

*Jugement***Prohibition de faire concurrence**

La clause de non-concurrence ne doit pas entraver inutilement l'avenir économique de l'employé. Le montant maximum de la clause pénale s'élève à un revenu annuel. Les circonstances particulières, notamment la durée de la relation de travail doivent être prise en compte.

Faits

Z. SA est une société active dans le domaine du placement de personnel, qui disposait de janvier 2009 à juillet 2011 d'une succursale dans une autre localité du canton.

Par contrat de travail du 1^{er} avril 2002, Z. a engagé A., qui a une formation d'employée de commerce, en qualité de chargée de recrutement à l'agence. Hormis une précédente activité de trois mois, la prénommée n'avait jamais travaillé dans une agence de placement auparavant.

Dès le 1^{er} décembre 2003, A. a été promue responsable d'une agence. Son contrat de travail a été remplacé par un avenant du 14 novembre 2003. A teneur de cet avenant, comme A. était titulaire du droit de signature collective à deux, le délai de résiliation du contrat, après le temps d'essai, a été fixé à six mois; l'avenant contenait une clause de non-concurrence ayant le contenu suivant:

«Non concurrence pour une activité de placement fixe ou temporaire dans les cantons du Jura, Berne et Neuchâtel pour une durée de trois ans. En cas de violation, une somme de 100 000 francs a été fixée. L'employeur se réserve le droit d'exiger la cessation de la contravention ».

D'après l'avenant en question, A., en tant que responsable d'agence, avait notamment pour mission d'identifier les entreprises à prospecter pour chaque année et d'établir une liste de 150 entreprises soigneusement sélectionnées d'après leur potentiel.

Il a été constaté que le dernier salaire annuel brut de l'employée se montait à 81 900 francs. Un intéressement de 6 pour cent était prévu en sus du salaire fixe, mais cette rémunération complémentaire n'a pas été payée en raison

de la crise économique. Le 16 août 2010, A. a informé Z. qu'elle désirait résilier son contrat de travail de manière anticipée, soit pour la fin août 2010. Par courrier du 18 août 2010, celui-ci a accepté de mettre fin au contrat pour le 31 août 2010, tout en rendant A. attentive à la clause d'interdiction de concurrence stipulée dans l'accord qui les liait.

Le 26 août 2010, A. a signé un contrat de travail avec l'agence de placement P. SA, société pour laquelle elle a débuté une activité de consultante dès le 1^{er} septembre 2010.

Par courrier recommandé du 27 septembre 2010, Z., qui avait appris par des clients que A. travaillait dorénavant pour P., a reproché à A. d'avoir violé la prohibition de lui faire concurrence et l'a invitée à lui faire parvenir, dans les dix jours, le montant de la peine conventionnelle prévue par contrat, à savoir 100 000 francs.

Extraits des considérants

2. Le dernier contrat contenait une clause de prohibition de concurrence au sens de l'art. 340 al. 1 CO. Le litige porte seulement sur la validité de cette clause et sur les conséquences entraînées par sa violation. A. ne conteste apparemment plus avoir enfreint la prohibition de concurrence.

5.1 A. se plaint de transgressions de l'art. 340a al. 1 CO. Elle affirme, d'une part, que la clause de prohibition de concurrence stipulée entre les parties est excessive quant à son étendue géographique, car Z. ne déploie son activité que sur l'arc jurassien, lequel n'inclut pas l'ensemble des cantons de Berne et de Neuchâtel. D'autre part, la clause de prohibition de concurrence compromettrait son avenir économique; à en croire A., reconnaître la validité de cette



clause reviendrait à la contraindre à changer de profession.

5.2 A teneur de l'art. 340a al. 1, 1^{re} phrase, CO, 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.

5.2.1 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.

La clause de prohibition de concurrence litigieuse s'étend géographiquement aux territoires des cantons du Jura, de Neuchâtel et de Berne. La cour cantonale a constaté, que cette limite correspond au champ territorial des activités effectives de Z. Du moment qu'il ne saurait être nié que cette dernière a un intérêt au respect de la clause dans le marché sur lequel elle est active, le moyen reposant sur la limitation quant au lieu de ladite clause doit être rejeté.

5.2.2 L'interdiction de concurrence ne doit pas compromettre l'avenir économique du travailleur contrairement à l'équité. Il sied de comparer les intérêts du salarié et ceux de l'employeur. La clause est valable si les intérêts des



Illustration: Christine Ruff

deux parties sont d'égale valeur ou si ceux de l'employeur l'emportent.

Il résulte de l'état de fait déterminant que A., qui a une formation d'employée de commerce, a de multiples possibilités d'emplois et qu'elle n'est en rien obligée de travailler au sein d'une agence de placement dans un des trois cantons précités.

L'intérêt de Z. à empêcher A. d'utiliser ses connaissances de la clientèle acquises auprès d'elle au profit d'un concurrent l'emporte clairement sur celui de A. à travailler pour une agence de placement exerçant sur le même marché que son ancien employeur. A. considérer la formation de A., qui ouvre selon l'expérience générale de nombreux débouchés, il n'est pas possible d'admettre que l'interdiction de concurrence compromette son avenir économique, d'autant qu'elle n'avait travaillé que trois mois dans le placement de personnel avant d'être engagée par Z. Ce second pan du moyen est infondé.

6. D'après A., qui se réfère à l'art. 163 CO, il conviendrait de réduire le montant de la peine conventionnelle dans une mesure plus importante que celle admise par la cour cantonale. Elle fait valoir que l'intéressement prévu en sus de son ancien salaire s'élevait à 3 pour cent, et non pas à 6 pour cent comme l'ont retenu les magistrats jurassiens.

6.1 Si la clause de non-concurrence est transgressée par le travailleur, l'em-

ployeur 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. En application de l'art. 163 al. 3 CO, le juge doit réduire le montant de la peine conventionnelle dont la quotité est excessive.

Pour des motifs tenant à la fidélité contractuelle et à la liberté de contracter, il convient de faire preuve de réserve dans le processus de réduction, car les parties sont libres de fixer le montant de la peine (art. 163 al. 1 CO). L'intervention du juge dans le contrat n'est nécessaire dans la mesure où le montant fixé est si élevé qu'il dépasse toute mesure raisonnable, au point de n'être plus compatible avec le droit et l'équité.

Une réduction de la peine conventionnelle se justifie en particulier lorsqu'il existe une disproportion crasse entre le montant convenu et l'intérêt du créancier à maintenir la totalité de sa prétention, mesuré concrètement au moment où la violation contractuelle est survenue. Pour juger du caractère excessif de la peine conventionnelle, il ne faut pas raisonner abstraitement, mais, au contraire, prendre en considération toutes les circonstances concrètes de l'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 du travailleur, du montant de sa rémunération, de sa position hiérarchique et de l'absence de preuve par l'employeur d'un dommage.

La doctrine admet que le salaire annuel du travailleur constitue la limite supérieure de la clause pénale.

Dans un arrêt (4A_107/2011), le Tribunal fédéral a jugé admissible une peine conventionnelle de 100 000 francs, qui correspondait à huit mois du revenu réalisé par le travailleur auprès de son précédent employeur et à trois mois d'honoraires réalisés par l'employeur en raison de l'activité développée par son employé.

6.2 In casu, le contrat de travail du 1^{er} décembre 2003 prévoyait, en cas de transgression de la clause de prohibition de concurrence, une peine conventionnelle de 100 000 francs. La Cour

civile, suivant les juges de première instance, a considéré que la peine était excessive et l'a réduite au montant de 63 000 francs au vu de la faute commise par A., de la nature et de la durée du contrat qui la liait à Z. ainsi que de la quotité de son dernier salaire annuel.

La peine conventionnelle arrêtée en instance cantonale correspond à un peu moins de 77 pour cent du dernier salaire annuel brut perçu par A. Elle est donc inférieure à la limite supérieure admissible préconisée en doctrine. Si elle peut paraître in abstracto élevée, il faut tenir compte que les rapports contractuels ont existé plus de huit ans, ce qui n'est pas une durée brève. A. était responsable d'agence, de sorte qu'elle avait une position de cadre. En outre, A. a obtenu de Z., à bien plaisir, que son contrat prenne fin dans le mois, alors que le préavis contractuel de résiliation était de six mois. Or dès le début du mois suivant, elle a été engagée par une entreprise concurrente de Z. et a utilisé pour ce nouvel employeur la connaissance de la clientèle qu'elle avait pu acquérir chez Z., bien que celle-ci, avant le terme de son contrat, l'eût formellement rendue attentive au respect de la clause de non-concurrence convenue. A. a donc commis une faute qui doit être qualifiée de grave.

Tout bien pesé, même s'il faut prendre en compte que Z. n'a pas prouvé avoir subi un dommage effectif, la peine conventionnelle fixée par les magistrats cantonaux, même si elle se situe dans le haut de la fourchette de ce qui est admissible, n'est pas excessive, de sorte qu'il n'y a pas lieu de la réduire une nouvelle fois.

*Arrêt du Tribunal fédéral suisse,
12 novembre 2012 (4A_466/2012)*