

VD_FINDINFO HC / 2018 / 92 vom 7. Februar 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-02-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2018___92

FR: VD_FINDINFO HC / 2018 / 92 du 7 février 2018

IT: VD_FINDINFO HC / 2018 / 92 del 7 febbraio 2018

Regeste

CLAUSE CONTRACTUELLE, PROHIBITION DE CONCURRENCE, MESURE PROVISIONNELLE | 261 al. 1 CPC (CH), 261 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al.

E. 2

L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références citées).

E. 3

et la jurisprudence citée). La jurisprudence permet toutefois de renoncer à l'annulation d'une décision violant le droit d'être entendu lorsque l'autorité de recours dispose d'un plein pouvoir d'examen lui permettant de réparer le vice en seconde instance et lorsque l'informalité n'est pas de nature à influencer sur le jugement (Haldy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 20 ad art. 53 CPC) ou sur la procédure, le renvoi de la cause à l'autorité précédente en raison de la seule violation du droit d'être entendu conduisant alors uniquement au prolongement de la procédure, en faisant fi de l'intérêt des parties à un règlement rapide du litige (TF 2P_20/2005 du 13 avril 2005 et les réf. citées ; TF 6B_76/2011 du 31 mai 2011 ; TF 4A_283/2013 du 20 août 2013, RSPC1/2014 5).

E. 3.1

L'appelante reproche tout d'abord au premier juge une violation de son droit d'être entendue, en ce sens que celui-ci ne s'était pas prononcé au sujet d'un argument, selon lequel le fait que G. _____ ait connu certains clients auparavant n'était pas pertinent dès lors que la jurisprudence ne réservait l'exception de l'art. 340 al. 2 CO (code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220) qu'aux professions libérales et que la prestation d'un employeur

était prépondérante en rapport à la prestation d'un employé, ce qui devait être le critère central d'appréciation du litige. Elle soutient que l'ordonnance devrait être annulée pour ce motif.

E. 3.2

La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) le devoir de l'autorité de motiver sa décision afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en toute connaissance de cause. L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais elle peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, lui paraissent pertinents (ATF 133 III 439 consid. 3.3, JdT 2008 I 4 ; ATF 130 II 530 consid. 4.3 ; ATF 129 I 232 consid. 3.2, JdT 2004 I 588). Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de nature formelle, dont la violation entraîne l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa). Ce moyen doit par conséquent être examiné en premier lieu (ATF 124 I 49, SJ 1998 403) et avec un plein pouvoir d'examen (ATF 127 III 193 consid.

E. 3.3

En l'espèce, on doit tout d'abord admettre que les exigences en matière de motivation de la décision sont moins élevées en procédure sommaire - qui se veut simple et rapide - qu'en procédure ordinaire, de sorte qu'il se justifie de ne pas placer des exigences trop élevées quant à la motivation de la décision. Ensuite, le vice invoqué peut être considéré comme mineur et a de toute façon été réparé devant l'autorité de céans compte tenu du large pouvoir d'examen dont elle dispose et du fait qu'il est dans l'intérêt des parties de mettre rapidement fin au litige. Le moyen doit donc être rejeté. Finalement, comme on le verra ci-après, l'argument en question n'est de toute manière pas déterminant pour le sort de l'appel.

E. 4.1

L'appelante fait ensuite valoir deux constatations inexactes des faits. Elle soutient que l'ordonnance retiendrait à tort que les clients en cause étaient les clients de G._____, et par conséquent de la société O._____, avant qu'elle ne soit engagée par L._____ et que ces clients avaient continué à collaborer avec G._____ au sein de L._____ (consid. 5 let. c de l'ordonnance). Selon elle, il pouvait s'être agi d'anciens utilisateurs des logiciels O._____, mais pas de clients d'O._____ – qui concevait uniquement des logiciels –, les entités en question n'ayant pas de contrat avec O._____, mais uniquement avec les distributeurs ou revendeurs tels que P._____ ou L._____. Ainsi, lorsqu'elle travaillait pour O._____, G._____ avait une activité essentiellement liée à la configuration des systèmes, mais ne comprenait pas l'aspect commercial, en particulier la négociation des prix et la vente des produits. Ces distinctions ressortiraient des pièces 3 et 5 produites (curriculum vitae et certificats de travail produits) ainsi que du courriel du 15 septembre 2017 (cf. let. C ch.

E. 4.2.1

Un travailleur peut s'engager envers l'employeur à ne pas lui faire concurrence après la fin du contrat. Une telle convention requiert la forme écrite (art. 340 al. 1 CO). La notion de

concurrency s'entend dans son acception courante et couvre toutes les possibles limitations de la concurrence ; si celles-ci ne sont pas expressément mentionnées dans la loi et que la restriction est imposée par le contrat de travail, les art. 340 à 340c CO s'appliquent par analogie. Il en est ainsi de la clause par laquelle un travailleur s'interdit de débaucher du personnel ou des clients (Wylter/Heinzer, Droit du travail, 3 e éd., p. 718 et les références citées, notamment ATF 130 III 353 consid. 2.1.1, JdT 2005 I 12). Pour être valable, la prohibition doit notamment 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 (art. 340a al. 1 CO). Le critère décisif est de savoir si la prohibition de faire concurrence compromet l'avenir économique du travailleur d'une manière que les intérêts de l'employeur ne suffisent pas à justifier (ATF 130 III 353 consid. 2; JdT 2005 I 12). Par ailleurs, la clause de prohibition de concurrence n'est valable que si le travailleur a connaissance de la clientèle ou des secrets de fabrication ou d'affaires de l'employeur et si l'utilisation de ces informations est de nature à causer à celui-ci un préjudice sensible (art. 340 al. 2 CO). Lorsqu'elle est fondée sur la connaissance de la clientèle, une prohibition de concurrence n'est justifiée que si le travailleur est à même, grâce à sa connaissance des clients réguliers et de leurs habitudes, de fournir des prestations analogues à celles de l'employeur et de les détourner de lui. 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 situation se présente différemment lorsque l'employé noue un rapport personnel avec le client en lui fournissant des prestations qui dépendent essentiellement des capacités propres à l'employé. Dans ce cas, en effet, le client attache de l'importance à la personne de l'employé dont il apprécie les capacités personnelles et pour qui il éprouve de la confiance et de la sympathie. Une telle situation suppose que le travailleur fournisse une prestation qui se caractérise surtout par ses capacités personnelles, de telle sorte que le client attache plus d'importance aux capacités personnelles de l'employé qu'à l'identité de l'employeur. Si, dans une telle situation, le client se détourne de l'employeur pour suivre l'employé, ce préjudice pour l'employeur résulte des capacités personnelles de l'employé et non pas simplement du fait que celui-ci a eu connaissance du nom des clients. Pour admettre une telle situation – qui exclut la clause de prohibition de concurrence –, il faut que l'employé fournisse au client une prestation qui se caractérise par une forte composante personnelle (ATF 138 III 67 consid. 2.2.1). Dans ce cas, l'assistant, le stagiaire ou le collaborateur spécialisé quittant son employeur pourra lui causer un préjudice, mais celui-ci résultera moins de la connaissance de la clientèle que des aptitudes personnelles du travailleur. La règle est en principe valable pour tous les travailleurs exerçant leur activité dans le secteur relevant des professions libérales, où les connaissances acquises dans les hautes écoles ou les compétences professionnelles jouent un rôle beaucoup plus important que les connaissances et compétences liées au travail chez l'employeur (Subilia/Duc, Droit du travail, éléments de droit suisse, Lausanne 2010, p. 710). La composante personnelle est déterminante et dépend des circonstances concrètes du cas. Il a été jugé ou considéré par la doctrine que tel était le cas des dentistes (TF 4C.100/2006 du 13 juillet 2007, consid. 2.3), des médecins, des pharmaciens, des avocats (FR 22 mars 1982, JAR 1984, 239 ; Wylter/Heinzer, Droit du travail, 3 e éd., p. 722 et la réf. citée), des architectes (Wylter/Heinzer, op. cit., p. 722), d'un

animateur de séminaire de formation (ATF 138 III 67 consid. 2.2.1), d'un professeur de danse (ATF 44 II 56), mais pas d'un expert-comptable s'il a connaissance de la clientèle (TF 4A_ 558/2009 du 5 mars 2010, consid. 6.2 et 4A_209/2008 consid. 2.1 du 31 juillet 2008) – le Tribunal fédéral ayant considéré que la capacité professionnelle et le côté personnel des rapports avec la clientèle ne jouaient pas de rôle éminent dans cette profession –, d'un maître d'équitation (ATF 61 II 93) ou d'une coiffeuse (OG ZH 12.11.1979 non publié, cité in : Bohny, *Das Arbeitsvertragliche Konkurrenzverbot*, thèse, Zurich 1989, p. 95). Selon Bohny, la question des voyageurs de commerce et des vendeurs, qui n'a pas été tranchée, est délicate (Bohny, op. cit., p. 96). En cas de contravention à la clause de prohibition de concurrence, l'employeur peut réclamer la peine conventionnelle et la réparation du dommage qui excéderait ce montant (art. 340b al. 2 CO), mais il peut en plus exiger la cessation de la contravention s'il s'en est réservé le droit, le cas échéant par la voie des mesures provisionnelles (art. 340b al. 3 CO; ATF 131 III 473).

E. 4.2.2

Aux termes de l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions suivantes : elle est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b). Toute mesure provisionnelle présuppose la nécessité d'une protection immédiate en raison d'un danger imminent menaçant ses droits (Hohl, *Procédure civile*, tome II, 2 e éd., 2010 [cité ci-après : Hohl, *Procédure civile*], n. 1758). Le requérant doit ainsi rendre vraisemblable qu'il s'expose, en raison de la durée nécessaire pour rendre une décision définitive, à un préjudice qui ne pourrait pas être entièrement supprimé même si le jugement à intervenir devait lui donner gain de cause (TF 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1 ; Juge délégué CACI 26 février 2013/113 consid. 3a). En d'autres termes, il s'agit d'éviter d'être mis devant un fait accompli dont le jugement ne pourrait pas complètement supprimer les effets. Le dommage difficilement réparable de l'art. 261 al. 1 let. b CPC est principalement de nature factuelle ; il concerne tout préjudice, patrimonial ou immatériel, et peut même résulter du seul écoulement du temps pendant le procès (ATF 138 III 378 consid. 6.3 ; Hohl, *Procédure civile*, op. cit., n. 176). Un préjudice financier n'est en principe pas difficilement réparable (Zürcher, in *DIKE-Kommentar ZPO*, 2011, n. 25 ad art. 261 CPC), hormis les cas exceptionnels où il est susceptible d'entraîner la faillite de l'intéressé ou la perte de ses moyens d'existence (Seiler, *Die Berufung nach ZPO*, 2013, n. 991 et les réf. citées). Le dommage est constitué, pour celui qui requiert les mesures provisionnelles, par le fait que, sans celles-ci, il serait lésé dans sa position juridique de fond et, pour celui qui recourt contre le prononcé de telles mesures, par les conséquences matérielles qu'elles engendrent (ATF 138 III 378 consid. 6.3). Le risque de préjudice difficilement réparable suppose par ailleurs l'urgence (Bohnet, *CPC commenté*, 2011, n. 12 ad art. 261 CPC) ; de façon générale, il y a urgence chaque fois que le retard apporté à une solution provisoire met en péril les intérêts d'une des parties (Hohl, *La réalisation du droit et les procédures rapides*, Fribourg 1994, n. 543). Le juge doit procéder à la mise en balance des intérêts contradictoires, c'est-à-dire à l'appréciation des désavantages respectifs pour le requérant et pour l'intimé, selon que la mesure requise est ordonnée ou refusée. L'examen du droit et la pesée des intérêts en présence ne s'excluent pas : le juge doit pondérer le droit présumé du requérant à la mesure conservatoire avec les conséquences irréparables que celle-ci peut entraîner pour l'intimé. Des exigences beaucoup plus élevées sont posées pour les mesures d'exécution anticipée provisoires, qui portent une atteinte particulièrement grave à la

situation juridique de l'intimé et qui ne peuvent être admises que de façon restrictive C'est en particulier le cas lorsque la décision sur la mesure requise est susceptible d'avoir un effet définitif, parce que le litige n'a plus d'intérêt au-delà du stade des mesures provisionnelles, ce qui se produit par exemple en matière d'interdiction de faire concurrence, selon l'art. 340b al. 3 CO, lorsqu'il est presque certain que le délai maximal de prohibition de trois ans (cf. art. 340a al. 1 CO) sera expiré à l'issue de la procédure au fond, dont le jugement deviendra sans objet. Enfin, il appartient à l'autorité cantonale saisie d'une requête de mesures provisionnelles tendant à la cessation de l'activité prohibée de vérifier, même selon les règles de la procédure sommaire, la validité matérielle de la clause considérée (ATF 131 III 473 consid.2.3 et les références citées). Aux termes de l'art. 340b al. 3 CO, l'employeur peut exiger, s'il s'en est expressément réservé le droit par écrit, outre la peine conventionnelle et les dommages-intérêts supplémentaires éventuels, la cessation de la contravention, lorsque cette mesure est justifiée par l'importance des intérêts lésés ou menacés de l'employeur et par le comportement du travailleur. Ainsi, pour qu'une interdiction de concurrence soit prononcée par voie de mesures provisionnelles, un certain nombre de conditions formelles et matérielles doivent être réalisées. D'une part, l'employeur doit avoir respecté la forme écrite; d'autre part, la lésion ou la mise en danger des intérêts de celui-ci, ainsi que le comportement du travailleur, doivent justifier l'interdiction ou la suspension de l'activité concurrente. Ces deux dernières conditions matérielles sont cumulatives. En règle générale, la simple violation de la clause de prohibition de concurrence n'est pas suffisante. La plupart des juridictions cantonales admettent au contraire qu'il n'y a lieu d'accorder la mesure provisionnelle que lorsque l'employeur rend vraisemblable que le dommage qu'il subit est considérable et difficilement réparable et que la violation de son engagement contractuel par le travailleur apparaît particulièrement lourde et contraire à la bonne foi (ATF 131 III 473 consid. 3.2 et les références citées). L'art. 340b al. 3 CO, en tant qu'il implique l'examen de la situation de l'employeur, d'une part, et de la conduite du travailleur, d'autre part, confère un large pouvoir d'appréciation au juge qui est saisi d'une demande de cessation de la contravention (TF 4P.167/1995 du 27 octobre 1995, publié in Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrechts [JAR] 1997 p. 223, consid. 2d p. 226 s.; TF 4P.98/1999 du 29 juin 1999, consid. 2b). Selon le Tribunal fédéral, il va toutefois sans dire que l'ordre de cesser l'activité prohibée est une mesure des plus draconiennes, dès lors qu'elle est de nature, le cas échéant, à priver le travailleur de sa seule source de revenus (TF 4P.98/1999 du 29 juin 1999, consid. 2b). En raison du caractère particulièrement sensible des intérêts touchés, la protection juridique provisoire ne doit donc être accordée que lorsque la demande apparaît fondée de manière relativement claire, au vu de l'état de fait rendu vraisemblable. Sous l'angle des inconvénients subis par les parties, les considérations financières ne sont pas les seules déterminantes. Vis-à-vis du demandeur et employeur, il faut tenir compte de l'écoulement du temps, pour éviter qu'une clause de prohibition de concurrence ne devienne sans effet à cause de la durée de la procédure au fond. Du côté du travailleur, le risque du dommage engendré par une mesure provisionnelle injustifiée peut dépasser la perte de salaire pendant la durée de la procédure au fond, notamment en considération des difficultés créées pour l'avenir économique de l'employé et de la perte d'expérience encourue pendant l'interdiction provisoire (ATF 131 III 473 consid. 3.2).

E. 4.3

En l'espèce, l'interdiction contractuelle de faire concurrence concerne les opportunités de « vente service ou logiciel » sur lesquels l'intimée travaillait chez l'appelante et s'étend aux

cantons de Vaud et Genève pendant une durée de deux ans. En tant qu'elle constitue une mesure d'exécution anticipée provisoire, l'interdiction requise à titre provisionnel d'exercer une activité concurrente porte une atteinte grave à la situation juridique de l'intimée, qui doit être admise de manière particulièrement restrictive. En l'occurrence, l'écoulement du temps risque certes de rendre la clause de prohibition de concurrence sans effet à cause de la durée de la procédure au fond. Cela étant, force est de constater que l'appelante ne rend pas vraisemblable un dommage financier considérable et la procédure au fond pourra le cas échéant réparer l'éventuelle perte encourue par le versement, en faveur de l'appelante, de l'indemnité de six mois de salaire et des dommages-intérêts complémentaires prévus par le contrat. Du côté de l'intimée, s'il n'est pas exclu qu'il y ait eu violation, de sa part, de la clause de prohibition de concurrence – ce que tente de démontrer l'appelante dans son acte d'appel –, une telle violation, pour autant qu'elle existe, n'apparaît de toute manière pas, en l'état du dossier, particulièrement lourde ni contraire à la bonne foi, cela même si l'intimée semble avoir manqué de transparence en continuant à utiliser l'adresse liée à l'appelante après son départ. En outre, les conséquences d'une interdiction d'exercer une activité lucrative dans le domaine où l'intimée dispose vraisemblablement des plus grandes compétences pourraient être relativement graves pour son avenir économique. Dans ces circonstances, la pesée des intérêts en présence conduit à ne pas ordonner les mesures provisionnelles requises. Il y a ainsi lieu de confirmer l'ordonnance et de rejeter l'appel, tout en laissant ouverte la question du bien-fondé de la motivation de l'ordonnance attaquée et des griefs soulevés par l'appelante.

E. 5

Compte tenu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté en la procédure de l'art. 312 al. 1 in fine CPC. Les frais judiciaires, fixés à 1'600 fr. (art. 65 al. 1 et 3 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante et requérante L._____. Il ne sera pas alloué de dépens, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer sur l'appel. Par ces motifs, la juge déléguée de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'600 fr. (mille six cents francs), sont mis à la charge de la recourante L._____. IV. L'arrêt est exécutoire. La juge déléguée : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : ■ Me Philippe Vladimir Boss (pour L._____), ■ Me Etienne Campiche (pour G._____), et communiquée, par l'envoi de photocopies, à : ■ M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois. Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). La greffière :

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