

# **GE\_GERICHTE C/1746/2008 vom 25. März 2009**

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

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_1746\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_1746_2008)

FR: GE\_GERICHTE C/1746/2008 du 25 mars 2009

IT: GE\_GERICHTE C/1746/2008 del 25 marzo 2009

## **Regeste**

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; PLACEMENT DE PERSONNEL; FIDÉLITÉ; CLAUSE CONTRACTUELLE; PROHIBITION DE CONCURRENCE; CLAUSE PÉNALE; CONCLUSION DU CONTRAT; MANIFESTATION DE VOLONTÉ; PRINCIPE DE LA BONNE FOI; POUVOIR D'APPRÉCIATION | 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. | CO 319; CO 340; CO 340c.al2; CO 321a.al1; CO 163; CC 2; LES; CO 1

## **Erwägungen**

### **E. 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.

### **E. 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 1<sup>er</sup> janvier 2008.

### **E. 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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 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 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.

#### **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). 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 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.

#### **E. 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. \* \* \* \* \*

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