Urteilskopf

138 III 67

10. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour de droit civil dans les causes X. SA contre Y. et Z. (recours en matière civile) 4A_489/2011 / 4A_491/2011 du 10 janvier 2012

Regeste (de):
Art. 340 Abs. 2 OR; Gültigkeit eines Konkurrenzverbotes.

Erbringt der Arbeitnehmer dem Kunden eine Leistung, die vorwiegend von seinen persönlichen Fähigkeiten geprägt ist, so dass der Kunde diesen Fähigkeiten eine grössere Wichtigkeit beimisst als der Identität des Arbeitgebers, ist ein Konkurrenzverbot gestützt auf den Einblick in den Kundenkreis ungültig (E. 2.2). Regeste b

Regeste (fr):
Art. 340 al. 2 CO; validité d'une clause de prohibition de concurrence.

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 (consid. 2.2). Regeste b

Regesto (it):
Art. 340 cpv. 2 CO; validità di un divieto di concorrenza.

Un divieto di concorrenza fondato sulla conoscenza della clientela non è valido, se il lavoratore fornisce al cliente una prestazione che si caratterizza soprattutto per le sue capacità personali, di modo che quest'ultimo dà più importanza a tali capacità che all'identità del datore di lavoro (consid. 2.2). Regesto b

Regeste b

Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse des Arbeitgebers (Art. 340 Abs. 2 OR); Treuepflicht des Arbeitnehmers (Art. 321a OR). Die Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse des Arbeitgebers müssen spezifische technische, organisatorische oder finanzielle Fragen betreffen, die dieser geheim halten will. Die Treuepflicht des Arbeitnehmers erlischt mangels anderslautender gesetzlicher Vorschrift mit Ablauf des Arbeitsvertrags. Der Arbeitnehmer, der gemeinsam mit anderen die Gründung eines Konkurrenzunternehmens ins Auge fasst und hiezu noch vor Ablauf des Arbeitsvertrags Vorbereitungshandlungen vornimmt, verletzt seine Treuepflicht nicht, solange er seinen Arbeitgeber nicht zu konkurrenzieren bzw. dessen Arbeitnehmer oder Kundschaft abzuwerben beginnt. Anwendung dieser Prinzipien auf den vorliegenden Fall (E. 2.3).
Sachverhalt ab Seite 68

BGE 138 III 67 S. 68

A. X. SA (ci-après: X.) est une société anonyme, qui a son siège à Genève et ses bureaux à ... (France), dont le but social est l'organisation de training, séminaires, cycles de formation, notamment dans le développe-

ment des ressources humaines de l'entreprise, les conseils et l'assistance dans la direction et le management d'entreprise. Par contrat du 23 février 2000, X. a engagé Y., domicilié dans le canton de Genève, en qualité de "training coach senior" dès le 1er mars 2000. Le contrat contient une clause de prohibition de concurrence, interdisant à l'employé, en cas de démission après la première année de service, d'exercer une activité concurrente dans un délai de deux ans et dans l'espace de la Suisse romande et de la région frontalière de Genève; la clause est assortie d'une amende conventionnelle fixée au montant total de la rémunération de la dernière année d'activité, qu'elle soit complète ou partielle.
Par lettre du 28 août 2006, X. a engagé Z., domicilié dans le canton de Genève, en qualité de "training coach senior" dès le 1er septembre 2006. La lettre contient également une clause de prohibition de concurrence pour une durée de deux ans limitée à l'espace de la Suisse romande; cette clause est assortie d'une amende conventionnelle d'un montant correspondant à la rémunération de la dernière année d'activité. X. reproche à ses deux anciens employés, soit Y. et Z., d'avoir violé la clause de prohibition de concurrence et leur réclame la pénalité convenue. X. reproche également à ses deux anciens employés d'avoir violé leur devoir de fidélité en détournant de la clientèle avant la fin du rapport de travail, soit - selon ce qui reste litigieux devant le Tribunal fédéral - les clients B. et A. dans le cas de Y. et les clients D. et E. dans le cas de Z.

B.

B.a Par demande déposée au greffe de la juridiction des prud'hommes du canton de Genève, X. a réclamé en dernier lieu à Y. les sommes de 190'110 fr, 134'650 fr. et deux fois 27'000 fr., avec intérêts. Par arrêt du 21 juin 2011, la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice du canton de Genève, réformant le jugement de première instance, a considéré que la clause de prohibition de concurrence et la peine conventionnelle qui lui était liée n'étaient pas valables. Elle a conclu également qu'il n'était pas prouvé que l'employé ait détourné des clients par des déclarations faites avant la fin du rapport de travail. Elle a donc rejeté la demande principale.

B.b Par demande déposée au greffe de la juridiction des prud'hommes du canton de Genève, X. a réclamé en dernier lieu à Z. le paiement de 212'520 fr. avec intérêts. La Chambre des prud'hommes de la Cour de justice genevoise, par arrêt du 21 juin 2011 réformant le jugement de première instance, a rejeté la demande formée par X. La cour cantonale a estimé que la clause de prohibition de concurrence et la peine conventionnelle qui lui était liée n'étaient pas valables. Elle a également considéré qu'il n'était pas établi que l'employé ait violé son devoir de fidélité.

C. X. a déposé deux actes de recours en matière civile au Tribunal fédéral contre les deux arrêts du 21 juin 2011. La recourante a conclu à l'annulation des arrêts attaqués et à ce que le Tribunal fédéral rende un arrêt conforme aux décisions de première instance. Le Tribunal fédéral, statuant par un seul arrêt, a rejeté les deux recours en matière civile. (résumé)

Erwägungen

Extrait des considérants:

2.

2.2 Le contrat de travail conclu avec chacun des intimés est assorti d'une clause de prohibition de concurrence au sens des art. 340 à 340c CO. En cas de violation de cette clause, une peine conventionnelle a été prévue (art. 160 à 163 CO; cf. également: art. 340b al. 2 CO). La cour cantonale a conclu que la clause de prohibition de concurrence et en conséquence la clause pénale qui lui est liée n'étaient pas valables. Il s'agit là de la première question juridique qu'il convient de résoudre.

BGE 138 III 67 S. 70

2.2.1 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. Dans une jurisprudence ancienne, le Tribunal fédéral a considéré que l'employé ne pouvait tirer profit de sa connaissance de la clientèle lorsque les rapports entre la clientèle et l'employeur ont essentiellement un caractère personnel, fondé sur la compétence de cet employeur, par exemple s'il s'agit d'un avocat célèbre ou d'un chirurgien réputé; dans ce cas, en effet, la connaissance que l'employé possède de la clientèle ne lui procure pas, à elle seule, le moyen de rompre ou de distendre le lien existant entre l'employeur et sa clientèle (ATF 78 II 39 consid. 1 p. 40 s. et les arrêts cités).
Ultérieurement, la jurisprudence a eu l'occasion de se pencher sur la situation inverse, à savoir le cas où une relation personnelle était établie entre le client et l'employé lui-même, en l'occurrence un dentiste; il a été conclu que dans ce cas également, la clause de prohibition de concurrence n'était pas valable, parce que la personnalité de l'employé revêtait pour le client une importance prépondérante et interrompait le rapport de causalité qui doit exister entre la simple connaissance de la clientèle et la possibilité de causer un dommage sensible à l'employeur (arrêt 4C.100/2006 du 13 juillet 2007 consid. 2.6).
Cette jurisprudence a été approuvée par la doctrine unanime pour les cas où la relation entre la clientèle et l'employé repose essentiellement sur les capacités personnelles de ce dernier et relègue à l'arrière-plan l'identité de l'employeur (GABRIEL AUBERT, in Commentaire romand, Code des obligations, vol. I, 2003, n°9 ad art. 340 CO; TERCIER/FAVRE, Les contrats spéciaux, 4e éd. 2009, n. 3843 p. 573; PIERRE ENGEL, Contrats de droit suisse, 2e éd. 2000, p. 391; STREIFF/VON KAENEL, Arbeitsvertrag, 6e éd. 2006, n10, 11 et 15 ad art. 340 CO; ADRIAN STAEHELIN, Commentaire zurichois, 1996, n°16 ad art. 340 CO; JÜRG BRÜHWILER, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2e éd. 1996, n°12 ad art. 340 CO; MANFRED REHBINDER, Commentaire bernois, 1992, n°12 ad art. 340 CO; PHILIPPE CARRUZZO, Le contrat individuel de travail, 2009, n°4 ad art. 340 CO p. 595; RÉMY WYLER, Droit du travail, 2e éd. 2008, p. 599; CHRISTIAN FAVRE ET AL., Le contrat de travail, Code annoté, 2010, n°2.3 ad art. 340 CO; CHRISTIANE BRUNNER ET AL.,

BGE 138 III 67 S. 71

Commentaire du contrat de travail, 3e éd. 2004, p. 309 s.; CHRISTOPH NEERACHER, Das arbeitsvertragliche Konkurrenzverbot, 2001, p. 39). 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 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. Dire si tel est le cas dépend des circonstances, dont la constatation relève du fait et lie le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF).

2.2.2 En l'espèce, la cour cantonale a procédé à une appréciation des preuves recueillies. Un témoin a estimé que les qualités personnelles des animateurs comptaient pour 70 % dans la décision de la clientèle. On ne voit pas ce qu'il y a d'arbitraire à le croire. Par ailleurs, les qualités oratoires des animateurs et les réactions positives de l'auditoire ont également été invoquées. Il n'a pas été établi que la recourante utilisait une méthode d'enseignement particulière ou que

son matériel de soutien à la présentation jouait un rôle particulièrement important. Pour des séminaires de formation, on conçoit facilement que les entreprises clientes attachent une importance prépondérante à la capacité de l'animateur d'attirer l'attention, de s'exprimer clairement et de transmettre un message que l'auditoire retiendra. On ne saurait dire que la cour cantonale a établi les faits de manière arbitraire. Sur cette base, il faut conclure qu'exploiter la seule connaissance de la clientèle ne suffisait pas pour causer un préjudice sensible à l'employeur et que le préjudice subi découle au contraire, de manière prépondérante, des capacités personnelles des travailleurs. En conséquence, la cour cantonale n'a pas violé l'art. 340 al. 2 CO en concluant que la clause de prohibition de concurrence n'était pas valable.

2.3 La recourante reproche aux intimés d'avoir indiqué à des clients, avant la fin des rapports de travail, qu'ils poursuivraient leur activité à titre indépendant ou dans une autre structure et d'avoir ainsi détourné de la clientèle de leur employeur; elle considère que les intimés ont violé leur devoir de fidélité et qu'ils lui ont causé un dommage.

2.3.1 Selon l'art. 321a al. 1 CO, le travailleur doit sauvegarder fidèlement les intérêts légitimes de l'employeur. Il ne doit pas faire concurrence à l'employeur pendant la durée du contrat (art. 321a al. 3 CO). Pendant la durée du contrat, le travailleur ne doit pas utiliser ni révéler des faits destinés à rester confidentiels, tels que les secrets de fabrication et d'affaires dont il a pris connaissance au service de l'employeur; il est tenu de garder le secret même après la fin du contrat en tant que l'exige la sauvegarde des intérêts légitimes de l'employeur (art. 321a al. 4 CO). Si le travailleur contrevient à ses obligations, il répond du dommage qu'il cause à l'employeur intentionnellement ou par négligence (art. 321e al. 1 CO).

2.3.2 Pour être qualifiées de secrets d'affaires ou de fabrication, les connaissances acquises par le travailleur doivent toucher à des questions techniques, organisationnelles ou financières, qui sont spécifiques et que l'employeur veut garder secrètes; il ne peut s'agir de connaissances qui peuvent être acquises dans toutes les entreprises de la même branche (arrêts 4A_31/2010 du 16 mars 2010 consid. 2.1, in JdT 2011 II p. 220; 4A_417/2008 du 3 décembre 2008 consid. 4.1

et les références citées). L'existence de tels secrets ne ressort pas en l'espèce des constatations cantonales. L'art. 340 al. 2 CO distingue d'ailleurs la connaissance de la clientèle, d'une part, et les secrets de fabrication ou d'affaires, d'autre part. La seule connaissance de la clientèle ne saurait donc en aucun cas constituer l'un de ces secrets particuliers que le travailleur devrait garder même après la fin du contrat de travail (art. 321a al. 4 CO). La recourante ne le prétend d'ailleurs pas, la cour cantonale ayant même constaté qu'elle publiait sur internet la liste de ses principaux clients.

2.3.3 Le contrat de travail, qui est un contrat de durée, n'oblige en principe les parties que pendant la période durant laquelle il déploie ses effets. En l'absence d'une disposition légale contraire, le travailleur peut se prévaloir, après l'extinction du contrat, de la liberté économique, qui comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (art. 27 Cst.). Ainsi, la jurisprudence a souligné que les parties à un contrat de travail - en dehors de l'hypothèse d'une prohibition de concurrence licite - ne sauraient valablement restreindre le droit du travailleur d'exercer une activité économique après la fin du contrat (ATF 102 II 211 consid. 5 p. 218).

2.3.4 Ainsi, le devoir de fidélité, invoqué par la recourante, s'est éteint avec l'extinction du rapport de travail. Or il a été constaté que les deux contrats de travail ont été résiliés pour le 31 janvier 2008. Que les intimés aient encore exercé quelques tâches pour leur ancien employeur après cette date - probablement sur la base d'un mandat comme l'admet la recourante - n'y change rien. En effet, il n'est ni allégué ni démontré que les actes reprochés aux intimés entreraient en contradiction avec les intérêts du mandant découlant de ces mandats particuliers. La recourante assumant le fardeau de la preuve (art. 8 CC), il était essentiel qu'elle parvienne à prouver que les actes reprochés aux intimés ont eu lieu avant le 31 janvier 2008, date à laquelle le devoir de fidélité a pris fin.

2.3.5 Lorsqu'un employé envisage de se mettre à son compte ou de fonder avec d'autres une entreprise concurrente, il est en soi légitime qu'il puisse entreprendre des préparatifs avant que le contrat de

travail ne prenne fin; son devoir de fidélité lui interdit cependant de commencer à concurrencer son employeur, de débaucher des employés ou de détourner de la clientèle avant la fin de la relation de travail (ATF 117 II 72 consid. 4 p. 74). La limite entre les préparatifs admissibles et un véritable détournement de la clientèle n'est pas toujours facile à tracer. Il est en tout cas certain que les intimés, après la fin du rapport de travail, étaient en droit de faire connaître leur entreprise et d'en vanter les prestations. La chronologie des événements joue donc un rôle essentiel.

2.3.6 Les faits les plus précis reprochés par la recourante aux intimés concernent un entretien que l'intimé Y. a eu avec une responsable de la banque B. La cour cantonale a conclu que la recourante n'était pas parvenue à prouver que cet entretien avait eu lieu avant la fin des rapports de travail. La recourante se plaint d'arbitraire dans l'établissement des faits et invoque avec précision un procès-verbal d'audience dressé le 15 juin 2009. D'après ce document, le témoin a affirmé que la banque avait appris que certains formateurs allaient quitter la recourante de sorte que la banque a décidé de suspendre au moins temporairement ses relations avec elle. Ce témoignage ne permet pas d'établir qui a fourni cette information à la banque. Une pièce a été présentée au témoin à savoir la pièce n°9 produite par la demanderesse. Il s'agit d'un courrier électronique du 30 novembre 2007. Le témoin a ensuite évoqué l'entretien litigieux avec l'intimé prénommé, mais a ajouté: "Je ne suis pas en mesure de situer chronologiquement cette circonstance. Tout ce que je puis dire, c'est que cette circonstance

était postérieure à l'e-mail que vous m'avez montré il y a un instant". Selon le procès-verbal, la seule pièce présentée au témoin a été ce courrier électronique du 30 novembre 2007. La cour cantonale n'a donc pas statué arbitrairement en concluant que le témoin avait affirmé que l'entretien litigieux avait eu lieu après le 30 novembre 2007. Dire qu'il n'est pas exclu que cet entretien ait pu avoir lieu après la fin du rapport de travail, soit postérieurement au 31 janvier 2008, ne peut pas être qualifié d'arbitraire (sur la notion d'arbitraire, notamment dans l'appréciation des preuves: cf. ATF 136 III 552 consid. 4.2 p. 560). Ainsi, la recourante n'est pas parvenue à prouver les faits permettant de constater une violation du devoir de fidélité, puisque les faits invoqués peuvent s'être produits après l'extinction de ce devoir.

BGE 138 III 67 S. 75

2.3.7 La recourante reproche aussi à l'intimé Y. d'avoir informé A. du fait qu'il allait poursuivre son activité dans une autre structure. Non seulement la cour cantonale a considéré qu'il ne s'agissait pas d'une violation du devoir de fidélité, mais elle a ajouté - à titre de motivation alternative - qu'il n'était pas prouvé que cette communication serait intervenue avant la fin du contrat de travail. Mais la recourante ne démontre pas que cette seconde motivation procéderait d'une appréciation arbitraire des preuves (art. 106 al. 2 LTF). Dès lors qu'il est possible que la déclaration ait été faite après l'extinction du devoir de fidélité, la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en constatant qu'une violation de ce devoir n'avait pas été établie.

2.3.8 La recourante reproche à l'intimé Z. d'avoir déclaré aux clients D. et E. qu'ils pouvaient soit continuer leur relation contractuelle avec la recourante, soit le suivre dans la nouvelle structure. La cour cantonale a estimé qu'une telle information, en soi complète et objective, ne pouvait pas être considérée comme une violation du devoir de fidélité, des propos réellement préjudiciables n'ayant pas été établis. Quoi qu'il en soit, même si l'on voulait retenir une violation du devoir de fidélité, la recourante ne pourrait demander que la réparation du dommage qui en résulte pour elle (art. 321e al. 1 et 97 al. 1 CO). Or il est incontestable que l'intimé précité pouvait faire une semblable déclaration après la fin des relations de travail, puisque le devoir de fidélité s'était alors éteint. Le seul reproche que l'on pourrait lui faire est d'avoir fait cette déclaration prématurément. Pour qu'il en résulte un dommage, il faudrait que la recourante établisse que sa situation financière nette aurait été meilleure si la déclaration, plutôt que d'intervenir à la date à laquelle elle a été effectuée, avait eu lieu après le 31 janvier 2008. Alors que la cour cantonale avait signalé - sans le trancher - le problème du dommage, la recourante, qui traite du montant de son préjudice, n'explique pas comment elle aurait pu l'éviter si la révélation n'avait été faite qu'après le 31 janvier 2008. Ainsi, on ne voit pas que l'action en dommages-intérêts aurait pu aboutir et la décision de la rejeter ne viole pas le droit fédéral.