

GE_GERICHTE C/8955/2004 vom 20. Dezember 2005

GE Cour de justice, 2005-12-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_8955_2004

FR: GE_GERICHTE C/8955/2004 du 20 décembre 2005

IT: GE_GERICHTE C/8955/2004 del 20 dicembre 2005

Regeste

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; PROHIBITION DE CONCURRENCE; CLIENTÈLE ; SECRET D'AFFAIRES ; INDEMNITÉ(EN GÉNÉRAL) | Après avoir rappelé la notion et les conditions de validité d'une clause de prohibition de concurrence, la Cour retient que la clause litigieuse est opposable à T. Au vu de la chronologie des faits, l'engagement de T. par X. peu de temps après son départ de E. a très certainement conforté la décision de X. de fabriquer le même type de produits que E. T. n'est toutefois pas le seul responsable du dommage allégué par E. Considérant le caractère spéculatif du calcul fait par E. de son dommage et le choix relativement restreint qui s'offrait à T. pour trouver un nouvel emploi, la Cour fixe l'indemnité due par T. en équité à un mois de salaire. | CO.340; CO.340a; CO.340c;

Erwägungen

E. 1

Respectant la forme et le délai prescrits par l'article 59 LPJ, l'appel est recevable.

E. 2

Quant à son bien fondé, en tant que l'appel concerne les prétentions élevées par l'intimé dans sa demande principale - auxquelles le tribunal a fait droit à concurrence de fr. 5'023.- il sera rejeté et le jugement confirmé sur ce point. En effet, l'indemnité de fr. 1'773.- brut pour vacances non prises n'est pas contestée par l'appelante; quant au treizième salaire pour l'année 2002, les premiers juges ont considéré d'une part que l'employeur avait lui-même admis, en établissant le bulletin de salaire pour août 2003, rester devoir un solde à ce titre de fr. 3'250.- à l'employé, et d'autre part, qu'il ne justifiait pas de la déduction qu'il voulait opérer sur cette somme, à hauteur de fr. 1'500.-. Ce raisonnement mérite d'être confirmé. En effet, l'argumentation de l'appelante - qui a du reste encore changé devant la Cour d'appel et qui est en contradiction avec sa pièce 2, faisant état du montant brut, à payer, de fr. 3'250.- au titre de treizième salaire - n'est pas convaincante : tout d'abord, l'employeur précise avoir remis les fr. 1'500.- qu'il entend déduire de la main à la main à l'employé, ce qui est contesté et non démontré; il n'y a ainsi pas lieu d'opérer cette déduction. D'autre part, l'employeur se livre à diverses démonstrations successives concernant le mode de calcul du treizième salaire, pour tenter de démontrer que celui-ci a déjà été quasi-intégralement acquitté. Or, les pièces versées au dossier ne permettent pas de vérifier ces calculs, dont quoi qu'il en soit le résultat est en contradiction avec l'engagement de l'employeur, en août 2003, à verser un encore fr. 3'250.- à l'employé au titre de treizième salaire. La Cour d'appel ne voit ainsi aucune raison de revenir sur cet engagement clair.

E. 3

En tant que l'appel concerne les prétentions reconventionnelles de l'employeur, les premiers juges ont justement posé les principes applicables en matière de clause de non-concurrence (art. 340 et 340a CO). Pour l'essentiel, ils ont rappelé les conditions de validité d'une telle clause, dont la preuve de l'existence incombe à l'employeur, à savoir le respect de la forme écrite (art. 12 à 15 CO); la possession par le travailleur de l'exercice des droits civils (art. 13 CO); la possibilité pour le travailleur d'avoir connaissance, durant les rapports de travail, de la clientèle, des secrets de fabrication ou d'affaire de l'employeur; enfin le fait que l'utilisation de ces connaissances par l'employé soit de nature à causer à l'employeur un préjudice sensible (AUBERT Code des obligations I, Commentaire romand, éd. 2003, ad art. 340 CO § 3, pp. 1799 et 1800; WYLER, Droit du travail, éd. 2002 pp. 447 à 451).

E. 3.1

En l'espèce seules les deux dernières de ces conditions sont litigieuses, soit la connaissance de secrets et son utilisation par l'employé au préjudice de l'employeur. A cet égard les principes doivent être rappelés : La clientèle connue du travailleur, et susceptible d'être utilisée par ce dernier d'une manière préjudiciable à l'employeur, est celle qui a été acquise grâce à des efforts particuliers, qui est fidèle à l'entreprise et qui constitue en quelque sorte le fond de commerce (WYLER, op. cit. p. 449; REHBINDER Commentaire bernois, n° 8 ad art. 340 CO; BOHNY, Das arbeitsvertragliche Konkurrenzverbot, pp. 92 ss.; KUHN, Le droit du travail actuel dans les entreprises, 8/6; STREIFF/VON KAENNEL, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5 ème éd. n° 9 ad art. 340 CO). L'employé doit, pour connaître cette clientèle de manière à pouvoir l'utiliser au préjudice de son employeur, avoir créé, grâce à sa position au sein de l'entreprise, des relations particulières assez étroites avec la clientèle, lui permettant de connaître ses habitudes, les désirs et les besoins personnels des clients (ATF du 31 mars 1998 publié in JAR 1988 p. 345; STREIFF/VON KAENNEL, op. cit. n° 9 ad art. 340 CO). Il n'y a au demeurant pas de lien de causalité entre l'usage fait par l'employé des renseignements acquis au sujet de la clientèle et l'usage éventuellement dommageable qu'il en fait lorsque la clientèle a décidé de le suivre dans sa nouvelle activité en raison de ses aptitudes et capacités personnelles (ATF 81 II 152 ; ATF 78 II 39 ; STREIFF/VON KAENNEL, op. cit. n° 10 ad art. 340 CO). Les secrets de fabrication et d'affaire ont une acception plus restreinte que l'obligation indépendante de garder le secret qui est imposée par l'article 321a CO et qui se rapporte ainsi à un cercle plus étendu de faits à tenir secrets (Message du Conseil fédéral du 25 août 1967, ad art. 340 CO, p. 161 in FF 1967 II 408 ss.). Par secret d'affaires il faut entendre des connaissances spécifiques que l'employeur veut tenir secrètes et qui touchent soit à des questions techniques ou financières, soit à l'organisation de l'entreprise. En revanche, les connaissances qui peuvent être acquises dans toutes les entreprises de la branche constituent l'expérience professionnelle du travailleur et ne sont pas des secrets au sens de l'art. 340 al. 2 CO. Il appartient à l'employeur d'établir que les connaissances litigieuses sont objectivement secrètes et qu'il entend qu'elles ne soient pas divulguées (ATF du 1 er décembre 1987 cité par AUBERT, in SJ 1989 p. 685; JAR, 1988 p. 345; STREIFF/VON KAENNEL, op. cit. n° 12 ad art. 340 CO); REHBINDER, Commentaire bernois, n° 9 ad art. 340 CO). L'entreprise auprès de laquelle l'employé va travailler après la rupture du rapport de travail avec l'ancien employeur doit être tenue pour concurrente lorsqu'elle offre, pour un même territoire, des prestations semblables destinées à une clientèle au moins partiellement identique (FAVRE/MUNOZ/TOBLER, Le contrat de travail, Code annoté, p. 245).

E. 3.2

Une clause de prohibition de concurrence doit être limitée convenablement quant au lieu, au temps et au genre d'affaires (art. 340a CO). Dans son principe, elle ne le sera que dans la mesure où d'une part la possibilité existe pour l'employeur de subir un préjudice sensible et d'autre part où l'avenir économique de l'employé n'est pas compromis d'une manière inéquitable. Il s'agit ainsi de mesurer les intérêts en présence. Quant à l'étendue territoriale, elle doit en principe se limiter au territoire où l'employeur déploie ses activités, voire uniquement à celui sur lequel l'employé exerce ses activités, même si celles de l'employeur vont au-delà (ATF 91 II 381 = JdT 1966 I 331; ATF du 1^{er} décembre 1987 cité par AUBERT, in SJ 1989 p. 683). Le juge est tenu de réduire, selon sa libre appréciation, une clause de prohibition de concurrence excessive, en tenant compte de toutes les circonstances. Pour en réduire la portée il tiendra compte, en équité, d'une éventuelle contre-prestation de l'employeur (art. 340a CO; ATF du 1^{er} décembre 1987 cité par AUBERT, in SJ 1989 p. 683). Lorsqu'une prohibition est valable au regard de 340 al. 2 CO mais qu'elle est excessive, selon l'art. 340a al. 1 CO, l'art. 34a al. 2 CO déroge au principe posé par l'article 20 CO en ce sens que la clause n'est pas entièrement nulle; elle reste valable dans la mesure où elle n'excède pas la limite admissible (ATF du 1^{er} décembre 1987 cité par AUBERT in SJ 1989 p. 683; ATF 96 II 142 = JdT 1971 I 171; ATF 91 II 380 = JdT 1966 I 331). Selon l'article 340c al. 2 CO la prohibition cesse si le travailleur résilie le contrat pour un motif justifié imputable à l'employeur ou si ce dernier résilie le contrat sans que le travailleur ne lui ait donné un motif justifié pour le faire. La notion de motif justifié au sens de cette disposition et celle de justes motifs au sens de l'article 337 CO ne se recouvrent pas, un motif pouvant raisonnablement justifier la résiliation au sens de l'art. 340c al. 2 CO sans qu'il soit nécessairement suffisant pour fonder un renvoi ou un départ immédiat (SJ 1984 p. 32; ATF du 26 mai 1988 cité par AUBERT in SJ 1989 p. 690).

E. 4

En l'espèce, le contrat ayant lié des parties contient une clause de confidentialité dont la validité excède de trois ans la fin des rapports de travail et dont finalement les exigences se confondent, notamment temporellement, avec celles de la clause de non concurrence. C'est donc sous l'angle de cette dernière que sera examiné le litige. L'intimé soutient, à tort, que la clause de non concurrence ne peut plus être invoquée, en application de l'article 340c CO, dès lors qu'il a donné son congé en raison des carences de l'employeur, qui versait les salaires avec retard. Il n'est pas contesté que des retards se sont produits, cependant la lettre de congé ne comporte aucun motif; par ailleurs l'instruction de la cause n'a pas révélé que l'intimé aurait effectué dans les mois précédant le congé des démarches particulières pour se plaindre de ces retards, ou qu'il aurait averti l'employeur que, faute de paiements réguliers, il allait devoir donner son congé. Il n'est par ailleurs pas démontré, contrairement à ce que soutient l'intimé, que son employeur voulait le licencier et qu'il avait demandé à la société A___ SA si elle voulait l'engager. Ce qui en revanche ressort de l'instruction, c'est le fait qu'une relation s'était nouée au moment où l'intimé a donné son congé, entre lui et la société A___ SA, qui souhaitait l'engager parce qu'elle voulait fabriquer des sushis. Dans ces circonstances, il ne saurait être question de considérer la clause de non concurrence comme non applicable, au sens de l'article 340c CO, au motif que le congé serait intervenu pour un motif justifié imputable à l'employeur. Les premiers juges ont considéré que cette clause de non concurrence était excessive, tant du point de vue de son champ d'application territorial que matériel et temporel, et qu'elle aurait dû se limiter au canton de Genève, au

seul domaine de la vente des sushis et à une durée d'un an. Il est vrai que, telle que libellée cette clause contraint l'intimé soit à retourner travailler en France, soit à rechercher, en Suisse, une activité dans la restauration autre qu'orientale. Il n'y a cependant pas lieu d'analyser de manière approfondie la question de savoir si de telles exigences sont excessives ou non, car, même si elles avaient été limitées selon la formule très restrictive que le tribunal a suggérée - et que, partant, elle n'aurait nullement été excessive - l'intimé l'aurait de toute manière violée, puisqu'il s'est précisément fait engager à Genève, immédiatement après son départ de chez l'appelante, et dans un domaine d'activité identique. La clause de non concurrence peut donc être opposée à l'intimé.

E. 5

Le constat de la violation de cette clause par l'intimé conduit à l'examen du préjudice allégué par l'appelante, qu'elle fonde sur la violation par l'intimé des secrets commerciaux (connaissance des tarifs des fournisseurs et de la calculation des marges bénéficiaires, connaissance de la clientèle, connaissance des méthodes de travail, etc.). L'argumentation de l'appelante à cet égard est assez sommaire et se limite souvent à des affirmations schématiques; ainsi, par exemple, à propos de ses méthodes de fabrication, de ses recettes ou encore de la machinerie ou de l'outillage, présentés pourtant comme des éléments primordiaux. 1) Le fait, pour l'intimé, d'avoir appris à confectionner des sushis sur la base de recettes préétablies, voire même quelque peu personnalisées par l'appelante, et d'avoir eu connaissance de l'outillage et des machines nécessaires à cette fabrication, faute de spécificité de ces éléments, ne constitue pas la connaissance de secrets commerciaux. Il s'agit simplement de connaissances entrant dans la formation professionnelle de l'intéressé et que l'employeur ne saurait le priver d'utiliser. Il n'est au demeurant même pas démontré que dans son nouvel emploi l'intimé aurait servilement copié lesdites recettes et méthodes de travail, pour l'hypothèse, toujours, où celles-ci auraient présenté des particularités dignes de protection. 2) Pour ce qui est du document établi par N_____, dont l'appelante fait grand cas, car elle a payé cette expertise fort cher, il était destiné à éradiquer la listériose et autres bactéries pouvant infecter les aliments. Il ressort de l'instruction qu'il s'agit d'un outil de travail générique, dont tout commerçants peut utiliser les principes, en les adaptent chacun aux particularités de son entreprise. Il paraît pour le moins paradoxal de soutenir que ce processus de contrôle, qui se définit aussi comme une obligation du commerçant, destinée à la protection du consommateur, soit ici tenue pour un secret commercial. En tout état, il est contesté, et non démontré, que l'intimé ait gardé une copie du protocole litigieux; et enfin, le témoin P_____ a indiqué au tribunal que N_____ s'était aussi occupée de la société A___ SA et que depuis le début de l'année 2003, soit bien avant l'engagement de l'intimé, elle avait examiné pour A___ SA le secteur de la fabrication des sushis. Le grief de violation du secret commercial est ainsi mal fondé sur ce point également. 3) Si l'appelant a été amené, lorsqu'il travaillait pour l'intimée, à calculer le rendement des barquettes de sushis, en fonction de leur prix de revient, selon les tarifs des divers fournisseurs et de leur prix de vente à la clientèle, ces informations de base ne constituent pas non plus des secrets commerciaux dans le sens défini par la doctrine et la jurisprudence ci-dessus rappelées. Ils ne présentent pas un caractère particulièrement sensible, sur la confidentialité duquel l'employeur aurait spécifiquement attiré l'attention de son personnel. Il en va de même de la connaissance que l'intimé a eue de la personne des fournisseurs et des clients, qui ne constituait pas des relations d'affaire qualifiées, telles que définies plus haut. L'intimé connaissait le client H_____, pour y avoir précédemment travaillé; quant à S_____ ou

G _____, où il a installé un stand de sushis, l'appelante ne démontre pas en quoi cette clientèle lui appartenait de manière exclusive; il sera toutefois revenu plus loin sur cette question.

E. 6

En réalité, il appert que l'appelante se plaint surtout d'avoir « perdu » le client B____, qui toutefois n'était pas son client mais celui de A____ SA.; plus spécifiquement encore, elle se plaint d'avoir perdu sa relation commerciale avec A____ SA., qui lui fournissait le poisson, et qui lui aurait permis d'acquérir le client B____ pour la vente de sushis. L'appelante perd cependant de vue que l'échec de sa relation commerciale avec A____ SA n'est en rien imputable à l'intimé, mais bien plutôt aux retards qu'elle avait accumulés dans le paiement des marchandises. Le représentant de A____ SA a en effet exposé au tribunal qu'il n'avait pas eu d'autre choix que de cesser de fournir l'appelante; comme par ailleurs sa société était depuis un certain temps déjà en relation avec le magasin B____, qui voulait installer un stand de sushis, il avait décidé de fabriquer les sushis plutôt que des les commander à l'appelante, car il jugeait la situation financière de celle-ci trop instable et craignait de ne pas recevoir la marchandise. Il sied aussi de rappeler que la société A____ SA était en contact avec B____ bien avant qu'il ne soit question pour elle d'engager l'intimé, et ce, quoi qu'il en soit des propos, contestés, que le représentant de l'appelante aurait tenus à celui de A____ SA pour lui suggérer cet engagement. En d'autres termes, cet engagement de l'intimé par A____ SA est sans lien avec la naissance de la relation commerciale entre cette société et le magasin B____, ni non plus, du reste, avec la décision de A____ SA de cesser de livrer le poisson à l'appelante. Seule cette dernière porte la responsabilité de ces avatars. Mais il est vrai que, dans ce contexte, l'engagement de l'intimé par A____ SA a très certainement, sinon généré, du moins conforté, la décision de A____ SA de fabriquer désormais elle-même les sushis, au lieu de les commander chez l'appelante. Or cette décision – eu égard à un marché assez spécifique, comportant peu de concurrents - était, a priori, de nature à priver l'appelante d'une partie de son revenu. Il n'est en effet pas soutenu que A____ SA aurait signé avec B____ un contrat d'exclusivité. L'intimé en effet, après son départ, a eu l'occasion d'installer des stands auprès de clients de l'appelante, tels S____ ou G_____. Reste à déterminer dans quelle mesure l'intimé doit répondre de cette perte potentielle.

E. 7

L'appelante réclame un manque à gagner à hauteur de fr. 459'927.20, soit la différence entre son chiffre d'affaires mensuel effectif et un chiffre d'affaires qu'elle estime à fr. 30'000.- par mois, dans l'hypothèse où A____ SA, respectivement B____, seraient restés en relation d'affaires avec elle au lieu d'exercer une activité estimée concurrente. Il sied en premier lieu de relever le caractère schématique de ce calcul, fondé exclusivement sur une potentielle clientèle du magasin B____ d'une part, et essentiellement d'autre part sur une évaluation qu'aucun élément du dossier ne permet d'étayer et dont la vraisemblance n'est même pas démontrée. Par ailleurs, il ne peut pas être tenu pour certain que B____ aurait choisi d'acheter ses sushis chez l'appelante si A____ SA ne les lui avait pas fournis elle-même. Enfin, même si tout ou partie de ces préalables étaient établis, ce qui n'est nullement pas le cas, il est évident que l'intimé ne saurait, et de loin, se voir à lui seul imputer la totalité du dommage allégué. Pour l'ensemble de ces raisons, la Cour d'appel écartera l'argumentation de l'appelante à cet égard. Les clauses d'interdiction de concurrence prévoient généralement une indemnisation forfaitaire du dommage de

l'employeur, fondée sur un multiple du salaire mensuel de l'employé, car il est souvent fort difficile de chiffrer le dommage et surtout la part imputable à l'employé. En l'espèce un tel forfait n'est pas prévu; ceci ne doit toutefois pas priver le juge, une fois acquis le principe d'un dommage, de déterminer le montant de l'indemnité ex aequo et bono en application de l'article 42 al. 2 CO, disposition résultant des principes généraux du code des obligations, que les tribunaux appliquent également en matière prud'homale (p.ex. ad 337d al. 1 CO; ATF 118 II 312 = JdT 1993 I 663). En l'espèce, considérant la part au contraire prépondérante que l'appelante a prise dans l'évolution négative de sa relation avec la société A___ SA, et donc dans la «perte» de la clientèle du magasin B___, le caractère hautement spéculatif du calcul qu'elle fait de son dommage, considérant le choix relativement restreint qui s'offrait à l'intimé pour trouver un nouvel emploi dans son domaine professionnel, ainsi que le rôle finalement mineur qui a été le sien dans le processus litigieux, la Cour d'appel déterminera en équité l'indemnité due par ce dernier à l'appelante à concurrence d'un salaire mensuel brut, soit fr. 6'500.-. Le jugement sera donc réformé en ce sens. L'appelante, qui succombe pour l'essentiel, gardera à sa charge l'émolument de fr. 4'000.- qu'elle a avancé.

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