Urteilskopf

131 III 473

62. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour civile dans la cause A. contre X. SA ainsi que Cour de justice du canton de Genève (recours de droit public) 4P.293/2004 du 2 mai 2005

Regeste (de):
Art. 9 BV; Art. 340b Abs. 3 OR; Arbeitsvertrag, Konkurrenzverbot, vorsorgliche Massnahmen.

Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Arbeitgeber durch vorsorgliche Massnahmen geschützt werden kann, richtet sich nach kantonalem Recht (E. 2.1). Ein Konkurrenzverbot enthält die für Sicherungsmassnahmen (oder vorsorgliche Massnahmen im engeren Sinn) und Leistungsmassnahmen charakteristischen Elemente (E. 2.2). Derartige Massnahmen sind nur unter restriktiven Voraussetzungen zulässig, insbesondere wenn sie eine endgültige Wirkung zeitigen können, weil der Streitigkeit keine über das vorsorgliche Massnahmeverfahren hinaus gehende Bedeutung zukommt (E. 2.3).

Um ein Konkurrenzverbot im Rahmen vorsorglicher Massnahmen auszusprechen, müssen bestimmte formelle und materielle Voraussetzungen erfüllt sein. Dem Gewicht der jeweils auf dem Spiel stehenden Interessen kommt dabei eine besondere Bedeutung zu (E. 3.2).

Regeste (fr):
Art. 9 Cst.; art. 340b al. 3 CO; contrat de travail, prohibition de faire concurrence, mesures provisionnelles.

C'est le droit cantonal qui détermine si et à quelles conditions on peut protéger l'employeur par voie de mesures provisionnelles (consid. 2.1). L'interdiction de faire concurrence présente les caractéristiques réunies des mesures conservatoires (ou mesures provisionnelles au sens étroit) et d'exécution anticipée provisoires (consid. 2.2). De telles mesures ne peuvent être admises que de manière restrictive, en particulier lorsqu'elles sont susceptibles d'avoir un effet définitif, parce que le litige n'a plus d'intérêt au-delà du stade des mesures provisionnelles (consid. 2.3).

Pour qu'une interdiction de concurrence soit prononcée par voie de mesures provisionnelles, un certain nombre de conditions formelles et matérielles doivent être réalisées. En la matière, la pesée des intérêts en présence revêt une importance particulièrement décisive (consid. 3.2).

Regesto (it):
Art. 9 Cost.; art. 340b cpv. 3 CO; contratto di lavoro, divieto di concorrenza, misure provvisionali.

È il diritto cantonale che determina se e a quali condizioni è possibile tutelare il datore di lavoro mediante misure provvisionali (consid. 2.1). Il divieto di concorrenza riunisce in sé le caratteristiche delle misure conservatorie (o misure provvisionali in senso stretto) e delle misure provvisorie di esecuzione anticipata (consid. 2.2). L'adozione di simili provvedimenti è sottoposta a condizioni rigorose, in particolare quando essi sono suscettibili di avere un effetto definitivo, perché il litigio perde d'interesse al di là dello stadio delle misure provvisionali (consid. 2.3).

Affinché un divieto di concorrenza possa essere pronunciato in via provvisionale, è necessario che venga ossequiato un certo numero di requisiti formali e materiali. In questo ambito, la ponderazione degli interessi in gioco riveste un'importanza particolarmente decisiva (consid. 3.2).

Sachverhalt ab Seite 474

BGE 131 III 473 S. 474

Par contrat du 10 avril 2003, X. SA, société active dans la gestion, la formation et la sélection de ressources humaines, ainsi que dans la formation de cadres et le placement de personnel stable et temporaire, a engagé A. en qualité de conseillère en personnel rattachée à la division médicale. Le contrat de travail prévoyait une clause de non-concurrence et réservait à l'employeur, en cas de contravention et selon l'importance des intérêts lésés ou menacés, le droit d'exiger du collaborateur la cessation immédiate de l'activité prohibée. En avril 2004, les relations entre les parties se sont détériorées. Par lettre du 12 mai 2004, A. a demandé à son employeur de garantir ses prétentions contractuelles à concurrence de deux mois de salaire et du solde de ses vacances, en invoquant le sursis concordataire dont bénéficiait la société et l'art. 337a CO. Par lettre du 25 mai 2004, A. a résilié son contrat de travail au motif que la garantie n'était pas intervenue dans le délai imparti au 22 mai 2004. Du 2 au 13 juillet 2004, A. a travaillé en qualité de conseillère en personnel auprès d'une société dont les activités sont le conseil et les services en vue de placement fixe et temporaire de personnel et de location de services, ainsi qu'en matière de gestion de ressources humaines. Cette entreprise l'a engagée dès le 1er août 2004, dans la même fonction, par un contrat de travail à durée indéterminée, actuellement en cours. Par ordonnance du 12 août 2004, le Tribunal de première instance du canton de Genève a rejeté la requête de X. SA demandant, à titre de mesures provisionnelles, qu'il soit fait interdiction à A. d'exercer une activité concurrente. Par arrêt du 18 novembre 2004,

BGE 131 III 473 S. 475

la Cour de justice du canton de Genève a admis le recours interjeté par X. SA contre la décision du 12 août 2004, a fait interdiction immédiate à A. de poursuivre son activité au sein de l'entreprise qui l'employait et lui a ordonné de s'abstenir de faire concurrence à son ancien employeur d'une quelconque autre manière. A. interjette un recours de droit public au Tribunal fédéral, qui a admis le recours.

Erwägungen

Extrait des considérants:

2. Les juridictions genevoises ont successivement refusé, puis accordé à l'employeur des mesures provisionnelles relatives au contrat de travail, tendant à la cessation de l'activité interdite par une clause de prohibition de concurrence.

2.1 Selon la jurisprudence, c'est le droit cantonal qui détermine si et à quelles conditions on peut protéger l'employeur par voie de mesures provisionnelles (ATF 103 II 120 consid. 2b p. 123 s.; plus récemment arrêt 4P.98/1999 du 29 juin 1999, consid. 2b/aa).

2.2 Si l'art. 320 al. 1 de la loi de procédure civile du canton de Genève du 10 avril 1987 (ci-après: LPC/GE) ne définit pas les différents types de mesures provisionnelles, les commentateurs en discernent trois catégories, soit les mesures provisionnelles au sens étroit visant à prévenir un dommage et à assurer l'exécution forcée ultérieure d'une obligation non pécuniaire, les mesures d'accompagnement réglementant les rapports entre les

parties durant une procédure contentieuse et, enfin, les décisions de preuve à futur pour la sauvegarde anticipée des moyens de preuve (cf. BERTOSSA/ GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile du canton de Genève du 10 avril 1987, tome III, n. 2 ad art. 320 LPC/GE). Ces catégories correspondent à celles retenues par la doctrine dans l'énoncé des standards généraux de procédure civile, les mesures provisionnelles au sens strict étant qualifiées plutôt de mesures conservatoires et les mesures d'accompagnement nommées "mesures de réglementation" (cf. HOHL, Procédure civile, tome II, Berne 2002, n. 2777 p. 229; VOGEL/SPÜHLER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 7e éd., Berne 2001, n. 192 ss p. 349 ss; HABSCHEID, Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, 2e éd., Bâle 1990, n. 611 ss p. 363 s.). Même si la notion de mesures d'exécution anticipée provisoires (cf. HOHL, Procédure civile, n. 2777 p. 229; VOGEL/SPÜHLER, op. cit., n. 196 s. p. 350 s.) n'est

pas expressément mentionnée par le droit genevois de procédure, les situations qu'elle vise, soit l'exécution anticipée provisoire ayant pour objet des prestations en argent ou des obligations de s'abstenir ou de faire, peuvent être appréhendées notamment par la saisie- revendication provisionnelle de l'art. 321 LPC/GE et par les mesures provisionnelles innommées de l'art. 324 LPC/GE. Le classement d'une mesure dans l'une ou l'autre de ces catégories est parfois très difficile (HOHL, Procédure civile, n. 2778 p. 229), mais n'est pas dénué d'effet pratique, dans la mesure où il peut avoir une incidence sur le degré de preuve requis (cf. HOHL, Procédure civile, n. 2868 ss p. 244 s.). Certaines mesures présentent les caractéristiques réunies de deux types de mesures provisionnelles; ainsi, l'interdiction de faire concurrence peut apparaître comme une simple mesure conservatoire (ou mesure provisionnelle au sens étroit, selon la terminologie genevoise) qui tend au maintien de l'objet du litige, mais elle implique aussi pour l'employé une restriction dans l'exercice de son droit et l'exécution anticipée du jugement au fond, raison pour laquelle on peut la considérer comme une mesure d'exécution anticipée (cf. HOHL, La réalisation du droit et les procédures rapides [ci-après: Réalisation], Fribourg 1994, note de bas de page 3 p. 162).

2.3 Dans le cadre des mesures provisionnelles, le juge peut se limiter à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit, en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles, tout en ayant l'obligation de peser les intérêts respectifs du requérant et de l'intimé, pour les trois catégories susmentionnées, sans exception (cf. HOHL, Procédure civile, n. 2799 ss p. 233, n. 2837 p. 239 et n. 2877 ss p. 246). Dans les trois cas, 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 (HOHL, Procédure civile, n. 2820 s. p. 236; VOGEL/SPÜHLER, op. cit., n. 210 p. 355). 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 (cf. VOGEL/SPÜHLER, op. cit., n. 200 p. 351 et

n. 208 p. 354). 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 (cf. HOHL, Procédure civile, n. 2868 ss p. 244 s.), ce qui se produit par exemple en matière d'interdiction de faire con-

currence, 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 (cf. HOHL, Réalisation, n. 679 in fine p. 222). 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 (cf. BOHNY, Das arbeitsvertragliche Konkurrenzverbot, Zurich 1989, p. 166; HAEFLIGER, Das Konkurrenzverbot im neuen schweizerischen Arbeitsvertragsrecht, 2e éd., Berne 1975, p. 86 s.).

3. (...)

3.2 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 (NEERACHER, Das arbeitsvertragliche Konkurrenzverbot, Berne 2001, p. 120; STAEHELIN, Commentaire zurichois, n. 16 ad art. 340b CO; BOHNY, op. cit., p. 162). En règle générale, la simple violation de la clause de prohibition de concurrence n'est pas suffisante (TERCIER, Les contrats spéciaux, 3e éd., Zurich 2003, n. 3503 p. 511; FAVRE/MUNOZ/TOBLER, Le contrat de travail, Lausanne 2001, n. 3.2 ad art. 340b CO). 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 (TERCIER, op. cit., n. 3503 p. 511; FAVRE/MUNOZ/TOBLER, op. cit., n. 3.2 ad art. 340b CO; sur ces notions, cf. également BRÜHWILER, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2e éd., Berne 1996, n. 4 ad art. 340b CO; STAEHELIN, op. cit., n. 16 ss ad art. 340b CO; STREIFF/ VON KAENEL, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5e éd., Zurich 1992, n. 8 ad art. 340b CO). Certains auteurs sont même d'avis que le risque d'un dommage doit être tel qu'il puisse mettre en péril la prospérité ou l'existence de l'entreprise (TERCIER, op. cit., n. 3503 p. 511; FAVRE/MUNOZ/TOBLER, op. cit., n. 3.2 ad art. 340b CO; HAEFLIGER, op. cit., p. 76; contra AUBERT, Commentaire romand, n. 4 ad art. 340b CO; NEERACHER, op. cit., p. 119 s.; STAEHELIN, op. cit., n. 17 ad art. 340b CO). Dans une jurisprudence ancienne, le Tribunal de céans a réfuté cette manière de voir (ATF 103 II 120 consid. 4; arrêt P.1282/1981 du 28 septembre 1981, traduit au JdT 1982 I p. 170, consid. 3b p. 172). Ultérieurement, il a prononcé que 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 (arrêt 4P.167/1995 du 27 octobre 1995, publié in Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrechts [JAR]1997 p. 223, consid. 2d p. 226 s.; plus récemment arrêt 4P.98/1999 du 29 juin 1999, consid. 2b). Dans ce dernier arrêt, le Tribunal fédéral a encore précisé que, pour le surplus, il allait sans dire que l'ordre de cesser l'activité prohibée était une mesure des plus draconiennes, dès lors qu'elle était de nature, le cas échéant, à priver le travailleur de sa seule source de revenus (arrêt 4P.98/1999 du 29 juin 1999, consid. 2b; en ce sens, cf. également TERCIER, op. cit., n. 3501 p. 510; WYLER, Droit du travail, Berne 2002, p. 455). La décision sur la requête de mesures provisionnelles a une importance particulière dans la mesure où, dans un cas comme dans l'autre, par rapport aux intérêts de l'employeur et du

travailleur, elle peut conduire à un résultat inéquitable (NEERACHER, op. cit., p. 122). Il s'ensuit qu'elle ne peut être rendue qu'au terme d'une pesée globale des intérêts contradictoires en présence et de l'examen des conditions particulières aux mesures provisionnelles requises (NEERACHER, op. cit., p. 122). Plus une mesure provisionnelle

atteint de manière incisive la partie citée, plus il convient de fixer de hautes exigences pour faire reconnaître le bien-fondé de la demande quant à l'existence des faits pertinents et au fondement juridique de la prétention. Ces exigences élevées ne portent pas seulement sur la vraisemblance comme mesure de la preuve requise, mais également sur l'ensemble des conditions d'octroi de la mesure provisionnelle, en particulier sur l'appréciation de l'issue du litige au fond et sur celle des inconvénients que la décision incidente pourrait créer à chacune des deux parties. En raison du caractère particulièrement sensible des intérêts touchés, la protection juridique provisoire ne doit être accordée que lorsque la demande apparaît fondée de manière relativement claire, au vu de l'état de fait rendu vraisemblable (cf. NEERACHER, op. cit., p. 123 et 124; BRÜHWILER, op. cit., n. 5 ad art. 340b CO; STAEHELIN, op. cit., n. 20 ad art. 340b CO). 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 (cf. NEERACHER, op. cit., p. 125). En résumé, plus les mesures provisionnelles sont susceptibles de porter atteinte à la situation du travailleur, plus les inconvénients subis par l'employeur doivent l'emporter dans la pesée des intérêts contradictoires et plus la demande, au fond, doit être assortie de grandes chances de succès (NEERACHER, op. cit., p. 124 et 125). La pesée des intérêts en présence, indissociable de toute procédure de mesures provisionnelles (cf. consid. 2.3), revêt ainsi une importance encore plus décisive en matière d'interdiction provisoire de faire concurrence.