

CHAMBRE DES RECOURS

Arrêt du 17 novembre 2009

Présidence de M. MEYLAN, vice-président
Juges : MM. Creux et Denys
Greffier : Mme Robyr

Art. 340, 340a al. 2 CO; 451 ch. 2 CPC; 46 LJT

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **Y._____SA**, à Nyon, demanderesse, contre le jugement rendu le 1^{er} septembre 2009 par le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant la partie recourante d'avec **D._____**, à Gland, défendeur.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. Par jugement du 1^{er} septembre 2009, dont les considérants ont été envoyés pour notification le 14 septembre suivant, le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de La Côte a rejeté les conclusions de la demanderesse Y. _____ SA (I), dit qu'il n'est pas alloué de dépens (II) et que la décision est rendue sans frais (III).

L'état de fait du jugement est le suivant :

"1.- La demanderesse Y. _____ SA, dont le siège est à Nyon, a pour but la fabrication et la vente en Suisse et à l'étranger d'appareils et produits non médicamenteux destinés à la santé humaine et animale. Elle produit en particulier des appareils destinés aux soins dentaires (endodontie, détartrage, parodontie, restauration et microdentisterie, traitements conservateurs) fondée sur la méthode Piezon ® exploitée par de nombreuses autres entreprises dans le monde. Ces appareils se composent d'une unité de force, soit d'un boîtier sur lequel sont branchés les pointes (inserts) et autres accessoires servant aux traitements ou aux soins dentaires.

2.- Le défendeur D. _____ a été engagé le 5 janvier 2000 par la demanderesse en qualité de dessinateur-prototypiste. Son salaire a été fixé à Fr. 4300.- brut, payé treize fois l'an. Le contrat de travail initial, qui n'a pas été produit, a été modifié le 1^{er} décembre 2000 et contient à son article 11 une clause de non concurrence ainsi libellée:

Article 11 Clause de non concurrence

11.1 Pendant toute la durée des rapports de travail, l'employé s'engage envers l'employeur à s'abstenir de lui faire concurrence de quelque manière que ce soit, notamment d'exploiter pour son propre compte une entreprise concurrente, soit toute entreprise fournissant des prestations identiques ou semblables à celles d'Y. _____ SA, d'y travailler ou de s'y intéresser.

11.2 Compte tenu de la formation acquise par l'employé, des connaissances et méthodes de fabrication, secrets de fabrication ou d'affaires enseignés ou dévoilés par l'entreprise, l'employé s'interdit expressément, à l'échéance de son contrat conformément aux art. 340 ss CO, et quelles qu'aient été la durée de son activité ou les circonstances de son départ de la société:

- d'entrer au service de toute entreprise ou personne qui développe, fabrique, transforme ou vend tous produits concurrents;
- d'exercer pour son propre compte ou pour celui d'autrui, à titre lucratif ou gratuit, une activité identique et/ou semblable à celle d'Y. _____ SA;

- de divulguer ou d'utiliser pour son compte, comme pour le compte de toute entreprise, quelle que soit son activité, les plans, dessins, schémas, photos, procédés de fabrication, nouvelles technologies en phase d'élaboration, savoir-faire et toutes les techniques propres utilisées par Y. _____ SA.

11.3 Considérant l'activité spécifique d'Y. _____ SA, cette prohibition de concurrence s'étend au monde entier, sans exception.

11.4 Cette prohibition de concurrence sera valable pour une période de six ans dès la fin du contrat.

11.5 En cas de violation de la prohibition de concurrence, l'employé devra, conformément à l'art. 340b CO, verser à l'employeur une peine conventionnelle de CHF 30'000.-- (trente mille francs). L'employé devra en outre réparer le dommage qui excéderait le montant de la peine.

11.6 En outre, et nonobstant le paiement de la peine conventionnelle due, l'employeur se réserve expressément le droit d'exiger de l'employé, par la voie judiciaire, la cessation immédiate de l'activité contrevenante.

3.- Le salaire du demandeur a progressivement été augmenté jusqu'à atteindre le montant de Fr. 5'620.- en 2007, payé treize fois l'an. Le demandeur a d'autre part reçu en juillet 2007 une prime d'été de Fr. 3'400.-. Le 2 février 2005 a été établi un cahier des charges attribuant au défendeur la fonction de «Responsable CAO (conception assistée par ordinateur, réd.), Constructeur». A la rubrique «Description du travail» étaient notamment mentionnées la conception, la réalisation, la mise en plan et la préindustrialisation, la fabrication de prototypes et d'outillages et la création/modification de documents techniques liés aux projets et aux appareils en cours. Il était précisé à la rubrique «Responsabilités» qu'il devait assurer le suivi des diverses conceptions jusqu'à leur mise en production.

4.- La société S. _____ Sàrl (ci après [...]), dont le siège est à Rolle, a été inscrite au Registre du commerce le 20 octobre 2003. Son but est «toute activité en matière d'appareils médicaux et dentaires, en particulier leur développement et leur commercialisation; développement et exploitation de brevets y relatifs ». La société emploie actuellement six personnes. Ses deux associés gérants, MM [...] et [...], travaillaient précédemment au service de la demanderesse, ce dernier en tant que responsable du département recherche et développement. Un troisième

employé, M. [...], travaillait également au service de la demanderesse. Cette société fabrique des inserts adaptables en particulier, comme d'ailleurs les produits d'autres concurrents, aux unités de force produites par la demanderesse ou d'autres entreprises actives dans le même domaine. La société [...] est en Suisse la seule concurrente de la demanderesse. Il en existe plusieurs dizaines d'autres dans le monde (une cinquantaine selon l'un des témoins), dont quelques unes en Europe.

5.- Le défendeur était employé au service recherche développement de la demanderesse. Il a principalement travaillé sur le développement des boîtiers «Piezo ». En 2002, la demanderesse a déposé une demande de brevet européen pour un nouvel appareil médical, soit semble-t-il pour un nouveau système de soupape, sur laquelle le défendeur figurait comme inventeur à côté de M. [...], responsable à l'époque du département recherche et développement. L'instruction n'a pas permis d'établir ce qu'il est advenu de cette demande de brevet.

6.- Divers témoins ont été entendus au sujet de l'activité effectuée par le défendeur auprès de la demanderesse. Les versions divergent selon qu'il s'agit d'employés de la demanderesse ou de l'entreprise [...]. Le Tribunal retient en substance qu'en tant que constructeur CAO, et non simple dessinateur, le défendeur a eu une activité partiellement créatrice et qu'il a pu avoir connaissance de tous les dessins réalisés par les employés, notamment pour les inserts, lesquels constituaient des secrets de fabrication.

7.- Par lettre du 26 septembre 2007, le défendeur a annoncé à la demanderesse sa volonté de démissionner pour le 31 décembre suivant souhaitant poursuivre sa carrière dans «une autre entreprise ». Il entendait en fait travailler au service de la société [...]. Sachant qu'il était lié par une clause d'interdiction de concurrence, cette société s'est adressée à l'avocat Philippe Nordmann qui lui a donné divers renseignements juridiques par lettre du 11 octobre 2007 dans laquelle il ne s'est pas prononcé sur la validité de la clause de non concurrence. Cette lettre a été communiquée à la demanderesse qui a ensuite, durant la deuxième quinzaine d'octobre, libéré le défendeur de son obligation de travailler.

8.- L'emploi du défendeur au sein de la société [...] a commencé le 1^{er} janvier 2008. Il a perçu celle année là un salaire mensuel brut de Fr. 6000.- plus une gratification en fin d'année de Fr. 14'040. selon décompte produit au dossier.

9.- La société [...] a développé un nouvel appareil de détartrage à ultra sons nommé «Piezito », lequel fait concurrence aux appareils commercialisés par la demanderesse. Cet appareil a été présenté pour la première fois à la foire «International Dental Show» qui s'est tenue à Cologne du 24 au 28 mars 2009. Selon M. [...], le projet de l'appareil remontait à 5 ans. Le défendeur s'est occupé de réaliser le boîtier. Selon M. [...], responsable du bureau d'études mécaniques de la demanderesse, les appareils de ce type se ressemblent tous parmi ceux que commercialisent les cinq entreprises existant sur le marché en

Europe. M. [...] a croisé le défendeur à la foire de Cologne et il a eu le sentiment que son implication dans le développement du «Piezito» était évidente. Selon M. [...], le savoir-faire nécessaire pour la conception d'un boîtier est très basique en ce sens qu'il n'y a pas de conception à proprement parler, si ce n'est pour le design, lequel a été en l'occurrence effectué par un designer indépendant en Angleterre. Selon M. [...], ancien chef du département recherche et développement de la demanderesse jusqu'en 2005, le matériel «Piezo» a connu peu d'évolution ces dernières années, sauf au niveau de la stérilisation, domaine dont le défendeur ne s'occupait pas.

10.- Par lettre recommandée du 22 novembre 2007, la demanderesse a signifié au défendeur son refus qu'il aille travailler chez [...] et lui a proposé de conclure un nouveau contrat de travail dès le 1^{er} janvier 2008. Cette lettre a été suivie d'un courrier du 23 novembre 2007 du précédent conseil de la demanderesse à [...], l'informant qu'elle s'opposerait à l'engagement du défendeur. Le 20 décembre suivant, il s'est également adressé au défendeur pour lui confirmer qu'il n'était pas autorisé à aller travailler chez [...]. En date du 30 avril 2008, le nouveau conseil de la demanderesse a écrit au défendeur pour lui rappeler qu'il n'était pas autorisé à travailler chez un concurrent, ce qui serait le cas selon ses informations. Le 14 mai suivant l'avocat du défendeur l'a informé qu'il était constitué tant par celui-ci que par [...], ce qui confirmait implicitement l'engagement du défendeur par [...], et qu'il lui communiquerait par un prochain courrier la position de ses clients. Il n'a pas donné suite à cette correspondance.

11.- Par requête du 2 octobre 2008, la demanderesse a saisi le Tribunal de Prud'hommes de l'arrondissement de La Côte, concluant avec dépens à ce que le défendeur soit reconnu son débiteur de la somme de Fr. 30'000.- avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2008. Dans un procédé écrit du 24 novembre 2008, le défendeur a conclu avec dépens à libération. A la dernière audience de jugement, les parties ont requis d'ores et déjà la motivation de la décision à intervenir."

En droit, les premiers juges ont considéré que la clause de prohibition de concurrence figurant à l'art. 11 du contrat de travail liant les parties était intrinsèquement valable. Elle avait été conclue pour une durée de deux ans, soit pour une durée inférieure au maximum légal. Le défendeur, en tant que dessinateur/constructeur CAO, était à même de travailler dans n'importe quelle entreprise industrielle faisant appel à la conception assistée par ordinateur, ce qui lui ouvrait un large marché, et non seulement dans le domaine particulier de la fabrication d'instruments dentaires. Le Tribunal estimait dès lors que sa liberté économique n'était pas entravée de manière exagérée. Le défendeur avait en outre pu avoir connaissance de secrets de fabrication au sens de l'art. 340 al. 2 CO. En

revanche, le tribunal a considéré que le risque potentiel de diffusion de secrets, justifiant la validité intrinsèque de la clause de prohibition de concurrence, n'avait pas été réalisée, le défendeur n'étant pas en situation de faire bénéficier S._____Sàrl de ses connaissances acquises chez Y._____SA puisqu'elle en disposait déjà, par le biais de trois anciens employés de la société Y._____SA. Les premiers juges ont estimé que l'engagement du défendeur par S._____Sàrl n'avait donc été source d'aucun dommage pour la demanderesse. Le véritable dommage de la société résultait bien plus du départ préalable des anciens collaborateurs, de niveau technique supérieur, qui l'avait quittée pour fonder S._____Sàrl ou la rejoindre.

B. Par acte d'emblée motivé du 7 octobre 2009, Y._____SA a recouru contre ce jugement, concluant, avec de frais et dépens, principalement à son annulation et subsidiairement à sa réforme en ce sens que D._____ doit et paiera à Y._____SA un montant de 30'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2008 dès jugement définitif et exécutoire.

En droit :

1. L'art. 46 LJT (Loi du 17 mai 1999 sur la juridiction du travail; RSV 173.61) ouvre la voie du recours en nullité et en réforme (art. 444, 445 et 451 ch. 2 CPC, Code de procédure civile du 14 décembre 1966, RSV 270.11) au Tribunal cantonal contre les jugements principaux rendus par un tribunal de prud'hommes.

Sous réserve des articles 47 à 52 LJT, les règles ordinaires de la procédure civile contentieuse en matière de recours contre les jugements des tribunaux d'arrondissement et des présidents rendus en procédure accélérée ou sommaire sont applicables (art. 46 al. 2 LJT).

Interjeté en temps utile, le recours, qui tend principalement à la nullité et subsidiairement à la réforme du jugement attaqué, est recevable.

2. La recourante invoque le grief d'appréciation arbitraire des preuves, soit de violation d'une règle essentielles de la procédure au sens de l'art. 444 al. 1 ch. 3 CPC. Ce moyen est toutefois irrecevable en nullité, compte tenu du caractère subsidiaire de ce recours (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, Lausanne 2002, 3^{ème} éd., n. 14 ad art. 444 CPC, p. 655) et du large pouvoir d'examen dont dispose la cour de céans dans le cadre du recours en réforme (art. 452 CPC; cf. considérant 3 ci-dessous).

Il convient dès lors d'examiner le recours en réforme.

3. Saisie d'un recours en réforme contre un jugement principal rendu par un tribunal de prud'hommes, la Chambre des recours revoit librement la cause en fait et en droit (art. 452 al. 2 CPC, applicable par renvoi de l'art. 46 al. 2 LJT). Les parties ne peuvent toutefois articuler des faits nouveaux, sous réserve de ceux résultant du dossier et qui auraient dû être retenus ou de ceux pouvant résulter d'une instruction complémentaire selon l'art. 456a CPC (art. 452 al. 1 ter CPC, applicable par le renvoi de l'art. 46 al. 2 LJT; JT 2006 III 3 c. 1d/aa).

Ainsi, le Tribunal cantonal revoit la cause en fait et en droit sur la base du dossier, sans réadministration des preuves déjà administrées en première instance (JT 2003 III 3). Il développe son raisonnement juridique après avoir vérifié la conformité de l'état de fait du jugement aux preuves figurant au dossier et l'avoir, le cas échéant, corrigé ou complété au moyen de celles-ci (ibidem).

4. a) La recourante soutient que la constatation de la validité de la clause de prohibition de concurrence et de sa violation était suffisante et qu'elle n'avait pas à faire la preuve de l'existence d'un dommage.

Le premier point à trancher est de déterminer si la clause de prohibition de concurrence est valide ou non.

b) 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, Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220). La prohibition 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 (art. 340a al. 1 CO). Le caractère excessif d'une interdiction de faire concurrence ne peut ainsi être apprécié qu'après avoir examiné sa portée de manière globale, en terme d'affaires concernées, de lieu et de temps. Il faut également prendre en considération le fait que l'ayant droit verse ou non au débiteur de l'interdiction une indemnité en échange de la prohibition de faire concurrence (art. 340a al. 2 in fine 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 c. 2, JT 2005 I 12).

En particulier, l'existence d'un paiement par l'employeur à l'employé comme contre-prestation de la prohibition de concurrence constitue un facteur d'appréciation du caractère excessif de la restriction. Une telle indemnité, dite de carence, peut être, dans certaines circonstances, une condition de validité de la clause de prohibition de concurrence (cf. Wyler, Droit du travail, 2^{ème} éd., Berne 2008, p. 604). Cet auteur considère qu'une indemnité est nécessaire lorsque les deux conditions cumulatives suivantes sont remplies: d'une part, le travailleur n'occupe pas une fonction élevée dans l'entreprise ou ne reçoit pas un salaire permettant d'admettre une compensation forfaitaire à son avenir économique, étant précisé à cet égard qu'un salaire élevé peut s'entendre par le triple du salaire moyen suisse; d'autre part, la clause de prohibition

de concurrence a une portée plus étendue que l'obligation de fidélité postcontractuelle découlant de l'art. 321a al. 4 CO (cf. Wyler, op. cit., pp. 605 in fine et 606).

c) En l'espèce, dès lors que la clause de prohibition de concurrence contient à son art. 11.2 une interdiction faite à l'intimé d'entrer au service de toute entreprise qui développe ou fabrique des produits concurrents, il ne fait pas de doute que la clause va au-delà de l'obligation de fidélité postcontractuelle prévue à l'art. 321a al. 4 CO. Au moment de la signature de la clause en 2000, le salaire de l'intimé s'élevait à 4'300 fr. versés treize fois l'an, ce qui correspond à 4'658 fr. bruts par mois. Le salaire a progressivement été augmenté pour atteindre un montant mensuel de 5'620 fr. en 2007, versé treize fois l'an, soit 6'088 fr. bruts par mois. Le salaire mensuel moyen en Suisse pour les hommes était de 5'600 fr. bruts en 2000 (cf. Annuaire statistique de la Suisse 2002, p. 213). Il était de 6'075 fr. en 2006 (cf. Annuaire statistique de la Suisse 2009, p. 107). Il apparaît ainsi que le salaire de l'intimé a été soit inférieur soit équivalent au salaire moyen en Suisse. On ne saurait ainsi considérer que ce salaire ait compensé forfaitairement une atteinte à sa liberté économique et il ne ressort pas non plus du dossier que l'intimé aurait bénéficié d'un supplément de salaire en compensation (cf. Wyler, op. cit., pp. 605 et 606).

Par conséquent, dans les circonstances du cas d'espèce et à défaut de toute indemnité de carence, la clause de prohibition de concurrence litigieuse n'est pas valide (cf. Wyler, op. cit., p. 604). Elle compromet l'avenir de l'intimé d'une façon contraire à l'équité de sorte qu'elle est inopérante (cf. Aubert, Commentaire Romand, n. 6 ad art. 340a CO).

Il résulte de ce qui précède que la recourante ne saurait déduire des prétentions de la clause de prohibition de concurrence et de la peine conventionnelle qu'elle contient.

5. En définitive, le recours doit être rejeté et le jugement confirmé, par substitution de motifs.

Portant sur un conflit de travail dont la valeur litigieuse ne dépasse pas 30'000 fr., le présent arrêt doit être rendu sans frais (art. 343 al. 3 CO; 10 al. 1 LJT; 235 TFJC [Tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile, RSV 270.11.5]).

Par ces motifs,
la Chambre des recours du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
en application de l'art. 465 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** L'arrêt est rendu sans frais.
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 17 novembre 2009

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Robert Fox (pour Y. _____ SA),
- Me Philippe Nordmann (pour D. _____).

La Chambre des recours considère que la valeur litigieuse est de 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), 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).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de La Côte.

La greffière :