), dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 94 al. 1, art. 308 al. 2 CPC), dans le délai utile de trente jours et selon la forme prescrite par la loi (art. 142 al. 1, art. 145 al. 1 let. b et art. 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

1.2 Formé dans la réponse à l'appel (art. 313 al. 1 CPC), dans le respect des formes énoncées ci-dessus, l'appel joint est également recevable.

Par souci de simplification et pour respecter le rôle initial des parties en appel, l'employeuse sera ci-après désignée en qualité d'appelante et l'employé en qualité d'intimé.

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

La valeur litigieuse en première instance étant supérieure à 30'000 fr. (art. 94 al. 1 CPC), la procédure ordinaire s'applique et le procès est régi par la maxime des débats, qui prévoit que les parties allèguent les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et produisent les preuves qui s'y rapportent (art. 55 al. 1 CPC, art. 243 et art. 247 al. 2 CPC *a contrario*).

2. L'appelante reproche principalement au Tribunal d'avoir nié la validité de la clause de prohibition de concurrence figurant dans le contrat conclu par les parties et d'avoir considéré en conséquence que les prétentions de l'intimé n'étaient pas

compensées par le montant de la peine conventionnelle prévue par ladite clause, alors même que l'intimé avait admis n'en avoir pas respecté les termes.

2.1 L'art. 340 al. 1 CO prévoit que 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.

Selon l'art. 340 al. 2 CO, 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.

2.1.1 D'après la jurisprudence, 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 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; arrêt du Tribunal fédéral 4A_286/2017 du 1er novembre 2017 consid. 2.1).

En revanche, la situation est différente lorsque l'employé fournit des prestations qui sont principalement caractérisées par ses compétences personnelles, de sorte que le client accorde une plus grande importance à ces compétences 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_286/2017 cité 2017 consid. 2.1; 4A_680/2015 du 1er juillet 2016 consid. 2.1; 4A_466/2012 du 12 novembre 2012 consid. 3.2).

2.1.2 S'agissant de la clientèle, celle-ci comprend l'ensemble des personnes physiques et morales qui entrent en relation d'affaires avec l'employeur pour acheter des marchandises ou bénéficier de services et qui participent ainsi à la valeur et au *goodwill* de l'entreprise (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 4ème éd., 2019, p. 909; FAVRE MOREILLON, Guide pratique, Droit du travail, Aspects juridiques et pratiques, 2ème éd., 2006, p. 215). Par connaissance, on vise les relations entre le salarié et la clientèle. Il faut que, dans le cadre de son travail, le

salarié ait des contacts avec les clients ou à tout le moins connaisse leurs souhaits et préférences, de sorte que, si ceux-ci lui passaient une commande, il serait en mesure de satisfaire à leurs besoins de manière plus efficace, grâce aux connaissances acquises chez son ancien employeur (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 910; FAVRE MOREILLON, *op. cit.*, p. 216).

2.1.3 La validité de la clause de prohibition de concurrence est soumise à la condition que l'utilisation des renseignements (comme la connaissance de la clientèle) est de nature à causer à l'employeur un préjudice sensible (art. 340 al. 2 *in fine* CO). Cette norme n'exige pas la preuve d'un dommage effectif (arrêt du Tribunal fédéral 4C.163/1993 du 9 décembre 1993 consid. 2b). Il est nécessaire qu'il y ait une relation de causalité adéquate entre les connaissances acquises et le risque de causer un préjudice sensible à l'ancien employeur (arrêt du Tribunal fédéral 4A_466/2012 du 12 novembre 2012 consid. 3.2 et 4.1).

2.2 En l'espèce, l'appelante ne conteste pas que l'intimé ait travaillé avec son propre réseau d'apporteurs d'affaires lorsqu'il était à son service, comme l'a retenu le Tribunal. Elle ne soutient pas que l'intimé aurait eu connaissance, dans le cadre de son activité, de l'identité de prescripteurs attitrés de la société employeuse, susceptibles d'être détournés à son profit pour poursuivre ses activités, à l'instar de la clientèle visée par les principes rappelés sous consid. 2.1.1 ci-dessus. Devant le Tribunal, l'appelante a notamment admis que l'intimé disposait de son propre réseau d'apporteur d'affaires quand il l'avait rejointe et la seule apporteuse d'affaires entendue comme témoin a déclaré que, si elle avait pu faire des affaires avec l'appelante, elle était néanmoins déjà relation avec l'intimé avant qu'il n'entre au service de celle-là.

L'appelante ne conteste pas non plus que le réseau d'apporteurs d'affaires de l'intimé lui soit fidèle en raison de ses compétences professionnelles et des bonnes relations qu'il entretient avec lui. Au cours de son témoignage, l'apporteuse d'affaires susvisée a notamment déclaré qu'elle souhaitait faire des affaires avec l'intimé quel que soit son employeur. Une représentante de l'appelante a elle-même reconnu que les employés tels que l'intimé entretenaient avec les apporteurs d'affaires des relations privilégiées, auxquelles l'employeur n'avait pas nécessairement accès.

Dans ces conditions, il faut comme le Tribunal admettre que la clause de prohibition de concurrence dont se prévaut l'appelante ne peut pas être opposée à l'intimé en relation avec le réseau d'apporteurs d'affaires lui permettant de poursuivre ses activités, faute pour ce réseau de constituer une clientèle de l'appelante, dont l'intimé aurait eu connaissance dans le cadre de son emploi, au sens des principes rappelés ci-dessus. Le préjudice invoqué par l'appelante à ce propos ne résulte pas du fait que l'intimé bénéficierait désormais de ses liens établis avec le réseau de prescripteurs de l'appelante; il est seulement la

conséquence du fait que l'intimé ne met plus son propre réseau d'apporteurs d'affaires et ses compétences professionnelles au service de l'appelante. Or, un tel préjudice ne suffit pas à justifier une interdiction de concurrence, conformément aux principes rappelés ci-dessus.

2.3 L'appelante reproche au Tribunal de ne pas avoir retenu que sa clientèle ne se limitait pas au réseau de prescripteurs sur lequel elle pouvait compter, mais comprenait aussi les différents établissements bancaires avec lesquels elle serait liée par des conventions de commissionnement. L'appelante ne démontre cependant pas que l'intimé aurait poursuivi ses activités en adressant les personnes cherchant un crédit hypothécaire aux établissements bancaires avec lesquels elle est elle-même en relation. A supposer que tel soit le cas, il ne paraît pas conforme au cours ordinaire des choses, ni à l'expérience de la vie, que les banques avec lesquelles traite habituellement l'appelante refusent de poursuivre leurs relations avec elle, ou le fassent à des conditions moins favorables, si elles acceptent également désormais des clients proposés par l'intimé pour son propre compte. Rien n'indique en effet que les établissements bancaires concernés se trouvent dans une relation d'exclusivité avec les courtiers tels que l'appelante ou l'intimé; il paraît au contraire hautement vraisemblable que ces établissements acceptent indifféremment les clients proposés par l'une ou par l'autre, en plus de ceux proposés par nombre d'autres courtiers.

Ainsi, non seulement l'existence d'un préjudice sensible résultant du recours allégué de l'intimé aux services d'établissements bancaires également utilisés par l'appelante n'est pas concrètement démontrée, mais un tel recours n'apparaît pas susceptible de causer à l'appelante un tel préjudice. En d'autres termes, l'existence d'un lien de causalité adéquate entre la connaissance que l'intimé a pu acquérir des établissements bancaires utilisés par l'appelante au cours de son emploi et un éventuel préjudice subi aujourd'hui par l'appelante ne peut pas être retenue. Par conséquent, la clause de prohibition de concurrence litigieuse ne peut pas davantage être opposée à l'intimé pour ce motif.

2.4 Il s'ensuit que la clause de prohibition litigieuse n'est pas opposable à l'intimé, et ce que les violations de celle-ci dénoncées par l'appelante aient eu lieu avant ou après la fin des rapports de travail. S'il est en effet exact que le libellé de ladite clause laisse entendre que celle-ci avait vocation à s'appliquer également pendant la durée du contrat de travail, comme le relève l'appelante, l'absence de clientèle de celle-ci, dont l'intimé aurait pu prendre connaissance au cours de son emploi et qu'il aurait pu détourner de manière à lui causer un préjudice sensible, vaut aussi bien pour la durée des relations contractuelles que pour la période suivant la fin de celles-ci.

2.5 Durant les rapports de travail, l'exercice d'une activité concurrente est certes susceptible de constituer une violation de l'obligation de fidélité de l'employé envers son employeuse (cf. art. 321a al. 3 CO; ATF 138 III cité consid. 2.3.5).

En l'occurrence, les allégations de l'appelante selon lesquelles l'intimé aurait *de facto* cessé toute activité avant la fin des rapports contractuels et ne lui aurait plus apporté de client pour se consacrer uniquement au développement de ses propres affaires ne sont cependant pas vérifiées. Le seul fait que l'intimé ait transféré des données, dont on ignore la nature, de son espace utilisateur professionnel vers sa messagerie privée avant de donner sa démission, ne permet notamment pas de conclure à l'exercice d'une activité concurrente durant le délai de congé. Les courriels reçus par l'appelante après le départ de l'intimé, auxquels celle-ci a tenté en vain de donner suite, ne démontrent pas non plus que l'intimé aurait nécessairement entamé une activité concurrente avant la fin de son contrat de travail. A supposer que l'intimé ait effectivement tenté d'exercer une telle activité, l'appelante n'allègue par ailleurs pas le préjudice qu'elle aurait subi de ce fait, ni n'apporte aucun élément susceptible de le chiffrer. Elle se réfère à la seule peine conventionnelle prévue par la clause de non-concurrence litigieuse pour s'opposer aux prétentions salariales de l'intimé. Or, rien n'indique que le préjudice que l'intimé aurait pu concrètement causer à l'intimée en exerçant une activité concurrente avant la fin des rapports de travail serait nécessairement équivalent, ou même proportionnel, au montant de ladite peine conventionnelle.

2.6 Il s'ensuit que l'appelante ne peut opposer aux prétentions salariales de l'intimé une quelconque peine conventionnelle ni une créance en dommages-intérêts, en relation avec l'exercice par celui-ci d'une possible activité concurrente. Le jugement entrepris sera donc confirmé en tant que qu'il a retenu que de tels montants ne peuvent être opposés en compensation et l'appelante sera déboutée des fins de son appel sur ce point.

3. L'appelante conteste subsidiairement le point de départ des intérêts dus sur les sommes allouées à l'intimé à titre de commissions impayées.

3.1 La loi prévoit que l'employeur paie au travailleur le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat-type de travail ou par une convention collective (art. 322 al. 1 CO). S'il est convenu que le travailleur a droit à une provision sur certaines affaires, elle lui est acquise dès que l'affaire a été valablement conclue avec le tiers (art. 322b al. 1 CO).

A la fin du contrat de travail, toutes les créances qui en découlent deviennent exigibles (art. 339 al. 1 CO). Pour ces créances, l'intérêt moratoire au taux de 5% est dû dès la fin des rapports de travail, sans qu'une mise en demeure ne soit nécessaire (arrêts du Tribunal fédéral 4A_474/2010 du 12 janvier 2011 consid. 2.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 4C.414/2005 du 29 mars 2006 consid. 6).

Selon l'art. 339 al. 2 CO, lorsque le travailleur a droit à une provision pour des affaires dont l'exécution a lieu entièrement ou partiellement après la fin du contrat, l'exigibilité peut être différée par accord écrit, mais en général pour six mois au plus; l'exigibilité ne peut pas être différée de plus d'une année s'il s'agit d'affaires donnant lieu à des prestations successives, ni de plus de deux ans s'il s'agit de contrats d'assurance ou d'affaires dont l'exécution s'étend sur plus d'une demi-année.

3.2 En l'espèce, le contrat de travail prévoyait que l'intimé percevrait mensuellement des avances sur commissions et que le solde des commissions dues serait calculé sur une période de trois mois. Ce contrat ne contient pas de disposition particulière pour les commissions relatives aux affaires qui ne seraient formellement conclues et/ou rémunérées qu'après la fin du contrat. Pour cette raison, le Tribunal a considéré à bon droit qu'il n'avait pas été dérogé aux principes généraux et que l'ensemble des commissions dues à l'intimé demeurait exigible dès la fin du contrat, soit en l'occurrence dès 1er juillet 2019, conformément aux dispositions et principes rappelées ci-dessus.

A supposer qu'il faille déduire des dispositions contractuelles susvisées que le paiement de certaines commissions ne dût intervenir qu'après la fin des rapports de travail, l'appelante ne précise pas quelles seraient les affaires concernées, ni les dates à partir desquelles le paiement de commissions relatives à ces affaires seraient dues. Par conséquent, le grief sera rejeté et le jugement entrepris sera confirmé en tant qu'il a condamné l'appelante à s'acquitter d'intérêts dès la fin des rapports de travail, étant précisé que cette seule échéance entraînait la demeure de l'appelante pour l'entier des sommes restant dues à l'intimé, conformément aux principes rappelés ci-dessus.

4. L'intimé ne conteste pas le montant qui lui a été alloué à titre de solde de commissions. Sur appel joint, il reproche au Tribunal de l'avoir débouté de ses prétentions en remboursement des frais d'avocat encourus avant procès et conclut au paiement d'une somme de 5'720 fr. plus intérêts à ce titre.

4.1 Lorsque le dommage éprouvé par le créancier est supérieur à l'intérêt moratoire, le débiteur est tenu de réparer également ce dommage, s'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable (art. 106 al. 1 CO).

Le dommage supplémentaire au sens de cette disposition correspond à l'intérêt que l'exécution de l'obligation en temps utile pouvait représenter pour le créancier et résulte aussi bien d'une perte subie (*damnum emergens*) que d'un gain manqué (*lucrum cessans*). A ce dernier titre, le créancier peut réclamer la réparation du dommage qu'il a subi, voire subit encore, pour avoir été privé, respectivement être toujours privé, du fait de la demeure de son débiteur, de la possibilité de placer son argent à un taux supérieur à celui de l'intérêt moratoire (arrêt du Tribunal

fédéral 4C.459/2004 du 2 mai 2005 consid. 3.1; 4C.141/1993 du 19 août 1994, consid. 4a et les références citées). Comme la loi présume que le dommage est de 5 % (art. 73 al. 1 et 104 al. 1 CO), il appartient au créancier d'apporter la preuve concrète d'un dommage supérieur (art. 106 CO en relation avec l'art. 8 CC; cf. ATF 123 III 241 consid. 3a; arrêt 4C.141/1993 du 19 août 1994, consid. 4).

Les frais d'avocat antérieurs au procès peuvent constituer un élément du dommage, mais uniquement s'ils étaient justifiés, nécessaires et adéquats pour faire valoir une créance et seulement dans la mesure où ils ne sont pas inclus dans les dépens (ATF 139 III 190 consid. 4.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_264/2015 du 10 août 2015 consid. 3).

4.2 En l'espèce, les prétentions de l'intimé au titre des honoraires d'avocat encourus avant procès ne sont pas concrètement étayées par une note d'honoraires de son conseil, mais par un simple relevé d'activité de celui-ci pour la période concernée. Il n'est dès lors pas certain que l'intimé ait eu à s'acquitter de la totalité des montants indiqués sur ce relevé et ses prétentions en indemnisation d'un dommage supplémentaire doivent être rejetées pour ce motif déjà.

Il apparaît par ailleurs qu'à l'issue du présent procès en appel, les intérêts moratoires dus sur les sommes allouées à l'intimé représentent une somme de l'ordre de 5'680 fr. (41'329 fr. x 5% x 2.75 ans), laquelle est pratiquement égale au montant de 5'720 fr. réclamé par celui-ci à titre de dommage effectif. Or, l'intimé ne démontre pas qu'il lui aurait été possible de réaliser un quelconque gain en plaçant ladite somme dans l'intervalle, ce qui paraît hautement invraisemblable compte tenu des taux d'intérêts pratiquement nuls, voire négatifs, pratiqués par les établissements financiers depuis plusieurs années.

Il faut donc admettre que le dommage subi par le demandeur, y compris ses frais allégués d'avocat avant procès, n'excède pas l'intérêt moratoire de 5% qui lui a été alloué par le Tribunal. Le jugement entrepris sera dès lors confirmé en tant qu'il a débouté l'intimé de ses prétentions à ce titre.

5. Les parties succombant pour l'une dans son appel, pour l'autre dans son appel joint, le jugement entrepris sera intégralement confirmé.

6. La valeur litigieuse en appel étant inférieure à 50'000 fr. (art. 94 al. 1 CPC), il ne sera pas perçu de frais judiciaires (art. 114 let. c CPC; art. 71 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RTFMC).

Il n'est en outre pas alloué de dépens ni d'indemnité pour la représentation en justice dans les causes soumises à la Juridiction des prud'hommes (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre des prud'hommes, groupe 4 :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 16 août 2021 par A_____ SÀRL contre le jugement JTPH/212/2021 prononcé le 10 juin 2021 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/24927/2019-4.

Déclare recevable l'appel joint formé par B_____ contre ce même jugement.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Dit qu'il n'est pas perçu des frais judiciaires ni alloué de dépens.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Madame Nadia FAVRE, juge employeur; Madame Ana ROUX, juge salariée; Madame Chloé RAMAT, greffière.

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

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

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

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