

GE_GERICHTE CAPH/55/2009 vom 25. März 2009

GE Cour de justice, 2009-03-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_55_2009

FR: GE_GERICHTE CAPH/55/2009 du 25 mars 2009

IT: GE_GERICHTE CAPH/55/2009 del 25 marzo 2009

Regeste

Résumé: La Cour confirme que T a bien violé la clause de non-sollicitation signée avec E, qui lui faisait interdiction d'accepter, pendant la durée du contrat, un poste ou une mission directement ou par l'intermédiaire d'une autre société de services, auprès d'une entreprise pour laquelle il était déjà intervenu au nom de E. En effet, en se liant, par un nouveau contrat de travail, à une société concurrente de E, cela alors même que le contrat avec ce dernier, bien que résilié, n'avait pas encore pris fin, T a violé son devoir de fidélité. La Cour constate en effet, au vu des circonstances, que le nouveau contrat de travail a été conclu dès que T et son nouvel employeur se sont entendus sur les éléments essentiels du contrat (et non pas seulement au moment de la signature du contrat, intervenue à une date postérieure à la fin des relations de travail avec E) puisque T est entré au service du nouvel employeur au lendemain du terme du contrat le liant à E. La Cour relève en outre que la clause litigieuse était parfaitement légale, ce que T ne conteste d'ailleurs pas. Elle relève encore que le juge doit examiner d'office la question de la réduction de la peine conventionnelle. En l'espèce, la peine conventionnelle ne doit être que faiblement réduite dans la mesure où la faute de T est grave, ce d'autant plus que E lui avait proposé un nouveau contrat au terme du premier, proposition à laquelle T n'a jamais donné suite, choisissant de poursuivre sa mission auprès de la société locatrice de services, mais en passant par une société concurrente de E. En outre, le dommage subi par E est réel et important.

Erwägungen

E. 3

* COUR D'APPEL * C_____ lui doit une pénalité de trois mois de salaire sous déduction de la somme de 9'591 fr. 20 qu'elle admet rester lui devoir pour le mois de décembre 2007 et un jour de vacances.

C_____ conclut au rejet de l'appel.

D. Il ressort de la procédure les éléments suivants :

a) A_____ SA, sise à E_____ (VD), a pour but l'analyse et le conseil dans le domaine informatique, la réalisation de projets informatiques, l'analyse, le développement, la maintenance, la commercialisation et la représentation des produits de toutes natures ayant un lien avec ces projets informatiques ainsi que l'analyse et le conseil dans le domaine des ressources humaines. Elle possède à Genève une succursale active notamment dans le placement privé et la location de services.

b) A_____ SA et C_____ ont signé, le 20 juin 2007, un contrat de travail préimprimé de 9 pages de A_____ SA, prévoyant l'engagement de C_____ dès le 1er juillet 2007 en qualité de consultant informatique. Il s'agissait d'un contrat de durée indéterminée, pour une activité à plein temps de quarante et une heures trente hebdomadaire et un salaire mensuel

brut de 9'170 fr., versé douze fois l'an, ainsi que quatre semaines de vacances. Ce contrat comportait notamment la clause suivante :

"3.4.1 Devoir de diligence Dans tous les cas le collaborateur s'engage à accomplir avec diligence et conscience les tâches qui lui sont confiées. ... 3.4.3 Non sollicitation Le collaborateur s'engage à ne pas accepter un poste ou une mission directement ou par l'intermédiaire d'une autre société de services au sein des entreprises de mission pour lesquels il est intervenu au nom de A_____ SA. Cette interdiction est valable pendant la durée du contrat. Si le collaborateur ne devait pas respecter cette clause, A_____ SA se réserve le droit de procéder par voie juridique pour la faire respecter. A_____ SA pourra également réclamer, d'une part, une indemnité forfaitaire équivalente à trois (3) mois de salaire et, d'autre part, un montant devant être établi par expertise pour le manque à gagner occasionné par cette situation."

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/1746/2008 - 5

E. 4

* COUR D'APPEL * Par courrier du 5 mai 2008, le Service de l'emploi vaudois, compétent à raison du lieu pour A_____ SA, a confirmé que cette clause était conforme à la LES puisqu'elle était limitée à la durée du contrat.

c) Il était d'emblée prévu, et les parties l'admettent, que l'engagement de C_____ devait s'inscrire dans le cadre d'une mission temporaire de six mois auprès de F_____, le temps que cette banque "internalise" cet employé.

C'est dans ce cadre que C_____ s'est présenté le 2 juillet 2007 dans les locaux de F_____. Toutefois, en raison d'un problème de signature du contrat à l'interne de la Banque, il n'a pu commencer son activité que le 20 du mois. A_____ SA a été tenue au courant de ce contretemps.

Sur sa fiche de salaire de juillet 2007, C_____ a constaté que son droit aux vacances avait été réduit de quinze jours. Il a aussitôt demandé une rectification de son décompte de vacances, estimant ne pas être responsable du retard pris dans son entrée en fonction auprès de F_____ ; il sollicitait en conséquence que les quinze jours de vacances qui lui avaient été décomptés en juillet 2007 lui soient recrédités. Dans ses écritures d'appel, A_____ SA admet implicitement avoir erré, mais elle ne l'avait jamais reconnu auparavant.

d) Par pli recommandé du 26 novembre 2007, A_____ SA a résilié le contrat de C_____ pour le 31 décembre 2007 en précisant que "Cette mesure est prise afin de vous permettre d'être engagé par notre client, la banque F_____, dès le 1er janvier 2008".

e) Ayant appris peu après que l'internalisation de C_____ était reportée, le directeur de A_____ SA a essayé d'entrer en contact avec F_____ par courriel du 29 novembre 2007. G_____, employé de F_____, lui a répondu le lendemain, par le même biais, qu'il avait proposé à C_____ une prolongation de son contrat jusqu'au 31 mars 2008. Dès réception, A_____ SA a posé à la banque, toujours par courriel, les questions suivantes : "est-ce que cela veut dire que, dans un premier temps, vous aimeriez prolonger son mandat, par notre intermédiaire, pour une durée de trois mois jusqu'au 31 mars ? Envisageriez-vous alors une internalisation dans le cadre F_____ ? Enfin, en avez-vous parlé avec Monsieur C_____ et, si tel est le cas, qu'en pense-t-il ?".

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/1746/2008 - 5

E. 4.4

La question qui reste ouverte est celle de savoir si l'indemnité contractuelle, qui doit s'analyser au regard des dispositions sur la clause pénale (WYLER, op. cit., p. 612), est acceptable ou excessive.

E. 4.4.1

Aux termes de l'art. 163 al. 3 CO, le juge doit réduire les peines qu'il estime excessives. Il s'agit d'une norme d'ordre public, donc impérative, que le juge doit appliquer même si le débiteur n'a pas demandé expressément de réduction (MOOSER, Commentaire romand, n. 5 et 6 ad art. 163 CO; VON TUHR/ ESCHER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, § 87, p. 286 en haut; EHRAT, Commentaire bâlois, 3e éd., n. 10 ad art. 163 CO).

Il observera toutefois une certaine réserve, car les parties sont libres de fixer le montant de la peine (art. 163 al. 1 CO) et les contrats doivent en principe être respectés; une intervention du juge n'est nécessaire que si le montant fixé est si élevé qu'il dépasse toute mesure raisonnable, au point de n'être plus compatible avec le droit et l'équité (ATF 133 III 43 consid. 3.3.1; 114 II 264 consid. 1a).

Une réduction de peine se justifie en particulier lorsqu'il existe une disproportion crasse entre le montant convenu et l'intérêt du créancier à maintenir la totalité de sa prétention, mesuré concrètement au moment où la violation contractuelle est survenue. 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. Il convient également de ne pas perdre de vue les éventuels liens de dépendance résultant du contrat et l'expérience en affaires des parties. La protection de la partie économiquement faible autorise davantage une réduction que si sont concernés des partenaires économiquement égaux et habitués des affaires (ATF 133 III 43 consid. 3.3.2 et 4.2 et les références).

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/1746/2008 - 5 3

* COUR D'APPEL * Le pouvoir d'appréciation du juge (art. 163 al. 3 CO; art. 4 CC) se rapporte tant au caractère excessif de la peine qu'à la question de l'étendue de la réduction (MOOSER, op. cit., n. 7 ad art. 163 CO).

Si le juge reconnaît que la peine est excessive, il doit en principe seulement la réduire pour qu'elle ne le soit plus (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8e éd., vol. II, ch. 4052, p. 342). Autrement dit, il ne doit pas la fixer au montant qu'il estimerait correct.

E. 4.4.2

Dans la pratique afférente au droit du travail, le salaire annuel constitue un maximum, qui n'est que rarement alloué (WYLER, op. cit., p. 612). La jurisprudence a admis, partiellement

ou complètement (ATF 109 II 120 = JT 1984 I 41; ATF 130 III 353 = JT 2005 I 12; 4C_44/2002 = JAR 2003, 356), le paiement d'une peine conventionnelle équivalant à six mois et a fixé à quatre mois de salaire brut la peine d'un employé qui n'occupait pas une position de cadre et dont le salaire était de 5'000 fr. (JAR 2003, 358).

E. 4.4.3

Il sied donc en premier lieu de vérifier si la peine prévue dans le contrat de travail est excessive ainsi que l'entend l'art. 163 al. 3 CO, c'est-à-dire en fonction des circonstances particulières du cas d'espèce.

La peine conventionnelle prévue correspond à trois mois de salaire brut. Ce montant n'est pas négligeable eu égard aux gains déjà réalisés par l'appelante durant la période d'activité de l'intimé par rapport aux gains réalisés pendant la durée du contrat (environ 47'600 fr.). Elle équivaut par ailleurs à plus que ce qu'elle aurait gagné si l'intimé était resté à son service (27'510 fr. versus environ 23'800 fr.).

Un tel gain paraît en l'espèce excessif, ce d'autant que les parties ne sont pas égales sur le plan économique.

Il y a lieu cela étant de relever, d'une part, que l'appelante avait un intérêt important à l'exécution du contrat passé avec la banque, puisqu'il lui rapportait à peu de frais des revenus non négligeables et, d'autre part, que la faute commise par l'intimé, consistant à choisir une nouvelle société de services par confort personnel, à défaut d'explication claire et pertinente - et trouve donc sa source

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/1746/2008 - 5 4

* COUR D'APPEL * dans des circonstances qu'il convient de qualifier de futiles - comporte un caractère d'une certaine gravité.

En conclusion, la peine conventionnelle d'espèce est excessive, mais ne doit être que peu réduite.

La réduction d'une clause pénale excessive fait appel au pouvoir d'appréciation du juge (arrêt 4C_172/2006 du 30 octobre 2006, consid. 4.5.1 non publié à l'ATF 133 III 43).

E. 4.4.4

En conclusion, la Cour considère qu'au regard du rapport des forces en présence, des fautes commises et du tort que l'application linéaire de la clause serait susceptible de causer au travailleur, l'indemnité doit être réduite d'un tiers et ramenée à 18'340 fr., l'appelante étant autorisée à compenser à hauteur de 9'591 fr. 60.

E. 4.5

La question du dommage supplémentaire doit être écartée. D'une part, l'appelante ne justifie nullement, en appel, ses prétentions et, d'autre part, le contrat liant les parties mentionne, expressis verbis, que le manque à gagner doit être établi par expertise (cf. ad b) supra), laquelle fait défaut. 5. Compte tenu du résultat de l'appel, à savoir que l'appelante n'obtient que partiellement gain de cause, l'émolument perçu reste acquis à l'Etat.

* * * * *

Juridiction des prud'hommes

* COUR D'APPEL *

E. 5

* COUR D'APPEL * La banque a répondu deux heures plus tard que C_____ était au courant et avait donné son accord en ajoutant cette phrase : "Concernant la prolongation de son mandat, il m'a dit qu'il ne sera plus membre de votre société au 31.12.2007 et qu'il va donc passer par une autre." Ce courriel a suscité une réaction immédiate de A_____ SA, qui a écrit ceci à la banque : "Cela me semble difficile pour lui de passer par une autre car il a une clause de non concurrence qui, sauf avec notre accord, l'empêche d'aller chez un client directement ou par une autre société de services dans un délai de trois mois après la fin effective du mandat (article 3.4.3 du contrat de travail qu'il a signé avec nous). Il faut rappeler que nous l'avons libéré pour la fin de l'année afin de pouvoir, comme il était prévu avec Messieurs H_____ et I_____, être "internalisé" chez vous ...". A_____ SA a ajouté qu'elle s'opposerait à sa venue dans la banque soit directement soit par une autre société à moins qu'il ne s'acquitte de l'indemnité forfaitaire prévue à l'art. 3.4.3 du contrat. F_____ a répondu qu'il devait s'agir d'un malentendu (cf. échange de courriels du 27 au 30 novembre 2007, pce 111 A_____ SA).

f) A_____ SA a par ailleurs cherché à entrer en contact avec C_____ au sujet de sa situation chez F_____ par courriels des 30 novembre et 5 décembre 2007. C_____, qui a reçu ces courriels, a annoncé à son employeur qu'une lettre lui parviendrait. Effectivement, il a adressé le 5 décembre 2007 un courrier recommandé à A_____ SA, avec copie à F_____, rappelant qu'un litige demeurait ouvert s'agissant du décompte des vacances pour juillet 2007 et affirmant qu'il était libre de conclure un contrat dès le 1er janvier 2008 du fait de la lettre de résiliation du 26 novembre 2007, ajoutant "Dans la mesure où je vous confirme que je n'accepterai et ne signerai aucun contrat avant le 1er janvier 2008, je suis en parfait accord avec la clause de non-sollicitation du contrat signé avec A_____ SA." (cf pce 109 A_____ SA).

g) Le directeur de A_____ SA a repris contact avec F_____ qui lui a déclaré, le 14 décembre 2007; que "Nous avons en effet discuté avec M. C_____ et lui avons fait part de nos recommandations comme évoqué lors de notre entretien. La décision qu'il devait prendre avant la fin de la semaine ne nous est pas encore parvenue." (cf. pce 112 A_____ SA).

h) Le 15 décembre 2007, C_____ a convenu avec J_____ SA, spécialisée dans le placement privé et la location de services, d'un contrat de mission temporaire de

Juridiction des prud'hommes

E. 6

* COUR D'APPEL * durée déterminée de trois mois à compter du 1er janvier 2008, toujours en qualité de consultant informatique auprès de F_____. L'administrateur de J_____ SA a signé ce contrat le 15 décembre 2007 et C_____ son exemplaire le 2 janvier 2008. Devant le Tribunal, il a déclaré avoir attendu cette date car il avait conservé jusque-là l'espoir d'être engagé directement par la banque.

i) Par l'intermédiaire de son conseil, A_____ SA a informé C_____, par courriel et envoi recommandé du 18 décembre 2007, de son intention de lui réclamer l'indemnité forfaitaire contractuelle de trois mois de salaire, soit 27'510 fr. A_____ SA relevait que F_____ avait souhaité prolonger le contrat de trois mois avec elle, mais qu'elle n'avait pu le faire car C_____ l'avait informée qu'il ne travaillerait plus pour A_____ SA et qu'il passerait par une autre société pour poursuivre son activité, ce qui, selon A_____ SA, équivalait à une violation de la clause 3.4.3 du contrat de travail.

j) Le conseil de C_____ a répondu le 21 décembre 2007 que la clause du contrat invoquée n'était valable que pendant la durée du contrat, laquelle était échue depuis l'envoi de la lettre de résiliation du 26 novembre 2007. Cette clause avait en conséquence perdu sa validité, en application de l'art. 340c al. 2 CO. Partant, A_____ SA était mise en demeure de verser à C_____ son salaire du mois de décembre 2007 ainsi qu'un jour de vacances.

k) Dans sa réplique du 11 janvier 2007, A_____ SA a contesté cette position et repris son argumentation, précisant savoir que C_____ avait poursuivi son activité au sein de F_____ par le biais d'une société de service concurrente, de sorte qu'il avait incontestablement violé les dispositions contractuelles et que la pénalité de 27'510 fr. était due.

l) Devant le Tribunal, C_____ a précisé qu'il avait signé en juin 2007 un contrat afin de travailler pour F_____ et devant déboucher sur un engagement fixe avec cet établissement. La banque l'avait informé au début décembre 2007 ne pas être en mesure de l'internaliser et lui avait proposé de continuer encore durant trois mois la mission temporaire, à condition qu'il change de société de location de service. Il avait ainsi pris contact avec J_____ SA qui était disposée à le placer de manière temporaire auprès de la banque. Il contestait avoir conclu son contrat avec J_____ SA avant le 1er janvier 2008.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/1746/2008 - 5

E. 7

* COUR D'APPEL * A_____ SA a déclaré que F_____ l'avait informée par téléphone le 30 novembre 2007 que C_____ allait continuer sa mission temporaire en 2008 et qu'il était censé passer par elle. Aucune clause d'exclusivité n'ayant été convenue, le mandat avec la banque s'était ainsi arrêté. A_____ SA aurait accepté l'engagement direct de C_____ par la banque, mais pas que celui-ci y travaille à d'autres conditions. Le salaire de décembre 2007 ayant été compensé, il n'avait jamais été versé. A_____ SA pensait que C_____ était au courant qu'elle avait négocié la poursuite de sa mission.

m) Le témoin K_____, administrateur de J_____ SA, travaillait également en tant qu'externe auprès de F_____, son lieu de travail se situant à une dizaine de mètres de celui de C_____. Ce dernier lui a appris, lors d'une discussion en décembre 2007, son licenciement pour la fin du mois et son désir de poursuivre son activité temporaire auprès de F_____; il cherchait en conséquence une société de location de services pour le présenter, la banque étant prête à le conserver. C'est dans ces circonstances que K_____ avait élaboré un contrat prévoyant l'entrée en fonction de C_____ le 1er janvier 2008. J_____ SA l'avait signé le 15 décembre 2007, puis l'avait remis en mains propres à C_____, qui l'avait renvoyé quelques semaines plus tard, sans que le témoin puisse préciser la date exacte de sa réception. Après la mission initiale de trois mois auprès de F_____, le contrat

avait été prolongé jusqu'au 30 juin 2008, pour des motifs inhérents à la banque.

EN DROIT

1.1 Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi (art. 59 LJP), l'appel est recevable.

1.2 Il n'est pas contesté que les parties étaient liées par un contrat de travail au sens des art. 319 et ss CO et que la juridiction spéciale des Prud'hommes est compétente en l'espèce. Elle l'est également à raison du lieu, dès lors que le lieu habituel de travail et de résidence de l'employé se trouvaient à Genève.

2. L'appelante reconnaît désormais devoir à l'intimé un jour de vacances et un mois de salaire, soit 9'591 fr. 60 brut, ainsi que cela a été jugé par le Tribunal. Il ne sera donc pas revenu sur ce point.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/1746/2008 - 5

E. 8

* COUR D'APPEL * 3. Il est acquis aux débats que les parties savaient, dès juin 2007, que le but du contrat de travail était de permettre à l'intimé d'être engagé ultérieurement en tant que personnel fixe par la banque, et que l'intimé a travaillé sans interruption pour celle-ci, le changement d'employeur étant survenu entre le 31 décembre 2007 et le 1er janvier 2008.

4. Les questions soumises à la Cour de céans concernent, pêle-mêle, la forme du contrat de travail de l'intimé avec J_____ SA, la date de sa conclusion, le devoir de fidélité du travailleur et sa bonne foi puis, cas échéant, la qualification de l'indemnité, sa mesure et la validité de l'allégation et de la preuve d'un éventuel dommage supplémentaire.

4.1.1 En vertu de l'art. 320 al. 1 CO, sauf disposition contraire de la loi, le contrat individuel de travail n'est soumis à aucune forme spéciale. L'art. 1 al. 1 CO prévoit par ailleurs que "le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté", cette manifestation de volonté pouvant être expresse ou tacite (al. 2).

4.1.2 En l'espèce, il y a lieu de retenir, d'une part, que le contrat passé entre l'intimé et J_____ SA ne prévoyait pas la forme écrite et, d'autre part, qu'il a été signé par le nouvel employeur le 15 décembre 2007 et qu'il était entendu que l'intimé commencerait son activité le 1er janvier 2008. L'administrateur de J_____ SA a encore ajouté devant les premiers juges qu'il avait obtenu confirmation de la banque que l'intimé pourrait poursuivre son travail par leur intermédiaire et qu'il ne se souvenait plus de la date exacte de la signature de l'intimé, à "fin 2007 ou janvier 2008". Il ressort aussi de la procédure que personne n'a allégué l'existence de pourparlers après la signature de l'exemplaire du nouvel employeur et sa remise en mains propres à l'intimé.

Il résulte de ces circonstances un faisceau d'indices particulièrement clairs dont il convient de déduire, à l'évidence, que le nouveau contrat était parfait dès le jour de sa remise en mains de l'intimé, correspondant alors à la volonté concordante des parties. Cette date est vraisemblablement celle de la signature par l'employeur, mais elle est à tout le moins antérieure au 1er janvier 2008, tant il n'est pas envisageable que l'intimé ait pu poursuivre son activité auprès de la banque sans être au bénéfice d'un contrat valable, soumis à celle-ci et approuvé par elle. Peu

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/1746/2008 - 5

E. 9

* COUR D'APPEL * importe dès lors de savoir le jour exact où l'intimé l'a signé, puisque cette nouvelle relation contractuelle a nécessairement été nouée pendant que la précédente perdurait encore.

4.2.1 A raison de son obligation de fidélité, le travailleur est tenu de sauvegarder les intérêts légitimes de son employeur (art. 321a al. 1 CO) et, par conséquent, de s'abstenir de tout ce qui peut lui nuire (ATF 124 III 25 consid. 3a p. 27; 117 II 74 consid. 4a p. 74, 560 consid. 3a p. 561; cf. également BRUNNER/BÜHLER/ WAEBER/BRUCHEZ, Commentaire du contrat de travail, 3e éd., Lausanne 2004, n. 3 ad art. 321a CO; WYLER, Droit du travail, Berne 2002, p. 76). Par ailleurs, le principe de la bonne foi, ancré à l'art. 2 al. 1 CC, s'applique à l'ensemble des domaines du droit, y compris le droit du travail.

4.2.2 En l'espèce, en n'acceptant pas de conclure un nouveau contrat avec l'appelante, alors que l'offre lui en avait été faite, l'intimé ne pouvait pas ne pas savoir qu'il agissait à l'encontre de ses intérêts, puisqu'il la privait des revenus du contrat qui lui revenait et qu'il a choisi de signer avec une société concurrente. Il a donc incontestablement contrevenu à la clause de non sollicitation signée avec l'appelante et lui doit réparation à hauteur de ce qui peut être exigé, pour autant que la clause en cause soit valide, ce qui sera examiné ci-après.

4.3.1.1 A teneur de l'art. 340 CO, l'employé 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 (al. 1).

Aux termes de 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. Le travailleur doit ainsi être amené, dans le cadre des rapports de travail, à connaître la clientèle ou des secrets de fabrication ou d'affaires de l'employeur, et doit aussi pouvoir causer, en cas de rupture des rapports de travail, un préjudice à l'employeur en exploitant les éléments dont il acquiert connaissance en étant à son service. Le défaut de l'une de ces conditions cumulatives entraîne la nullité de la

clause de prohibition de concurrence (WYLER, op. cit, p. 596 ss; STREIFF/VON KAENEL, Arbeitsvertrag, 6e éd. 2006, n. 4 ad art. 340 CO).

La prohibition doit toutefois être limitée convenablement quant au lieu, au temps et au genre d'affaires, de façon à ne pas compromettre l'avenir économique de l'employé contrairement à l'équité; elle ne peut excéder trois ans qu'en cas de circonstances particulières. Le juge peut réduire selon sa libre appréciation une prohibition excessive, en tenant compte de toutes les circonstances; il aura égard, d'une manière équitable, à une éventuelle contre-prestation de l'employeur (art. 340a al. 1 et 2 CO).

4.3.1.2 En l'espèce, la validité de la clause de non-concurrence, clairement prévue par le contrat, ne saurait être contestée quant à son principe, ni quant à sa forme, ayant été dûment autorisée par les autorités vaudoises au regard de la LES. L'intimé ne le prétend d'ailleurs

pas.

4.3.2.1 La prohibition de faire concurrence cesse s'il est établi que l'employeur n'a plus d'intérêt réel à ce qu'elle soit maintenue. Elle cesse également si l'employeur résilie le contrat sans que l'employé lui ait donné un motif justifié ou si le travailleur résilie le contrat pour un motif justifié imputable à l'employeur (art. 340c al. 2 CO).

4.3.2.2 En l'espèce, l'intimé prétend que la clause est caduque, en se prévalant de la résiliation du contrat par l'appelante sans qu'il lui en ait donné le motif. Ce raisonnement se situe à l'orée de la témérité. En effet, la résiliation est intervenue in casu d'un commun accord entre les parties afin de permettre au travailleur de poursuivre son activité, en passant d'externe à interne, ainsi que cela avait été initialement prévu. Cette résiliation est donc intervenue en faveur de l'intimé, qui seul y avait un intérêt. Toutefois, la cause pour laquelle la résiliation avait été donnée a cessé d'exister, pour des motifs imputables à un tiers, la banque, de sorte que l'appelante a aussitôt demandé à celle-ci, en interpellant l'intimé, de conclure un nouveau contrat. En choisissant délibérément de solliciter la poursuite de son activité au sein du même établissement en passant par une autre société de location de services, omettant ainsi volontairement de répondre à l'appelante, l'intimé a fait en sorte d'occulter les raisons de la résiliation. Étant à l'origine d'une résiliation prononcée en sa faveur, il est malvenu de s'en prévaloir pour échapper à

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/1746/2008 - 5 2

* COUR D'APPEL * ses responsabilités (venire contra factum proprium, voire abus de droit). L'art. 340c al. 2 CO n'est donc pas applicable au cas d'espèce et la clause de prohibition demeure applicable à l'intimé.

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