REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**C/3845/2018-1** **CAPH/14/2021**

# ARRÊT

# DE LA COUR DE JUSTICE

## Chambre des prud'hommes

## DU 19 JANVIER 2020

Entre

**Monsieur A_____**, domicilié c/o B_____, chemin _____[GE], appelant et intimé d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 18 décembre 2019, comparant par M^e^ Daniela LINHARES, avocate, LBG Avocats, galerie Jean-Malbuisson 15, case postale 5522, 1211 Genève 11, en l'Étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

**C_____ SA**, sise _____[GE], appelante et intimée, comparant par M^e^ Christian LUSCHER, avocat, CMS von Erlach Poncet SA, rue Bovy-Lysberg 2, case postale 5824, 1211 Genève 11, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 28 janvier 2021.

## EN FAIT

**A.** **a.** C_____ SA est une société anonyme inscrite au Registre du commerce genevois, qui a pour but l'achat, la vente, la fabrication de tous appareils destinés à la régénération des eaux et de l'air, la mise en valeur et exploitation de tous brevets, procédés ou marques de fabrique se rattachant à ce but, notamment l'exploitation de tous procédés électrophysiques d'épuration des eaux et entreprise générale de constructions s'y rattachant.

Elle compte une vingtaine d'employés.

**b.** A compter du 1er mars 2012, A_____ s'est engagé au service de C_____ SA en qualité de monteur polyvalent, moyennant un salaire annuel de 69'000 fr. brut auquel s'ajoutait une indemnité panier de 3'360 fr. (salaire mensuel porté à 6'100 fr. en dernier lieu, selon déclaration de A_____ au Tribunal).

Le contrat de travail conclu entre les parties comportait la clause de non-concurrence suivante: "Le salarié s'engage à ne pas faire de concurrence à C_____ SA et ce même après la fin des rapports de travail. Cette clause implique que le salarié s'engage à ne faire ni en son nom propre ni au nom d'un tiers concurrence à C_____ SA. Cette interdiction est limitée à la clientèle répertoriée de l'entreprise. Elle est applicable pendant une durée de trois ans dès la fin des rapports de travail. Même dans des cas ponctuels seuls des accords écrits peuvent déroger à cette clause. En cas de violation de cette clause, le salarié devra payer à C_____ SA à titre de peine conventionnelle une indemnité de 40'000 fr., la preuve d'un dommage supplémentaire étant réservée. Le paiement de l'indemnité ne libère en aucun cas le salarié de ne pas faire concurrence et l'employeur peut exiger que celle-ci cesse".

Selon les déclarations de C_____ SA, tous les contrats de travail qu'elle établit comportent la clause susmentionnée.

**c.** C_____ SA allègue que A_____ avait connaissance de sa clientèle, auprès de laquelle il se rendait régulièrement pour effectuer son travail et des réparations, et ainsi des spécificités et des besoins des clients.

Ce dernier conteste avoir eu une telle connaissance. Il allègue qu'il avait pour activité la construction de piscines notamment, et qu'en sa qualité de technicien il n'intervenait que de manière ponctuelle chez des clients réguliers (vacances ou maladie de collègues "poolmen", chargés du suivi régulier hebdomadaire de l'entretien des piscines).

Il a déclaré au Tribunal que c'était le responsable du planning qui avait accès à la totalité du fichier de la clientèle, et répartissait le travail entre les 22 employés de l'entreprise.

**d.** Par lettre du 25 janvier 2017, A_____ a résilié son contrat de travail pour le 31 mars 2017.

Selon ses déclarations, son salaire mensuel était alors de 6'100 fr. versé treize fois l'an; il s'y ajoutait un panier de 280 fr. par mois. En 2015, il avait reçu un bonus de 1'000 fr.

**e.** Le 31 mars 2017, C_____ SA a rédigé un courrier à l'attention de A_____, relatif à divers points en relation avec la fin des rapports de travail; ce courrier comportait notamment le passage suivant: "Nous avons observé que vous travaillez en dehors de votre horaire pour la société D_____ Sàrl […] ceci en violation de l'article 14.3 de votre contrat de travail qui stipule que toute activité accessoire rémunérée, quelle que soit la nature de l'activité, doit faire l'objet d'une autorisation écrite de la direction."

Elle a allégué qu'un de ses employés avait aperçu, le 27 mars 2017, A_____ au volant d'un véhicule, dont les plaques minéralogiques lui avaient révélé que son détenteur était D_____ Sàrl, ce qui l'avait conduit à rédiger le courrier précité. Ce courrier était resté à l'état de projet, après que l'employé avait contesté toute activité concurrente et indiqué qu'il entendait s'engager au service de E_____; la lettre remise en définitive à A_____ avait donc été expurgée du paragraphe reproduit ci-dessus, mais comportait un rappel de la clause contractuelle de non-concurrence applicable après la fin des rapports de travail.

A_____ a contesté les allégués précités.

A l'audience du Tribunal, le représentant de C_____ SA a déclaré que le précité avait refusé de signer le projet de lettre qui lui avait été soumis, indiquant qu'il n'avait fait que donner un coup de main à un ami.

**f.** A compter du 1er avril 2017, A_____ s'est engagé au service de D_____ Sàrl (dont le but social est achat, vente, fabrication et installation de tout appareil destiné au traitement et à la régénération d'eaux, ainsi que toutes activités similaires ou y relatives; exploitation d'une entreprise générale de construction dans le secteur des stations de traitement de l'eau; réalisation des travaux publics en parcs et jardins) en qualité de technicien en aménagement extérieur.

Il allègue qu'il n'est pas actif dans le domaine des piscines dont s'occupe D_____ Sàrl.

Il a déclaré au Tribunal qu'il s'occupait de l'arrosage automatique et des aménagements extérieurs (terrasses, murs en pierres, jardins, etc. ). Il savait que son contrat de travail avec C_____ SA comportait une clause de non concurrence qui lui interdisait de travailler pour les clients de celle-ci "mais pas pour une autre entreprise de piscine". La société D_____ Sàrl l'avait contacté en 2017; après qu'il leur avait signalé l'existence de sa clause de non-concurrence, il lui avait été répondu qu'il n'irait pas chez d'anciens clients de C_____ SA s'il y en avait.

**e.** C_____ SA allègue que A_____, quand il était à son service, est intervenu au domicile de ses clients F_____ à G_____ (VD), H_____ à I_____ et J_____.

Elle a produit un relevé dont résulte que le précité (qui n'a pas contesté la teneur de la pièce) est intervenu auprès de sa cliente F_____ à 15 reprises entre le 19 juin et le 30 octobre 2015, ainsi qu'à 8 reprises entre le 22 avril et le 4 novembre 2016.

Elle a déposé des extraits de sa comptabilité, qui révèlent un chiffre d'affaires 2016 pour la cliente F_____ de 16'448 fr. 87, pour les clients H_____ de 8'742 fr. 16 et pour les clients J_____ de 8'257 fr. 95 (20'522 fr. 25 en 2015, donc une moyenne de 14'440 fr.).

Elle a chargé un détective privé d'une surveillance de A_____. Aux termes du rapport du détective privé, le précité a été vu travailler aux domiciles respectifs des clients F_____ et H_____, à des dates comprises entre le 8 et le 20 mai 2017.

Après avoir partiellement contesté les allégués de son ancien employeur, A_____ les admet, à raison de dix passages en trois saisons au domicile des clients H_____ (ou des propriétaires précédents), et de vingt-cinq passages en deux saisons au domicile des clients F_____.

Au sujet du client J_____, l'un des administrateurs de C_____ SA (K_____) a déclaré que ledit client lui avait signalé en 2017: "Maintenant je travaille avec Monsieur A_____".

Le témoin F_____ a déclaré avoir conclu un contrat avec D_____ Sàrl, qu'elle avait connue par l'entremise de son père, à compter de la saison d'été 2017, après avoir été relativement insatisfaite des services de C_____ SA.

Selon le témoin L_____, c'est un voisin des clients F_____ qui leur avaient recommandé D_____ Sàrl.

Le témoin M_____, employé de C_____ SA en qualité d'aide-monteur depuis 2012, a déclaré que A_____ avait pris des clients chez qui il effectuait de

l'entretien. Son ancien collègue passait derrière lui et récupérait des clients, il avait été malhonnête.

Le témoin H_____ a déclaré qu'elle avait, en avril 2017, résilié son contrat avec C_____ SA en raison de ses prix, deux fois plus élevé que ceux de concurrents, auxquels elle avait demandé des devis, dont D_____ Sàrl. A_____ venait chez elle lorsqu'il travaillait pour C_____ SA. Elle pensait que le précité n'était venu qu'une fois depuis qu'elle avait mandaté D_____ Sàrl, qui dépêchait un autre de ses collaborateurs.

Le témoin L_____, employé et propriétaire de D_____ Sàrl, a déclaré que A_____ était chargé des aménagements extérieurs et espaces verts autour des piscines et qu'il s'occupait également d'entretenir des piscines, mais pas au domicile des clients F_____ et H_____, où il se rendait lui-même ou envoyait un autre des employés. Il comptait un client J_____. A_____ ne lui avait pas remis de liste des clients de C_____ SA ni ne l'avait mis en contact avec ces clients.

Le témoin N_____, employé de D_____ Sàrl d'avril 2017 à juillet 2019, a déclaré s'être occupé des piscines des clients H_____ et F_____; il ne savait pas si A_____ était allé chez ces clients en son absence. Il ignorait comment ceux-ci étaient entrés en contact avec l'entreprise.

**B.** Le 9 février 2018, C_____ SA a saisi l'Autorité de conciliation du Tribunal des prud'hommes d'une action en cessation d'une activité concurrente, en exécution de clause de prohibition de concurrence et en paiement, dirigée contre A_____.

Au bénéfice d'une autorisation de procédure délivrée le 6 avril 2018, elle a déposé au Tribunal des prud'hommes une demande par laquelle elle a conclu à ce que soit interdit à A_____ d'entrer en relation d'affaires avec sa clientèle, à Genève et dans le canton de Vaud, sous la menace de la peine de l'art. 292 CP, à ce que le précité soit condamné à lui verser 40'000 fr. à titre de peine conventionnelle et 118'893 fr. à titre de dommage supplémentaire, avec suite d'intérêts moratoires dès le 31 mars 2017, de frais et de dépens.

Elle a notamment exposé que le montant de 118'893 fr. représentait le chiffre d'affaires cumulé calculé sur trois ans pour les trois clients F_____, H_____ et J_____, en fonction des montants 2016 pour les deux premiers et la moyenne 2015 et 2016 pour le troisième (soit [16'448 fr. 87 + 8'742 fr. 16 + 14'440 fr.] x 3).

Par réponse, A_____ a conclu à ce que soit constatée la nullité de la clause de non-concurrence, subsidiairement à ce que cette clause soit réduite à une année dans le canton de Vaud et à ce que la peine conventionnelle soit fixée à deux mois de salaire, et au déboutement de C_____ des fins de sa demande pour le surplus.

A l'audience du 2 octobre 2019, les parties ont plaidé. C_____ SA a réduit ses conclusions en dommage supplémentaire à 30'100 fr. (14'800 fr. en lien avec les époux F_____, 7'800 fr. en lien avec les époux H_____, 7'500 fr. en lien avec les époux J_____, montant correspondant au gain manqué soit 30% du chiffre d'affaires sur trois ans). A_____ a persisté dans ses conclusions.

Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

**C.** Par jugement du 18 décembre 2019, expédié pour notification le même jour, le Tribunal des prud'hommes a condamné A_____ à verser à C_____ SA 5'000 fr. avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 9 juin 2017 (ch. 2), et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 3). Elle a arrêté les frais de la procédure à 1'628 fr., compensés avec l'avance opérée, les a mis à la charge de A_____, condamné à rembourser C_____ SA de son avance et à verser à l'ETAT DE GENEVE 40 fr., dit qu'il ne serait pas alloué de dépens (ch. 4 à 9) et débouté les parties de toute autre conclusion sur les frais.

En substance, le Tribunal a retenu que la clause de non-concurrence de l'employé était valable et avait été violée par ce dernier, qu'il n'y avait pas lieu à réduire la clause, que le dommage de l'employeur n'était pas démontré et que la peine conventionnelle était excessive de sorte qu'elle devait être fixée au montant de 5'000 fr.

**D.** Par acte du 31 janvier 2020, C_____ SA a formé appel contre le jugement précité. Elle a conclu à l'annulation des chiffres 2, 3 et 10 de celui-ci, cela fait à la condamnation de A_____ à lui verser 70'100 fr. avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 9 juin 2017, avec suite de frais. Elle a produit une pièce nouvelle (décomptes de salaires 2016 et 2017 de l'employé, dont elle déduit que le salaire annuel brut 2016 était de 85'391 fr. 75, forfait repas, treizième salaire, prime exceptionnelle et allocations).

Par acte du même jour, A_____ a également appelé de la décision susmentionnée. Il a conclu à l'annulation de celle-ci, cela fait à la constatation de la nullité de la clause de non-concurrence, subsidiairement à la réduction de ladite clause à une année limitée au canton de Vaud, et de la peine conventionnelle à deux mois de salaire, et en tout état au déboutement de C_____ SA de toutes ses conclusions, avec suite de frais. Il a conclu à l'irrecevabilité de la pièce nouvellement produite.

Chacune des parties a conclu au rejet de l'appel de son adversaire, et a persisté dans ses propres conclusions. Aux termes de leurs réplique et duplique respectives, elles en ont fait de même. C_____ SA a fait valoir qu'elle avait produit sa pièce nouvelle en raison de ce que le Tribunal avait retenu le montant du salaire initial de l'employé, sans tenir compte de l'augmentation intervenue.

Par avis du 18 mai 2020, les parties été informées de ce que la cause était gardée à juger.

## EN DROIT

**1.** Interjetés auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ), contre une décision finale (308 al. 1 let. a CPC), dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC), dans le délai utile de trente jours et selon la forme prescrite par la loi (art. 142 al. 1, 145 al. 1 let. b et 311 CPC), les appels sont recevables.

En ce qui concerne la pièce nouvellement déposée par l'appelante, il y a lieu d'observer qu'aucune des parties n'a régulièrement introduit d'allégué relatif au montant du salaire de l'employé. Celui-ci a, lors de sa déclaration au Tribunal, évoqué, sans être contredit, un montant supérieur à la rémunération fixée dans le contrat conclu au début de l'emploi (69'000 fr.) pris en compte par les premiers juges. S'agissant d'un fait ainsi établi, il a été porté dans l'état de fait dressé ci-avant; la pièce nouvellement produite n'est dès lors pas recevable (art. 317 al. 1 CPC).

**2.** L'appelant fait grief au Tribunal d'avoir admis la validité de la cause de non-concurrence, subsidiairement d'avoir retenu qu'il avait commis des actes de concurrence, et de ne pas avoir réduit le rayon et la durée de ladite clause.

L'appelante, pour sa part, reproche aux premiers juges d'avoir réduit la peine conventionnelle et d'avoir retenu qu'elle n'avait pas prouvé son dommage.

**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.

D'après la jurisprudence (ATF 138 III 67 consid. 2.2.1), 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.

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.** A teneur de l'art. 340a al. 1, 1re phrase, CO, la prohibition doit être limitée convenablement quant au lieu, au temps et au genre d'affaires, de façon à ne pas compromettre l'avenir économique du travailleur contrairement à l'équité.

Pour admettre le caractère excessif d'une interdiction de concurrence est déterminant le point de savoir si la prohibition compromet l'avenir économique du travailleur d'une manière qui ne peut se justifier par les intérêts de l'employeur (ATF 130 III 353 consid. 2).

**2.3.** Si la clause de non-concurrence est transgressée par le travailleur, l'employeur peut exiger notamment le paiement de la peine conventionnelle prévue par le contrat (art. 340b al. 2 CO). La clause pénale est soumise aux dispositions des art. 160 ss CO (arrêt du Tribunal fédéral 4A_466/2012 déjà cité, consid. 6.1). En application de l'art. 163 al. 3 CO, le juge doit réduire le montant de la peine conventionnelle dont la quotité est excessive. (ATF 133 III 43 consid. 3.3, consid. 5.2).

Dans l'application de l'art. 163 al. 3 CO et donc dans l'usage de son pouvoir d'appréciation (art. 4 CC) de la réduction des peines conventionnelles excessives, le juge doit observer une certaine réserve. Une intervention du juge dans le contrat ne se justifie que si le montant de la peine fixé est si élevé qu'il dépasse toute mesure raisonnable, au point de n'être plus compatible avec le droit et l'équité. Pour juger du caractère excessif de la peine conventionnelle, il ne faut pas raisonner abstraitement, mais, au contraire, prendre en considération toutes les circonstances concrètes de l'espèce. Il y a ainsi lieu de tenir compte notamment de la nature et de la durée du contrat, de la gravité de la faute et de la violation contractuelle, de la situation économique des parties, singulièrement de celle du débiteur. (arrêt du Tribunal fédéral 4A_268/2016 du 14 décembre 2016, consid. 5.1; ATF 133 III 201 consid. 5.2 et l'arrêt cité).

Le salaire annuel du travailleur constitue la limite supérieure de la clause pénale (arrêt du Tribunal fédéral 4A_466/2012 déjà cité, ibidem).

Un Tribunal lucernois a réduit la peine conventionnelle d'un employé qui n'occupait pas une position de cadre payé 5'000 fr. par mois, de 50'000 fr. à 20'000 fr. (JAR 2003 358). Une peine conventionnelle de six mois de salaire a été admise s'agissant d'un responsable dans le domaine des e-produits (arrêt du Tribunal fédéral 4C.44/2002 du 9 juillet 2002).

**2.4.** En l'espèce, il est constant que les parties ont stipulé une clause de non-concurrence dans le contrat de travail qui les liait. L'employé n'en conteste la validité que sous l'angle de la condition de la connaissance de clientèle et du préjudice sensible, admettant à raison que les autres conditions posées par la loi sont réalisées.

Dans la mesure où l'appelant se rendait au domicile de certains des clients de son employeur pour y effectuer des travaux d'entretien ou de maintenance des piscines, il avait concrètement connaissance d'une partie de la clientèle et des habitudes de celle-ci, quoi qu'il en dise; la circonstance qu'il n'avait pas de clients attitrés mais qu'il recevait l'indication de certains d'entre eux par son planning (ce qui résulte du témoignage de K_____) ne fait pas échec à la réalisation de cette connaissance concrète.

Quant à déterminer s'il se trouvait en situation de causer un préjudice sensible à l'employeur, il convient de rappeler qu'il s'est engagé dans une entreprise active dans un secteur similaire à celui de l'appelante alors qu'il avait, de fait, connaissance d'une partie de ses clients, comme déjà retenu ci-dessus. Pour le surplus, l'appelant ne s'attache pas à démontrer que la probabilité que l'appelante soit exposée à un préjudice sensible serait exclue *in casu* (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A_468/2016 du 6 février 2017, consid. 4). A cet égard, sa seule référence à la surface commerciale et financière de l'appelante ne convainc pas, compte tenu de la connaissance partielle de la clientèle dont il disposait. La condition de l'utilisation des renseignements de nature à causer à l'employeur un préjudice sensible est ainsi réalisée.

En ce qui concerne la limitation de ladite clause, l'appelant soutient que celle-ci s'imposait, sans critiquer de façon suffisante le jugement sur ce point, particulièrement sans exposer en quoi son avenir économique aurait été atteint d'une façon excessive. Ses déclarations selon lesquelles il entendait être actif dans le domaine des aménagements extérieurs et de l'arrosage automatique, et non dans celui des piscines tendent à montrer qu'il pouvait avoir une activité professionnelle lui correspondant hors du secteur exploité par l'appelante.

Au vu de ce qui précède, la clause de prohibition de concurrence contenue dans le contrat de travail ayant lié les parties est valable, comme l'ont retenu les premiers juges.

**2.5.** L'appelant conteste avoir commis un acte de concurrence au détriment de son ancien employeur, au motif s'agissant du client J_____ que celui-ci a été imprécisément désigné, s'agissant des clients H_____ qu'ils n'étaient ni réguliers ni anciens, et s'agissant des clients F_____ qu'il n'avait ni démarché ceux-ci ni travaillé avec eux par le truchement de son nouvel employeur. En ce qui concerne le premier cas, sa critique est sans portée, l'erreur commise par l'appelante dans le prénom de son client n'étant pas propre à ruiner la portée de la déclaration non contredite de la précitée, selon laquelle ledit client recourait désormais aux services de l'appelant. En ce qui concerne les deuxième et troisième cas, les motifs invoqués ne sont pas pertinents; l'ancienneté, la régularité, ou les contacts directs ne revêtent en effet pas de portée sous l'angle de l'acte de concurrence.

L'appelant a, par ces actes, enfreint la clause contractuelle qui lui interdisait de faire concurrence; il s'est donc exposé au paiement de la peine conventionnelle stipulée, comme l'ont retenu les premiers juges.

Ceux-ci ont considérablement réduit le montant convenu par les parties, sans exposer au demeurant comment ils ont arrêté la quotité de 5'000 fr. retenue. L'appelante critique cette réduction, relevant en particulier que le montant convenu contractuellement correspondait à moins de 50% du salaire annuel de son ancien employé, ce qui serait admissible au vu de la jurisprudence.

Il est exact que, sous l'angle purement arithmétique, la quotité de la clause pénale est conforme à la jurisprudence; lorsqu'il a été stipulé, le montant de 40'000 fr. - dont au demeurant aucune des parties n'a allégué comment il avait été arrêté - n'excédait en effet pas le salaire annuel, indemnité non comprise, de l'employé, qui était alors de 69'000 fr. Il convient cependant, dans cet examen, de tenir compte des éléments du cas d'espèce, au premier rang desquels la disproportion claire entre les situations économiques respectives d'un employé, relativement subalterne (dont le salaire annuel – de l'ordre de 82'000 fr. - a de peu dépassé le double de la quotité de la peine conventionnelle après quatre ans d'emploi), et d'une entreprise importante de la place, qui emploie une vingtaine d'employés et qui affirme elle-même que son modèle économique est durable. Par ailleurs, certes l'appelant a commis une faute en ne se tenant pas à la prohibition de concurrence convenue, mais rien au dossier n'indique que cette faute revêtirait une gravité particulière; les explications de l'appelant selon lesquelles il se représentait que sa propre activité, qui ne touchait qu'exceptionnellement à l'entretien de piscines, n'était pas visée est plausible, et aucun démarchage actif n'a été mis en évidence par les clients entendus comme témoin. Il est vrai aussi que l'employé était dans sa cinquième année de service lorsqu'il a mis fin à la relation d'emploi, ce qui lui

donnait une certaine assise dans l'entreprise et fondait une légitime confiance de l'employeur. Pour le surplus, le lien opéré par le Tribunal entre le montant de la clause et le dommage allégué par l'appelante n'est pas pertinent, puisqu'une telle clause a vocation à s'appliquer même sans dommage.

Enfin, la casuistique rappelée ci-dessus enseigne qu'une peine correspondant à six mois de salaire pour un employé qui n'a pas de fonction de responsable ne serait pas adéquate, tandis qu'une peine de 20'000 fr. pour un collaborateur non cadre rémunéré 5'000 fr. par mois (soit un montant de l'ordre de celui perçu par l'appelant au moment où il a souscrit la peine conventionnelle), qui s'était engagé à hauteur de 50'000 fr., est appropriée.

Au vu de ce qui précède, et dans le cadre du devoir de réserve qui s'impose au juge en la matière, il apparaît que le montant, fixé à 40'000 fr., au titre de la peine conventionnelle par les parties, n'est compatible avec le droit et l'équité qu'à concurrence de 15'000 fr. (ce qui correspond, peu ou prou, à un peu moins de trois mois du salaire initial de l'employé, s'approche donc de ses conclusions subsidiaires et se situe dans le même ordre de réduction que le précédent rapporté ci-avant).

Bien qu'elle prenne des conclusions qui ajoutent le montant estimé à celui résultant de la peine conventionnelle, pour atteindre une somme de 70'100 fr., l'appelante ne soutient pas, à bien la comprendre, que le dommage subi s'élèverait à cette quotité. Or, si le dommage excède la peine conventionnelle convenue, il doit être démontré par l'employeur (cf. AUBRY GIRARDIN, in DUNAND/MAHON, Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 20 ad art. 340b), ce que à quoi l'appelante ne s'est pas astreinte.

Sur ce point, l'appelante fait en effet valoir qu'elle aurait éprouvé un dommage qu'elle chiffre à 30'100 fr., en se fondant sur une estimation prenant en considération un pourcentage de l'ordre de 25% appliqué au chiffre d'affaires de 118'893 fr. sur trois ans lié aux clients F_____, H_____ et J_____. L'appelant conteste l'existence de ce dommage, ainsi que son calcul, notamment en observant que le chiffre d'affaires allégué, lequel résulte d'extraits de comptabilité non détaillés, prendrait en considération non seulement les contrats de maintenance mais également des travaux ponctuels. L'appelante le réfute, en soutenant que seul le client J_____ aurait connu des travaux exceptionnels en 2015, raison pour laquelle elle aurait réduit d'autant sa prétention. Ces quelques considérations sont suffisantes pour retenir que l'appelante n'a pas fourni d'éléments précis et probants pour quantifier, ne serait-ce que par approximation sur la base de l'art. 42 CO, le dommage qu'elle affirme avoir éprouvé du fait des actes de concurrence de son ancien employé.

L'appelante n'a pas donc pas démontré que le dommage effectif subi serait supérieur au montant retenu ci-dessus pour la peine conventionnelle.

En définitive, le chiffre 2 du dispositif de la décision attaquée sera annulé, et il sera statué à nouveau dans le sens que l'appelant sera condamné à verser 15'000 fr. à l'appelante, avec suite d'intérêts moratoires.

**3.** L'appelant fait encore grief aux premiers juges d'avoir mis à sa charge la totalité de frais de première instance, dont elle ne critique pas la quotité.

En l'occurrence, l'appelante a soumis au Tribunal des conclusions en cessation de concurrence et en paiement de 158'893 fr., réduites ultérieurement à 70'100 fr.

Elle a obtenu gain de cause sur le principe de son action, et, au terme de la présente décision, sur environ un quart de ses prétentions pécuniaires.

L'appel de l'appelant n'était pas soumis à frais, tandis que celui de l'appelante sera taxé à 500 fr., montant correspondant à l'avance opérée (art. 71 RTFMC).

Le montant total des frais sera compensé avec les avances effectuées, acquises à l'Etat de Genève.

L'appelant succombe entièrement, tandis que l'appelante obtient une partie de ses conclusions.

Il se justifie ainsi de répartir les frais de l'entier de la procédure par moitié entre les parties (art. 106 al. 2 CPC). L'appelant versera donc 1'044 fr. à l'appelante.

Les chiffres 5 à 10 du dispositif de la décision attaquée seront donc annulés, et il sera statué dans le sens de ce qui précède.

Il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,**
**La Chambre des prud'hommes, groupe 1:**

**A la forme :**

Déclare recevables l'appel formé par C_____ SA contre les chiffres 2, 3 et 10 du dispositif du jugement rendu le 18 décembre 2019 par le Tribunal des prud'hommes et l'appel formé par A_____ contre les chiffres 2, 5, 7 et 8 dudit dispositif.

**Au fond :**

Annule les chiffres 2, 5, 7 et 8 du dispositif de ce jugement.

Statuant à nouveau:

Condamne A_____ à verser à C_____ SA 15'000 fr. nets avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 9 juin 2017.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais des deux instances**:

Arrête les frais de première et de seconde instance à 2'088 fr., compensés avec les avances opérées, acquises à l'Etat de Genève.

Les met à la charge de C_____ SA à concurrence de 1'044 fr. et à celle de A_____ à concurrence de 1'044 fr.

Condamne A_____ à verser 1'044 fr. à C_____ SA.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

**Siégeant :**

Madame Sylvie DROIN, présidente; Monsieur Pierre-Alain L'HÔTE, juge employeur; Monsieur Yves DUPRE, juge salarié; Madame Chloé RAMAT, greffière.

*<u>Indication des voies de recours et valeur litigieuse</u> :*

*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.*

*<u>Valeur litigieuse</u> des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000 fr.*