

VD_GERICHTE PT18.011379 vom 11. Januar 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-01-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PT18.011379

FR: VD_GERICHTE PT18.011379 du 11 janvier 2022

IT: VD_GERICHTE PT18.011379 del 11 gennaio 2022

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance dans les affaires patrimoniales (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), pour autant que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions de première instance soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel, soit auprès de la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]), dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

E. 1.1.1

; TF 5A 304/2013 du 1er novembre 2013 consid. 6.2.2 ; TF 4A_509/2014 du 4 février 2015 consid. 2.1). Le juge peut rechercher et déterminer lui-même le fait notoire, sans amener les parties à se prononcer sur ce point (ATF 135 III 88 consid. 5 ; TF 5A_639/2014 du 8 septembre 2015 consid. 7.3). Un fait notoire ne doit être ni allégué ni prouvé (ATF 143 IV 380 consid. 1.1.1 ; ATF 137 III 623 consid. 3) et peut être retenu d'office par les autorités de recours, y compris le Tribunal fédéral (TF 4A_412/2011 du 4 mai 2012 consid. 2.2, non publié à l'ATF 138 III 294 ; TF 4A 261/2013 du 1er octobre 2013 consid. 4.3). Dans cette mesure, les

- 24 - faits notoires sont soustraits à l'interdiction des nova (TF 5A_719/2018 du 12 avril 2019 consid. 3.2.1). N'ont pas été considérés comme notoire la distance entre le domicile d'un travailleur et son nouveau lieu de travail, ou le prix minimal de l'essence (TF 4A_509/2014 du 4 février 2015 consid. 2.2, SJ 2015 I 385, cf. Tappy, note RSPC 2016 p. 24) ; tel est également le cas des distances kilométriques et des temps de trajet résultant d'une carte « Google Maps » (TF 5A_230/2019 du 31 janvier 2020 consid. 2.3).

E. 1.2

En l'espèce, l'appel a été formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) contre une décision finale rendue dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse était supérieure à 10'000 fr. en première instance. L'appel est dès lors recevable.

E. 2

L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). Il offre à l'autorité de deuxième instance un plein pouvoir d'examen (Jeandin, Commentaire Romand, Code de procédure civile, 2e éd. 2019, n. 1 ad art. 310 CPC). Celle-ci 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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III

- 15 - 129, spéc. p. 134). Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., p. 135).

E. 3.1

L'appelante invoque d'abord un déni de justice formel et la violation du droit d'être entendu, qui entraîneraient l'annulation du jugement, en lien avec le grief de la violation des art. 59, 60, 204 et 221 CPC concernant la recevabilité de la demande en paiement déposée par la partie adverse. L'appelante reproche d'abord au tribunal d'arrondissement de s'être limité à retenir que le siège de l'intimée était sis dans le canton de [...], soit en dehors du canton de Vaud, de sorte que la représentation de la personne morale par son avocat était autorisée par l'art. 204 al. 3 let. a CPC, l'intimée étant dispensée de comparution personnelle et l'autorisation de procéder délivrée le 18 décembre 2017 étant ainsi valable. Selon l'appelante, le tribunal aurait omis – commettant ainsi un déni de justice – d'examiner la véritable question juridique pertinente. Il s'agirait de savoir si la directrice de la succursale lausannoise de l'intimée avait valablement représenté l'intimée à l'audience de conciliation sous l'angle des art. 204 al. 1 et 3 CPC et 32 ss CO. L'appelante soutient que lors de cette audience, la partie adverse n'aurait pas été représentée en justice par son conseil au sens de l'art. 204 al. 3 let. a CPC, ne bénéficiant alors que d'une simple assistance fournie par son conseil. Le raisonnement du tribunal d'arrondissement reviendrait à dénier le fait que la directrice de la succursale se serait personnellement présentée à l'audience de conciliation au nom de la société intimée, assistée du conseil de l'intimée, ce qui découlerait des allégués de la réplique du 29 octobre 2018. Contrairement aux faits retenus par le tribunal, aucune des parties n'alléguerait une quelconque dispense de comparution de la société intimée en faveur d'une représentation par le conseil de cette dernière, mais bien la comparution personnelle de la société à travers la directrice de la succursale, assistée du conseil de la société intimée. Or cette personne ne posséderait aucun titre de représentation de la société, si ce n'est une procuration délivrée au sens des art. 32ss CO qui ne correspondrait pas aux conditions de la comparution personnelle.

- 16 - L'intimée soutient qu'elle aurait été valablement représentée à l'audience de conciliation par la directrice de sa succursale lausannoise laquelle devrait être considéré comme mandataire commerciale au sens de l'art. 462 al. 1 CO. Celle-ci se serait au surplus présentée à cette audience au bénéfice d'une procuration précisant expressément ses pouvoirs en justice au sens de l'art. 462 al. 2 CO. En outre, s'il devait être considéré que la prénommée ne bénéficiait pas des pouvoirs, l'intimée aurait valablement été dispensée de comparaître personnellement et aurait été valablement représentée par son conseil. Pour ces motifs, l'autorisation de procéder serait valable.

E. 3.2.1

Le Code de procédure civile a adopté le système de la conciliation préalable obligatoire devant une autorité de conciliation (art. 197 CPC), sous réserve des exceptions prévues aux art. 198 et 199 CPC. Le demandeur ne peut déposer valablement sa demande en justice sans avoir au préalable requis la conciliation devant cette autorité de conciliation et obtenu la délivrance d'une autorisation de procéder (art. 209, 221 al. 2 let. b et 244 al. 3 let. b CC). Cette obligation de la tentative de conciliation préalable a été introduite par le législateur dans le but de décharger les tribunaux des affaires susceptibles d'être conciliées. Ce but ne

peut être atteint que si les parties comparaissent personnellement à l'audience de conciliation, ce à quoi l'art. 204 al. 1 CPC les oblige, et, s'il s'agit de personnes morales, que si les personnes physiques qui comparaissent pour elles ont qualité pour les représenter (ATF 140 III 79 consid. 4-5). Il est interdit aux parties de renoncer d'un commun accord à la procédure de conciliation, sous réserve des cas visés par l'art. 199 CPC (ATF 146 III 185 consid. 4.1.3 et 4.1.4). Cette obligation a encore été renforcée par la possibilité pour l'autorité de conciliation de citer les parties à comparaître personnellement, sous la menace d'une amende en cas de non-comparution (ATF 141 III 265 consid. 5.1 ; TF 4A_20812019 du 30 janvier 2020 consid. 3.1 ; TF 4A_416/2019 consid.

E. 3.2.2

Le devoir de comparution personnelle est également applicable aux personnes morales (ATF 140 III 70 consid. 4.3). Pour que la conciliation puisse remplir son but, la personne morale doit comparaître par un organe, ou à tout le moins par un mandataire commercial disposant du pouvoir de plaider et de disposer de l'objet du litige. L'organe ou le mandataire commercial doit pouvoir agir sans réserve et valablement ; il doit en particulier être habilité à conclure une transaction. Une ratification après l'audience n'entre pas en considération (ATF 140 III 70 consid. 4.3 et 4.4 ; TF 4A_429/2018 du 14 septembre 2018 consid. 3.1 et 6, RSPC 2019 p. 59 note Bohnet ; TF 4A_611/2013 du 14 juillet 2014 consid. 1.6, non publié à l'ATF 140 III 310). Une procuration ne peut être conférée qu'à un mandataire commercial au sens de l'art. 462 CO. Il doit en outre ressortir de la procuration qu'il s'agit bien de pouvoirs au sens de l'art. 462 CO, une procuration simple au sens de l'art. 32 CO étant insuffisante (ATF 141 III 159 consid. 3). Une procuration donnant seulement pouvoir de représenter et non de transiger est insuffisante (CREC 15 janvier 2019/18). Il n'y a pas de comparution personnelle valable de la personne morale représentée par un

- 18 - organe de fait (ATF 141 III 159 consid. 2), ni lorsqu'elle comparait uniquement par l'intermédiaire de son avocat (ATF 140 III 70 consid. 4.3), ni enfin lorsqu'elle comparait par l'intermédiaire d'un fondé de procuration qui n'est pas au bénéfice de pouvoirs conférés préalablement par la personne morale, même accompagné d'un avocat ; il importe peu que ces pouvoirs lui aient été conférés ultérieurement (ATF 140 III 70 consid. 4.4). Lorsque la personne morale n'est pas représentée valablement, l'autorisation de procéder délivrée n'est pas valable et, une condition de recevabilité faisant défaut, la demande doit être déclarée irrecevable (ATF 141 III 159 consid. 2.1 ; ATF 140 III 70 consid. 5). Tel est aussi le cas lorsque l'autorité de conciliation a omis d'éclaircir la question de la comparution personnelle et s'est bornée à délivrer une autorisation de procéder (TF 4A_429/2018 précité consid. 4, RSPC 2019 p. 59 note Bohnet). Le Code de procédure civile ne prévoit pas que les parties, dispensées selon l'art. 204 al. 3 let. a CPC (domicile situé en dehors du canton), devraient disposer d'une procuration permettant de transiger, une telle procuration étant uniquement prévue pour le cas de l'art. 204 al. 3 let. c CPC (CREC 16 février 2021/49).

E. 3.3

En l'espèce, l'autorisation de procéder délivrée le 18 décembre 2017 figurant au dossier mentionne notamment, sous la rubrique « Noms et adresses des parties et, cas échéant, de leurs représentants », pour l'intimée, son conseil, Me Angelo Ruggiero. Cette pièce ne fait aucunement mention de la directrice de la succursale qui était présente à cette audience, quand bien- même la société a allégué ultérieurement dans sa réplique du 29 octobre 2018 (allégués 53 à 56) « qu'en tant que directrice de la succursale lausannoise de la

demanderesse, inscrite au Registre du commerce et bénéficiant d'une procuration délivrée par un membre du Conseil d'administration de la demanderesse, Mme [...] pouvait valablement la représenter lors de l'audience de conciliation du 18 décembre 2017. Ainsi l'autorisation de procéder délivrée à la demanderesse à l'issue de l'audience susmentionnée est parfaitement valable. En conséquence, la demande

- 19 - déposée par la demanderesse le 16 mars 2018 est également parfaitement recevable ». Compte tenu de ce qui précède, on ne saurait reprocher au tribunal d'arrondissement, qui est censé examiner d'office la validité de l'autorisation de procéder, de s'être appuyé sur la teneur de l'autorisation de procéder de 2017 produite en procédure, plutôt que sur les allégués (ultérieurs) de la réplique de la société intimée, formulés en 2018. Au vu de la teneur de l'autorisation de procéder, qui ne mentionne que l'avocat de la société en tant que représentant de la société, le tribunal a déduit à juste titre, en application de l'art. 204 al. 3 let. a CPC qui prévoit une dispense de comparution lorsqu'une société a son siège en dehors du canton, que la société intimée, dont le siège était à Bâle-Ville, était dispensée de comparaître personnellement et pouvait ainsi se faire représenter valablement par son avocat. Aussi, point n'est besoin d'examiner plus avant si la personne présente pour l'intimée à l'audience de conciliation – qui est au demeurant directrice de la succursale de Lausanne au bénéfice d'une procuration collective à deux selon le Registre du commerce – pouvait valablement représenter la société, étant relevé au surplus que l'appelante n'établit nullement la distinction qu'elle fait en prétendant que l'avocat de la société intimée n'intervenait qu'en tant que conseil et non pas en tant que représentant de la société intimée. On ne discerne à cet égard aucune violation par le tribunal d'arrondissement du droit d'être entendu de l'appelante ni aucune violation des dispositions applicables, étant au demeurant relevé que l'appelante ne prétend pas avoir fait valoir ses objections ni demandé un renvoi d'audience à la suite de l'examen effectué par l'autorité lors de l'audience de conciliation sur cette question litigieuse.

E. 4

- 20 -

E. 4.1

L'appelante soutient que le jugement devrait être annulé, dès lors que la demande en paiement ne répondrait pas aux critères légaux du fardeau de l'allégation (art. 221 CPC). Aux fins d'établir les allégués 19 à 31, 37 et 38 ainsi que 77, 78 et 80 de sa demande, l'intimée aurait uniquement offert la preuve par « témoins ». Ce procédé empêcherait tant le tribunal que la partie opposée de déterminer le moyen de preuve proposé, respectivement enlèverait à la partie adverse toute possibilité d'offrir une contre-preuve appropriée. En outre, interpellée sur ce point par l'appelante dans sa réponse du 26 juin 2018 (p. 21), l'intimée aurait persisté dans son intention de ne pas transmettre l'entier de ses moyens de preuve, ce qui relèverait de l'intention et non pas de l'inadvertance. Le tribunal d'arrondissement aurait encore offert à la partie adverse une troisième chance d'apporter des témoins complémentaires après le double échange d'écritures, alors que l'art. 132 al. 1 CPC ne le prévoirait pas nonobstant la marge de manœuvre importante pour la conduite du procès (art. 124 al. 1 CPC). L'intimée soutient qu'elle n'aurait jamais été interpellée par l'autorité de première instance à propos du défaut de désignation complète des témoins et qu'elle aurait produit la liste des témoins dans le délai qui lui aurait été imparti à sa propre demande. En outre, la liste aurait été produite à l'audience de premières plaidoiries,

permettant ainsi au premier juge de rendre une ordonnance de preuves en connaissance de cause, ainsi qu'à l'appelante de se déterminer dans le délai qui lui avait été imparti à cet effet. Enfin, l'appelante ne se serait pas plainte d'un vice avant la tenue de cette audience.

E. 4.2

Le droit fédéral ne précise pas strictement et de manière générale quelle forme particulière devraient revêtir les allégations de fait et les offres de preuve, ceci quand bien même, comme le souligne à juste titre une partie de la doctrine, le respect d'un format de présentation structuré en allégués distincts présente des avantages pratiques indéniables. La loi ne prévoit pas un nombre maximal de mots ou de phrases par allégation, pas plus qu'elle ne précise que chaque allégué ne devrait contenir qu'un seul fait, ni que les faits devraient impérativement être rangés en phrases numérotées. Cette solution est conforme au but de l'art. 221 al. 1 let. d et e CPC ainsi qu'à l'esprit dans

- 21 - lequel a été envisagé le CPC, à savoir répondre aux besoins de la pratique et, en présence de solutions différentes, privilégier la plus simple (ATF 144 III 54 consid. 4.1.3.5, RSPC 2018 p. 123 note Bohnet). Il importe en revanche, pour que la loi puisse atteindre son but, que chaque allégation de fait soit suffisamment claire et circonscrite. La loi exige que la demande soit rédigée de telle manière que le juge soit en mesure de comprendre quel est l'objet du procès et sur quels faits le demandeur fonde ses prétentions, et de déterminer quels moyens de preuve sont proposés pour quels faits. En outre, elle doit permettre au défendeur de se déterminer aisément sur ceux-ci et de proposer des contre-preuves. Il résulte ainsi du but de la loi que le degré de concision des allégations de fait dépend des circonstances et de la complexité du cas d'espèce (ibidem). Par ailleurs, si une numérotation des allégués ne saurait en principe être d'emblée exigée, on ne peut exclure que celle-ci puisse s'avérer nécessaire, selon les circonstances, l'ampleur et la complexité du cas d'espèce, afin de permettre au défendeur de se déterminer clairement. Si le demandeur n'a pas allégué de manière concrète et suffisamment précise les faits sur lesquels il fonde ses prétentions, le juge doit lui donner l'occasion d'y remédier (art. 56, respectivement 132 al. 2 CPC). Dans l'hypothèse où le demandeur ne remédierait pas à l'irrégularité de son acte, le juge rend une décision d'irrecevabilité (ibidem). En vertu de l'art. 221 al. 1 let. d CPC, respectivement de l'art. 222 al. 2 CPC, les faits doivent être allégués en principe dans la demande, respectivement dans la réponse pour les faits que doit alléguer le défendeur. Ils peuvent l'être dans la réplique et la duplique si un deuxième échange d'écritures est ordonné ou, s'il n'y en a pas, par dictée au procès-verbal lors des débats d'instruction (art. 226 al. 2 CPC) ou à l'ouverture des débats principaux, avant les premières plaidoiries (ATF 144 III 519 consid. 5.2.1 ; TF 4A_535/2018 du 3 juin 2019 consid. 4.2.1, RSPC 2019 p. 387, note Bohnet ; TF 4A_431/2020 du 29 décembre 2020 consid. 6.1).

- 22 -

E. 4.3

Le tribunal d'arrondissement a relevé que dans ses écritures (demande et réplique), la partie demanderesse avait d'abord offert, pour ses allégués 21 à 31, 77 à 78 et 80, la preuve par « témoins », sans préciser pour chaque allégué quel témoin elle souhaitait faire entendre. Ce n'est qu'à l'audience de premières plaidoiries du 26 mars 2019 que le conseil de la demanderesse avait produit une liste de témoins, celle-ci précisant quel témoin devait être entendu sur quel(s) allégué(s). A cette occasion, la présidente du tribunal d'arrondissement avait constaté que la liste des témoins avait été produite dans le délai imparti à cet effet –

dans les citations à comparaître et, pour assurer l'égalité entre les parties, a octroyé au conseil adverse un temps supplémentaire pour examiner cette liste de témoins et pour se déterminer. Ainsi, le but de l'art. 221 al. 1 CPC avait été atteint. Par surabondance, si la partie n'avait pas apporté de précisions quant aux allégations et aux témoins, le tribunal lui aurait imparti un délai pour ce faire, dans le but d'éviter tout formalisme excessif. Le tribunal a ainsi considéré que la demande était recevable.

E. 4.4

En l'espèce, il n'apparaît pas que l'autorité inférieure ait violé les principes prévalant en la matière et rappelés ci-dessus. Elle a en effet imparti un délai à la société intimée dans la citation à comparaître à l'audience de premières plaidoiries – donc avant celles-ci – pour la production de la liste de témoins, cette partie ayant respecté ce délai. Puis l'autorité inférieure a encore octroyé au conseil de l'appelante un temps supplémentaire pour l'examen de cette liste. On ne discerne dès lors aucune violation par l'autorité inférieure des dispositions topiques et de la jurisprudence pertinente y relative, de sorte qu'elle n'a violé ni l'art. 221 CPC, ni l'art. 132 CPC.

E. 5.1

L'appelante invoque une violation des art. 55 al. 1 CPC et 8 CC. Elle reproche en particulier à l'autorité inférieure d'avoir retenu une violation de la clause de non-concurrence dans la mesure où la société qu'elle a créée, à [...], se trouve à 63 kilomètres « à vol d'oiseau » de la filiale de l'intimée, à [...], et qu'elle a déployé une activité concurrente durant la période de la prohibition de faire concurrence et dans le « champ géographique » défini par

- 23 - celle-ci. L'appelante souligne que la cause est soumise à la maxime des débats et que les faits pertinents doivent être allégués et prouvés par la partie qui s'en prévaut ; or le kilométrage précis qui séparerait les sociétés des parties ne ressortirait aucunement des allégués de l'intimée et celle-ci n'aurait offert aucun moyen de preuve adéquat afin d'établir ce fait. L'appelante soutient qu'il serait exclu de considérer comme notoire la distance kilométrique entre le domicile de la travailleuse et son nouveau lieu de travail, dès l'instant où ils se trouvent dans deux petites localités suisses, situées, qui plus est, dans des cantons différents (TF 4A 509/2014 consid. 2.1). Au demeurant l'autorité intimée n'aurait pas précisé sur quel élément de preuve elle s'était fondée. L'intimée soutient qu'elle aurait fait des allégués en lien avec le périmètre (allégués 81 à 83), qu'elle aurait offert de les prouver par pièces et par témoin, ce dernier ayant confirmé que le siège de l'appelante se serait situé à moins de trente kilomètres de l'agence de Neuchâtel. Au demeurant, il s'agirait d'un fait notoire.

E. 5.2.1

Est notoire le fait dont l'existence est certaine au point d'emporter la conviction du juge, qu'il s'agisse de faits connus de manière générale du public ou seulement du juge. Pour être notoire, un renseignement ne doit certes pas être constamment présent à l'esprit : il suffit qu'il puisse être contrôlé par des publications accessibles à chacun (ATF 143 IV 380 consid.

E. 5.2.2

En l'absence d'une disposition spéciale instituant une présomption, l'art. 8 CC répartit le fardeau de la preuve pour toutes les prétentions fondées sur le droit fédéral et détermine, sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 129 III 18 consid. 2.6 ; ATF 127 III 519 consid. 2a). Il en résulte que la partie demanderesse

doit prouver les faits qui fondent sa prétention, tandis que sa partie adverse doit prouver les faits qui entraînent l'extinction ou la perte du droit (ATF 130 III 321 consid. 3.1). L'art. 8 CC ne prescrit cependant pas comment les preuves doivent être appréciées ni sur quelles bases le juge peut forger sa conviction (ATF 128 III 22 consid. 2d ; ATF 127 III 248 consid. 3a ; ATF 127 III 519 consid. 2a). Dès le moment où le juge est parvenu à une conviction sur la base de l'appréciation des preuves, l'art. 8 CC, en tant que règle sur le fardeau de la preuve, cesse d'être applicable (ATF 132 III 626 consid. 3.4 ; ATF 131 III 646 consid. 2.1).

E. 5.2.3

A teneur de l'art. 340a al. 1, 1re phrase, CO, la prohibition de faire concurrence doit 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. Quant au lieu, l'interdiction de concurrence ne saurait s'étendre au-delà du territoire sur lequel l'employeur déploie son activité (principe du marché). En dehors de ce territoire, l'employeur ne dispose d'aucun intérêt digne de protection à interdire au travailleur d'exercer une activité, qui ne peut lui causer de préjudice (TF 4A_466/2012 du 12 novembre 2012 consid. 5.2.1 ; TF 4C.44/2002 du 9 juillet 2002 consid. 2.4).

- 25 - L'interdiction de faire concurrence ne doit pas compromettre l'avenir économique du travailleur contrairement à l'équité. A cet égard, il sied de comparer les intérêts du salarié et ceux de l'employeur. La clause est valable si les intérêts des deux parties sont d'égale valeur ou si ceux de l'employeur l'emportent (TF 4A_466/2012 précité consid. 5.2.1 et les références citées).

E. 5.3.1

C'est l'appelante elle-même qui, à l'appui de sa réponse en première instance, a allégué pour la première fois (allégué 25) que « bien que contestant la validité de la clause de non-concurrence telle que prévue dans le contrat du 27 février 2013, Madame D._____ a pris la peine de fonder sa nouvelle société à une distance supérieure à 70 km, soit au-delà de la zone de non-concurrence ». Elle a offert comme preuve l'appréciation. Dans sa réplique en première instance, l'intimée a contesté cet allégué et a affirmé à son tour que la société créée par l'appelante avait son siège dans le périmètre prohibé par la clause de prohibition de concurrence (allégué 82), en offrant comme preuve « témoins + pièces 2 de la défenderesse [réd.: l'appelante] et 52 ». Dans sa duplique de première instance, l'appelante a contesté cet allégué de la réplique. Interrogé sur l'allégué 82 de la réplique, le témoin [...], employé de l'intimée, a déclaré – de manière erronée – que la société créée par l'appelante avait son siège à [...] [recte : à [...]], soit à 30 km de [...].

E. 5.3.2

Certes, il appartenait à l'intimée de prouver à l'appui de sa prétention que la clause de prohibition de concurrence avait été violée par l'appelante, y compris sur le périmètre d'activité. Dès lors toutefois que l'appelante a offert devant les premiers juges de prouver « par appréciation » que son respect du périmètre entraînait la perte de la prétention de l'appelante et que l'intimée a, à l'appui de sa réplique, offert d'établir sa prétention par pièces et témoignage, elle est malvenue de se plaindre, à ce stade, de la violation des art. 55 al. 1 CPC et 8 CC.

- 26 - En effet, dès lors que le tribunal, sur la base des pièces du dossier et du témoignage recueilli, a acquis la conviction que l'appelante avait déployé sa nouvelle activité à

l'intérieur du périmètre de 70 km, il n'y avait plus de place à invoquer une violation de l'art. 8 CC, ce d'autant que l'appelante elle-même a renvoyé à la preuve « par appréciation ». Il s'ensuit que l'appelante, qui n'a du reste nullement entrepris d'indiquer la distance kilométrique exacte séparant son lieu d'activité antérieur du siège de sa société, malgré son allégué portant sur cet élément, ne démontre nullement la violation de l'art. 55 al. 1 CPC, ce d'autant qu'il s'agit en définitive d'une question d'appréciation des preuves sur la base des éléments au dossier.

E. 6.1

Invoquant une violation de l'art. 340 ss CO, l'appelante fait valoir que, contrairement à ce que le tribunal a retenu, la clause de non-concurrence serait trop vaste et vague et ne préciserait pas de manière détaillée l'activité prohibée, dès lors qu'elle ne se limiterait pas au « placement de personnel et de travailleurs temporaires », mais qu'elle comprendrait notamment la mise à disposition de services complets en matière de ressources humaines, domaine de formation spécifique de l'appelante, tout comme l'achat et la vente de sociétés ou encore les conseils divers dans le cadre des ressources humaines, ou encore plus simplement une interdiction complète de courtage, de manière directe et indirecte. Cette clause porterait ainsi une atteinte inacceptable à son avenir économique professionnel et mériterait d'être déclarée nulle. L'intimée soutient pour sa part que la clause de non-concurrence serait valablement limitée dans le temps et l'espace, qu'elle est suffisamment claire quant au genre d'affaires prohibées et assez déterminée ou déterminable sous l'angle du principe de la confiance et de la volonté recherchée par les parties.

E. 6.2

L'étendue de la limitation de la prohibition de faire concurrence est un élément objectivement essentiel assujéti à l'exigence de forme écrite de l'art. 340 al. 1 CO : une prohibition qui interdit « toute activité

- 27 - concurrentielle » est, objectivement, déterminée de manière suffisamment précise, respectivement déterminable au moyen des méthodes usuelles d'interprétation, et n'est donc pas nulle (ATF 145 III 365).

E. 6.3

En l'espèce, la clause de non-concurrence figurant dans le contrat de travail signé par les parties prévoit que « le responsable de filiale s'engage à ne pas faire de concurrence au mandant pendant la durée de ce contrat et pendant une année suivant son expiration en exerçant une activité du même type ou identique. Il n'a pas le droit d'exercer une activité ni directement ni indirectement, ni pour son propre compte ni pour le compte d'un tiers en tant qu'associé ou dans une autre forme quelconque et doit interdire une copie de ses méthodes. ». Selon l'inscription au Registre du commerce, le but social de l'intimée est le suivant : « Prestations de services dans le domaine du recrutement de personnel (temporaire et permanent), en particulier dans le secteur de la construction en Suisse, et prestation de services de gestion de projets, y compris en relation avec des projets dans le secteur de la construction en Suisse. La société peut acquérir, détenir, exploiter ou vendre des brevets, des marques et autres droits de propriété intellectuelle ainsi que des droits de licence. Elle peut acquérir, détenir et vendre des biens immobiliers en Suisse et à l'étranger. Elle peut acquérir, établir, détenir, financer et gérer des participations dans des sociétés et entreprises en Suisse et à l'étranger. Elle peut exercer toutes les activités commerciales, financières et autres qui sont directement ou indirectement liées à l'objet de la société. ». Au vu de la

jurisprudence citée – dont les conditions pour admettre la nullité sont rigoureuses –, on ne voit pas que la clause de prohibition de concurrence prévue par les parties, interprétée objectivement, devrait être considérée comme nulle.

E. 7.1

L'appelante soutient, à l'inverse du tribunal, qu'il existerait une composante personnelle qui caractériserait la relation qu'elle avait créée avec

- 28 - la clientèle de l'intimée. La relation d'amitié qu'elle aurait entretenue avec un tiers aurait motivé cette personne, respectivement sa société, à devenir cliente de l'intimée. La société et les clients concernés par la demande en paiement auraient donné une prépondérance évidente si ce n'est absolue à la personne de l'appelante par rapport à la société intimée. L'appelante se réfère à l'audition du témoin K._____, qui a déclaré qu'ils étaient « amis depuis avant 2010, plus d'une dizaine d'années » et qu'ils l'étaient bien avant que sa société commence à travailler avec l'intimée. L'intimée fait valoir que cela ne serait pas en raison des capacités personnelles de l'appelante ou des liens d'amitiés entretenus avec l'administrateur de R._____ Construction Sàrl que cette dernière société avait été débauchée et captée par l'appelante, mais que cela résultait de la formation et de l'expérience que l'appelante aurait acquises auprès de l'intimée ainsi qu'en raison de sa connaissance du fichier des travailleurs placés auprès de la société tierce. Cela constituerait dès lors une violation de la clause de non-concurrence. Au demeurant, la violation de cette clause ne concernerait pas uniquement cette société, mais aussi les actes de concurrence déloyale commis auprès d'autres clients de l'intimée.

E. 7.2

Le contrat ne peut interdire que la concurrence exercée grâce à la connaissance de la clientèle et de ses besoins. En revanche, le salarié reste libre d'attirer la clientèle grâce à ses qualités personnelles et son expérience professionnelle. En règle générale, dans les professions libérales (avocat, médecin, dentiste ou architecte), les clauses d'interdiction de concurrence ne sont pas valables, car la concurrence repose davantage sur les qualités personnelles des mandataires que sur leur connaissance de la clientèle (Aubert, Commentaire romand, Code des obligations I, 3e éd., 2021, n. 10 ad art. 340 CO ; Wyler/Heinzer, Droit du travail, 4e éd. 2019, p. 911) ; tel ne sera en revanche pas le cas d'un expert-comptable (Wyler/Heinzer, ibidem). Ainsi, lorsque le travailleur fournit au client une prestation qui se caractérise surtout par ses capacités personnelles, de sorte que ce dernier attache plus d'importance auxdites capacités qu'à l'identité de l'employeur, une clause de prohibition de concurrence fondée sur la connaissance de la clientèle n'est pas valable ; en effet, dans une telle situation, si le client se détourne de

- 29 - 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. Admettre une telle situation excluant la clause de prohibition de concurrence dépend des circonstances (TF 4A_116/2018 du 28 mars 2019 consid. 4.1 ; ATF 138 III 67 consid. 2.2.1 ; TF 4A_489/2011 du 10 janvier 2012 consid. 2.2 ; Wyler/Heinzer, p. 910).

E. 7.3

Selon le tribunal, avant son activité auprès de la société intimée, l'appelante entretenait certes des relations d'amitié avec K._____, de sorte que les sociétés de ce dernier ont

choisi la société intimée comme agence de placement. Il n'en demeure pas moins que ces sociétés sont devenues clientes de l'intimée pour pouvoir bénéficier de son offre de travailleurs temporaires. Quand bien même l'appelante était l'interlocutrice de K. _____ au sein de la société intimée, il n'est pas établi, selon le tribunal, que ce dernier attachait une importance particulière aux capacités personnelles de l'appelante, dès lors que lors de son audition, il avait déclaré avoir toujours travaillé avec plusieurs agences et qu'il était prêt à continuer avec l'intimée si elle lui proposait de bons candidats.

E. 7.4

Contrairement à ce que prétend l'appelante, les premiers juges n'ont nullement passé sous silence les relations d'amitié existantes entre celle-ci et K. _____ avant l'entrée en service de l'intéressée au sein de la société intimée. Il ressort certes des déclarations du témoin K. _____ qu'il avait toujours eu à faire à l'appelante, que personne ne lui avait posé la question de savoir avec qui il voulait traiter, qu'il l'avait suivie à l'agence de Neuchâtel, qu'elle connaissait ses besoins mieux que personne d'autre et que c'étaient les capacités de l'appelante qui importaient. Ce témoin a cependant également précisé qu'il ne travaillait pas avec une seule agence de placement, ni « maintenant » ni avant, et que l'appelante était sa personne de contact, mais que les contrats le liaient à la société intimée ; le témoin a ajouté qu'au moment de son audition, il collaborerait toujours avec la société intimée, même si l'appelante n'y travaillait plus, si la société ne l'avait pas mis aux poursuites de manière infondée et s'ils avaient de bons candidats pour le satisfaire.

- 30 - Sur la base des déclarations de ce témoin, on considère que bien que le témoin ait accordé de l'importance à la personne de l'appelante, le départ de celle-ci ne l'a pas détourné suffisamment de la société intimée, avec laquelle il aurait pu continuer à collaborer s'ils n'avaient pas été en litige pour d'autres motifs. La motivation du tribunal peut ainsi être confirmée. La composante personnelle prédominante invoquée par l'appelante doit dès lors être niée, de telle sorte qu'elle ne saurait en tirer argument pour invalider la clause de non-concurrence.

E. 8.1

L'appelante reproche au tribunal d'avoir retenu l'inexistence d'un préjudice sensible à l'endroit de l'intimée, au sens de l'art. 340 al. 2 CO, tout en reconnaissant de manière contradictoire qu'elle aurait violé la clause de non-concurrence. Or l'appelante soutient que le dommage sensible représenterait une condition sine qua non de l'application d'une telle clause. L'intimée soutient que le risque d'un préjudice serait suffisant, qu'elle aurait d'ailleurs démontré que le comportement de l'appelante avait créé un risque de préjudice important pour elle et qu'elle aurait bien plus démontré que ce risque se serait bel et bien réalisé.

E. 8.2.1

Selon 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. Une clause de prohibition de concurrence, fondée sur la connaissance de la clientèle, ne se justifie que si l'employé, grâce à sa connaissance des clients réguliers et de leurs habitudes, peut facilement leur proposer des prestations analogues à celles de l'employeur et ainsi les détourner de celui-ci. Ce n'est que dans une situation de ce genre que, selon

- 31 - 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 (ATF 138 III 67 consid. 2.2.1). L'art. 340 al. 2 CO n'exige pas la preuve d'un dommage effectif. Lorsqu'une peine conventionnelle non excessive est fixée, l'employeur est dispensé d'avoir à prouver son dommage et le lien de causalité. Il doit seulement prouver l'existence de la clause de prohibition de concurrence valable et sa violation (TF 4C.163/1993 du 9 décembre 1993 consid 2b ; Wyler/Heinzer, Droit du travail, 4e éd. 2019, p. 926 et les réf. citées).

E. 8.2.2

Si la clause de non-concurrence est transgressée par le travailleur, l'employeur peut exiger notamment le paiement de la peine conventionnelle prévue par le contrat (art. 340b al. 2 CO). La clause pénale est soumise aux dispositions des art. 160 ss CO (TF 4A_466/2012 précité, consid. 6.1). Les parties au contrat peuvent prévoir une clause pénale, c'est-à-dire prévoir une peine pour le cas d'inexécution ou d'exécution imparfaite du contrat (cf. art. 160 CO). Les parties fixent librement le montant de la peine (art. 163 al. 1 CO). Celle-ci est encourue même si le créancier n'a éprouvé aucun dommage (art. 161 al. 1 CO). En application de l'art. 163 al. 3 CO, le juge doit réduire le montant de la peine conventionnelle dont la quotité est excessive (ATF 143 III 1 consid. 4.1 ; ATF 133 III 43 consid. 3.3 ; ATF 133 III 201 consid. 5.2 et les réf. cit.). Dans l'application de l'art. 163 al. 3 CO et donc dans l'usage de son pouvoir d'appréciation (art. 4 CC) de la réduction des peines conventionnelles excessives, le juge doit observer une certaine réserve. Une intervention du juge dans le contrat ne se justifie que si le montant de la peine fixé est si élevé qu'il dépasse toute mesure raisonnable, au point de n'être plus compatible avec le droit et l'équité. Pour juger du caractère excessif de la

- 32 - peine conventionnelle, il ne faut pas raisonner abstraitement, mais, au contraire, prendre en considération toutes les circonstances concrètes du cas d'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 (TF 4A_268/2016 du 14 décembre 2016 consid. 5.1 non publié in ATF 143 III 1 ; ATF 133 III 201 consid. 5.2 et l'arrêt cité). Le salaire annuel du travailleur constitue la limite supérieure de la clause pénale (arrêt 4A_466/2012 précité, *ibidem*).

E. 8.3

Conformément à la jurisprudence et à la doctrine citées ci-dessus, la société intimée n'avait pas à prouver le dommage effectif qu'elle aurait subi du fait de la violation par l'appelante de la clause de non-concurrence. La peine conventionnelle prévue par les parties au cas où une telle éventualité se produirait pouvait être appliquée indépendamment de la preuve d'un tel dommage. C'est donc à juste titre que les premiers juges ont considéré que l'appelante avait violé la clause de non-concurrence. Ceux-ci se sont contentés de réduire en équité d'un quart la peine conventionnelle afin de tenir compte des conséquences de la violation de la clause. Ce point n'étant pas contesté par l'appelante, il n'y a pas lieu de le revoir ici.

E. 9.1

Pour ces motifs, l'appel doit être rejeté et le jugement querellé confirmé.

E. 9.2

Au regard de l'issue du litige, il se justifie de mettre les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 710 fr. (art. 62 al. 2 et 67 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), à la charge de l'appelante qui succombe entièrement (art. 106 al. 1 CPC).

- 33 -

E. 9.3

La charge des dépens est évaluée à 2'500 fr. pour chaque partie (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]). Pour les mêmes motifs, elle doit être supportée par l'appelante, qui versera ce montant à l'intimée à titre de dépens de deuxième instance.

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