

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

4A_63/2016

Arrêt du 10 octobre 2016

Ire Cour de droit civil

Composition
Mmes et M. les Juges fédéraux Kiss, présidente,
Kolly et Niquille.
Greffière: Mme Monti.

Participants à la procédure
A. _____ SA,
représentée par Me Marc Hassberger et Me Hervé Crausaz,
recourante,

contre

B. _____,
représenté par Me Sidonie Morvan,
intimé.

Objet
contrat de travail, bonus; ordonnance de preuves,

recours en matière civile contre l'arrêt rendu le
17 décembre 2015 par la Chambre des prud'hommes
de la Cour de justice du canton de Genève.

Faits :

A.
B. _____ a travaillé au service de A. _____ SA du 1^{er} septembre 2008 au 31 janvier 2014. Le contrat de travail prévoyait que dès 2009, l'employé serait "intégré" dans un système de calcul de bonus défini par contrat séparé. Ledit contrat réglait à son art. 1 le droit de l'employé à un bonus annuel, correspondant à une part proportionnelle du profit généré par l'unité opérationnelle au sein de laquelle il devait exercer son activité ("Team United Kingdom Geneva"). Dans un premier temps (art. 2), le bonus revenant à cette unité dans son ensemble devait être calculé selon une formule décrite dans des annexes 1 à 3 et sur la base de différentes variables. 80% du montant ainsi déterminé était réputé garanti, le solde pouvant être distribué - ou non - de façon discrétionnaire. Dans un second temps (art. 3), la part du montant garanti revenant à chaque employé de l'unité était déterminée selon une formule décrite dans une annexe 4.

Le contrat de bonus n'a jamais été appliqué, en ce sens qu'aucun bonus calculé selon ses dispositions n'a jamais été attribué à l'employé.

B.

B.a. L'employé a saisi l'autorité de conciliation le 25 août 2014, puis déposé une demande le 25 septembre 2014 devant le Tribunal des prud'hommes du canton de Genève. Il requérait que l'employeuse soit condamnée à lui verser un montant minimal de 806'699 fr. 60 à titre de bonus pour la période du 1^{er} janvier 2009 au 31 janvier 2014.

Dans sa demande, l'employé expliquait ne pas avoir reçu de calcul de bonus ni d'autres données chiffrées permettant de déterminer le montant qui lui était dû à titre de bonus; aussi avait-il conclu au paiement d'un montant minimal établi sur la base de suppositions, conformément à l'art. 85 al. 1 CPC. Il demandait la production de divers titres, dont des certificats de salaire et justificatifs de

bonus pour les années 2009 à 2014 concernant cinq autres employés de la banque, soit trois membres de l'unité opérationnelle "[...] Far East & UK", un collaborateur des ressources humaines et un membre du comité exécutif.

L'employeuse s'est opposée à la production de ces pièces.

B.b. Par "ordonnance d'instruction et ordonnance de preuves" du 10 juin 2015, le Tribunal des prud'hommes a notamment enjoint l'employeuse de produire les certificats de salaire et/ou les lettres ou documents attestant le montant du bonus et sa méthode de calcul s'agissant des cinq collaborateurs mentionnés par le demandeur (chiffre 2 de l'ordonnance). L'employeuse était "autorisée à caviarder les documents (...) afin de ne faire apparaître que ce qui concerne le montant du bonus".

B.c. Statuant par arrêt du 17 décembre 2015, la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice genevoise a rejeté le recours formé par l'employeuse à l'encontre du chiffre 2 de l'ordonnance précitée. En substance, la Chambre a jugé que les documents requis contenaient des données personnelles protégées par les art. 12 ss LPD (loi fédérale sur la protection des données; RS 235.1) et représentaient ainsi un secret protégé par la loi au sens de l'art. 163 al. 2 CPC. L'employeuse ne pouvait toutefois pas se prévaloir du droit de refus prévu par cette disposition car l'intérêt à la manifestation de la vérité était prépondérant.

C.

L'employeuse a saisi le Tribunal fédéral d'un recours en matière civile tendant à réformer l'arrêt du 17 décembre 2015, en ce sens qu'il devrait supprimer le chiffre 2 de l'ordonnance rendue par le Tribunal des prud'hommes, toutes autres conclusions procédurales prises à ce titre par l'employé étant rejetées.

L'employé intimé a conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet. L'autorité précédente s'est référée à son arrêt.

L'effet suspensif requis dans le mémoire de recours a été accordé par ordonnance présidentielle du 16 mars 2016.

Considérant en droit :

1.

1.1. Le recours est dirigé contre une décision ordonnant la production de diverses pièces, soit une décision incidente ne pouvant faire l'objet d'un recours immédiat que si l'une ou l'autre hypothèse de l'art. 93 al. 1 LTF est réalisée. La seconde hypothèse (lettre b) n'entre manifestement pas en considération. Il convient donc d'examiner si la décision peut causer un préjudice irréparable (lettre a).

Selon la jurisprudence, la partie recourante doit encourir un préjudice de nature juridique qui ne pourrait pas être entièrement réparé par une décision finale qui lui serait favorable; un dommage économique ou de pur fait n'est pas considéré comme irréparable de ce point de vue. En principe, les décisions relatives à l'administration des preuves ne sont pas de nature à causer un préjudice irréparable, puisqu'il est normalement possible, en recourant contre la décision finale, d'obtenir l'administration de la preuve refusée à tort ou d'obtenir que la preuve administrée à tort soit écartée du dossier (ATF 141 III 80 consid. 1.2). La règle comporte des exceptions, notamment lorsque la sauvegarde de secrets est en jeu; la divulgation forcée de secrets d'affaires est susceptible de léser irrémédiablement les intérêts juridiques de la partie concernée, en tant qu'elle implique une atteinte définitive à sa sphère privée (arrêt 4A_315/2008 du 27 avril 2009 consid. 1.5).

Cette réglementation est dictée par des motifs d'économie de procédure. Le Tribunal fédéral ne doit en principe s'occuper d'une affaire qu'une seule fois, lorsqu'il est certain que la partie recourante subit effectivement un dommage définitif (ATF 141 III 80 consid. 1.2 p. 81).

1.2. En l'occurrence, l'ordonnance de production vise des certificats de salaire et autres documents permettant d'établir le montant des bonus versés à cinq employés. La recourante fonde son refus de collaborer sur l'art. 163 CPC et invoque la sphère privée de ses employés dont elle prétend protéger les droits de la personnalité.

Si la recourante doit attendre le jugement final pour faire contrôler l'application de l'art. 163 CPC, une correction en faveur de celle-ci sera possible, en ce sens que les moyens de preuve produits en exécution d'un ordre par hypothèse contraire à l'art. 163 CPC ne seront pas pris en compte dans l'appréciation des preuves. Néanmoins, il y aura eu divulgation d'un élément protégé, opération qui est irréversible.

Dans un procès où une travailleuse réclamait une participation au bénéfice de l'employeuse, la cour

de céans a admis un risque de préjudice irréparable alors que l'ordonnance attaquée imposait à l'employeuse de produire ses comptes de pertes et profits, ses bilans et le décompte des participations au bénéfice accordées à divers salariés. L'employeuse opposait son droit au secret d'affaires et le droit de ses employés à la protection de leur personnalité (arrêt 4A_195/2010 du 8 juin 2010 spéc. consid. 1.1). Dans le cas présent, l'employeuse invoque uniquement les droits de la personnalité de ses cinq employés. Un recours immédiat peut-il être interjeté alors que le risque de préjudice irréparable menace des tiers?

La ratio legis de l'art. 163 CPC est avant tout de protéger des secrets dont la partie au procès est porteuse (PETER HIGI, in *Schweizerische Zivilprozessordnung* [...], Brunner et alii [éd.], 2^e éd. 2016, n° 6 ad art. 163 CPC). La procédure civile tient ainsi compte du fait que d'autres lois - par exemple l'art. 321 CP ou l'art. 47 LB (loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne; RS 952.0) - imposent à la partie au procès de refuser sa collaboration (STAEHELIN ET ALII, *Zivilprozessrecht*, 2^e éd. 2013, § 18 n. 70). Si on exclut le recours immédiat contre une ordonnance qui, par hypothèse, exige à tort la divulgation d'éléments secrets concernant une tierce personne, on cause un préjudice irréparable pour le tiers, dont le législateur veut précisément protéger la situation. Une telle solution n'apparaît pas satisfaisante. La lettre de l'art. 93 al. 1 let. a LTF n'exige au demeurant pas que le risque de préjudice irréparable menace la partie recourante elle-même.

Prima facie, des éléments semblent plaider pour la recevabilité du recours immédiat dans cette constellation. La question peut toutefois rester indécise dans la mesure où le recours doit de toute façon être rejeté sur le fond.

2.

2.1. La recourante reproche à l'autorité précédente d'ordonner la production de titres en violation des art. 152 et 221 CPC. Elle relève qu'aucun allégué de la demande ne propose comme moyens de preuve les titres requis, ce que l'arrêt attaqué omet au demeurant de constater. La recourante ne pourrait ainsi pas mesurer les conséquences d'un refus de collaborer et déterminer quels allégués risqueraient d'être admis.

2.2. Selon l'art. 221 al. 1 let. d et e CPC, la demande doit contenir les allégations de fait et l'indication, pour chaque allégation, des moyens de preuves proposés. L'art. 152 al. 1 CPC confère à toute partie le droit à ce que le tribunal administre les moyens de preuves adéquats proposés régulièrement et en temps utile.

Il découle de cette réglementation que les offres de preuves doivent en principe être énoncées directement à la suite des allégations qu'elles doivent permettre de prouver (arrêt 4A_56/2013 du 4 juin 2013 consid. 4.4).

L'art. 85 CPC autorise le demandeur à intenter une action en paiement non chiffrée lorsqu'il est dans l'impossibilité d'articuler d'entrée de cause le montant de sa prétention, ou qu'une telle indication ne peut pas être exigée d'emblée. Le demandeur doit cependant mentionner une valeur litigieuse minimale à titre provisoire et préciser ses conclusions après l'administration des preuves ou la délivrance par le défendeur des informations requises. Cas échéant, il pourra introduire de nouvelles allégations en fonction des éléments découverts grâce à l'administration des preuves (art. 229 CPC; FRANÇOIS BOHNET, in CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n° 22 ad art. 85 CPC).

2.3. La lecture de la demande confirme qu'aucune allégation dans la partie consacrée aux faits ne propose des moyens de preuves en mains de l'employeuse. Cela étant, l'employé a intenté une action en paiement non chiffrée en faisant valoir qu'il lui manque diverses pièces permettant de déterminer précisément le bonus auquel il prétend sur la base de la convention spéciale. Il a par ailleurs allégué que selon celle-ci, le bonus doit être calculé au niveau de l'équipe avant d'être réparti entre les membres de l'équipe (n° 10 de la demande); lorsqu'il a demandé pour quels motifs la convention spéciale sur le bonus n'était pas appliquée, l'employeuse a répondu que le bonus ainsi déterminé aurait été de 0 en 2012 et que le "[...] Bonus Model" n'avait jamais été appliqué au cours des dernières années (nos 46-48 de la demande). Dans la partie droit, le demandeur explique avoir invité sans succès l'employeuse à établir le calcul des bonus 2009-2013 selon la méthode convenue et à lui fournir les indicateurs de performance nécessaires au calcul du bonus. Il dit ignorer si d'autres membres de son équipe "[...] Far East & UK" ont reçu un bonus calculé selon le contrat spécial (nos 154-156 de la demande).

Dans sa réponse, l'employeuse a allégué qu'elle allouait des bonus discrétionnaires selon la bonne marche des affaires (n° 164 de la réponse); en 2008, il avait certes été question d'introduire un système de bonus par équipe intitulé "[...] Bonus Model 2008", qui était identique à celui convenu avec l'employé; elle avait toutefois renoncé à le mettre en œuvre notamment parce que le calcul aboutissait à un résultat nettement moins favorable que les bonus alloués de manière discrétionnaire

en fonction des résultats généraux (n os 168-173 de la réponse). Elle tire aussi argument du fait que l'équipe de deux personnes surnommée "United Kingdom" dans laquelle le travailleur devait initialement oeuvrer a été dissoute, de sorte que le bonus ne saurait être calculé selon une convention qui a été de facto et de jure annulée (n os 114, 118 et 193 de la réponse).

La recourante ne conteste pas que les conditions d'une action non chiffrée sont réalisées. Dans un tel contexte, et vu les faits exposés dans les écritures, force est d'admettre que la cour cantonale n'a pas enfreint le droit fédéral en ordonnant l'administration des preuves litigieuses. La demande de production de fiches de salaire et de calcul des bonus peut notamment être rattachée aux éléments évoqués ci-dessus. Il s'ensuit le rejet du grief.

3.

3.1. La recourante fait valoir que les titres requis ne sont pas pertinents. La cour cantonale aurait méconnu - et omis de constater - que l'employé ne pouvait prétendre qu'à une quote-part du bonus revenant à son équipe; or, les pièces requises concernent deux collaborateurs ne faisant pas partie de son équipe. De surcroît, la comparaison devrait se faire avec des collaborateurs dotés d'une position comparable à celle de l'intimé, plutôt qu'avec des supérieurs hiérarchiques.

3.2. L'arrêt attaqué précise que trois des collaborateurs concernés par les réquisitions appartenaient à l'équipe "[...] Far East & UK", dans laquelle l'intimé avait travaillé entre 2010 et 2013, tandis que les deux autres collaborateurs étaient rattachés respectivement aux ressources humaines et au comité exécutif. On rappelle en outre que la recourante affirme ne pas avoir distribué de bonus calculés selon la convention spéciale. Au regard des éléments litigieux résumés ci-dessus (cf. aussi supra consid. 2.3), force est d'admettre que les preuves requises sont pertinentes. L'autorité précédente a jugé que la mesure se justifiait également à l'égard d'employés non membres de l'équipe dans la mesure où il s'agissait de mieux comprendre la manière dont les bonus étaient calculés au sein de l'entreprise; pour le surplus, il importait peu que les fonctions occupées par ces différentes personnes diffèrent de celle de l'employé puisque cet élément devait être pris en compte au stade de la clé de répartition du bonus revenant à l'équipe. Il n'y a pas à revenir sur cette analyse pertinente.

4.

4.1. La recourante reproche ensuite à l'autorité précédente d'avoir enfreint l'art. 125 let. a CPC en refusant à tort de limiter la procédure à la question de savoir si l'employé avait droit à un bonus calculé conformément au contrat spécial. Une telle mesure permettrait d'éviter la production inutile de pièces relevant de la sphère privée d'autres collaborateurs, ainsi qu'un second tour d'écritures.

4.2. La Cour de justice a rappelé que le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans l'application de l'art. 125 CPC et conclu qu'il n'avait en l'occurrence pas abusé de ce pouvoir en refusant de restreindre la procédure à la question du droit au bonus. Elle a relevé qu'une telle mesure était à double tranchant dans la mesure où elle pouvait simplifier la procédure si le droit au bonus devait être nié, comme elle pouvait la compliquer dans l'hypothèse inverse. La recourante ne discute pas cette analyse fondée. Elle insiste sur le caractère prétendument sensible des données requises; or, la nature de ces données ne justifie pas de s'assurer au préalable de l'existence d'un droit au bonus calculé selon la méthode convenue (cf. infra consid. 5).

5.

5.1. La recourante plaide enfin qu'elle peut légitimement refuser de produire des pièces relevant de la sphère hautement privée de ses employés, eu égard aux art. 163 et 165 [recte: 156] CPC, 328b CO et 12 LPD. L'employé intimé ne saurait se voir reconnaître un intérêt privé prépondérant alors qu'il n'est même pas démontré, ne serait-ce que prima facie, qu'il a droit à un bonus calculé selon le contrat spécial.

5.2.

5.2.1. Les parties au procès peuvent refuser de collaborer dans les cas énoncés à l'art. 163 CPC. Selon l'alinéa 2, les dépositaires de secrets protégés par la loi autres que ceux visés par l'alinéa 1 (lequel n'entre pas en considération) peuvent refuser de collaborer s'ils rendent vraisemblable que l'intérêt à garder le secret l'emporte sur l'intérêt à la manifestation de la vérité. Sont en particulier visés le secret bancaire (art. 47 LB), le secret commercial ou de fabrication (art. 162 CP) et les données tombant sous le devoir de discrétion au sens de l'art. 35 LPD (cf. entre autres SVEN

RÜETSCHI, in Berner Kommentar, 2012, n° 54 ss ad art. 166 CPC). Certains auteurs précisent que les secrets protégés par des normes du droit civil peuvent aussi fonder un refus de collaborer (HIGI, op. cit., n° 14 ad art. 163 CPC), refus qui peut émaner en particulier du mandataire, du travailleur ou de l'employeur (ERNST F. SCHMID, in Basler Kommentar, 2 e éd. 2013, n° 8d ad art. 163 CPC; FRANZ HASENBÖHLER, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm et alii [éd.], 3 e éd. 2016, n° 73 ad art. 166 CPC; moins affirmatif, HANS SCHMID, in Kurzkommentar ZPO, Oberhammer et alii [éd.], 2 e éd. 2014, n° 18 ad art. 163 CPC).

5.2.2. L'art. 328 al. 1 CO impose à l'employeur de protéger et respecter, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur. L'art. 328b CO renvoie à la LPD, tout en précisant que l'employeur ne peut traiter des données concernant le travailleur que dans la mesure où ces données portent sur les aptitudes du travailleur à remplir son emploi ou sont nécessaires à l'exécution du contrat de travail. La LPD ne s'applique pas aux procédures civiles pendantes (art. 2 al. 2 let. c LPD). Les règles spéciales de la procédure assurent déjà suffisamment la protection de la personnalité et il s'agit d'éviter un conflit de normes (ATF 138 III 425 consid. 4.3 p. 429; arrêt 4A_188/2015 du 31 août 2015 consid. 3.1 et 3.2.2).

5.3. Dans l'affaire précitée (4A_195/2010, consid. 1.2 supra), l'employeuse s'estimait autorisée, de par la procédure cantonale, à refuser la production de sa comptabilité et de décomptes relatifs à la rémunération d'autres employés; elle invoquait son droit au secret d'affaires et la protection de la sphère privée de ses employés.

La cour de céans a fait l'analyse suivante: l'art. 322a al. 2 CO oblige l'employeur à laisser le travailleur consulter ses livres de comptabilité dans la mesure nécessaire. L'employeur doit certes protéger et respecter la personnalité des travailleurs (art. 328 CO), mais cette obligation ne fait pas obstacle à la divulgation des revenus de ces derniers; l'employeur ne peut pas refuser de fournir ces données dans le cadre d'une procédure judiciaire entre employeur et travailleur, dans la mesure où le revenu des autres travailleurs au service de l'employeur est pertinent pour le jugement à rendre. La consultation de la comptabilité, garantie par l'art. 322a CO au travailleur partie à la procédure, implique d'ailleurs la divulgation de ces informations. En l'occurrence, les documents requis sont nécessaires pour fixer le montant dû à l'employée à titre de participation aux bénéfices. Le débauchage de collaborateurs que pourrait prétendument entraîner la divulgation de leurs rémunérations est assez théorique, et d'une incidence limitée sur la marche des affaires; il ne saurait contrebalancer l'intérêt de l'employée à obtenir la rémunération convenue (arrêt précité 4A_195/2010, consid. 2.2 et 2.3).

5.4. Le raisonnement tenu dans ce précédent de 2010 s'applique mutatis mutandis dans la présente affaire, où la question des bonus touchés par d'autres collaborateurs importe pour l'issue du litige (cf. supra consid. 3.2). Point n'est besoin de déterminer si les documents litigieux sont "protégés par la loi" au sens de l'art. 163 al. 2 CPC. En effet, si tel devait être le cas, il faudrait de toute façon admettre, à l'instar de la Cour de justice, un intérêt prépondérant du demandeur à la manifestation de la vérité. Les juges genevois n'avaient pas à éclaircir au préalable la question du droit au bonus avant d'ordonner la production de ces titres.

La recourante se prévaut vainement de la LPD, qui ne lui est d'aucun secours. En effet, dans le procès civil pendant, la communication de données relève de l'art. 163 CPC, dont l'autorité précédente a fait une juste application.

6.

En bref, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. En conséquence, la recourante supportera les frais de la présente procédure et versera une indemnité de dépens à l'intimé (art. 66 al. 1 et art. 68 al. 1 et 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

Les frais judiciaires, fixés à 5'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

3.

La recourante versera à l'intimé une indemnité de 6'000 fr. à titre de dépens.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux mandataires des parties et à la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 10 octobre 2016

Au nom de la Ire Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente: Kiss

La Greffière: Monti