REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/9824/2021-3 **CAPH/40/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU LUNDI 14 MARS 2022

Entre

A_____ SA, sise _____ [GE], appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 19 octobre 2021 (JTPH/400/2021), comparant par Me Daniel BURKHARDT, avocat, rue de la Croix d'Or 10, 1204 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, France, intimé, comparant par Me Julien LIECHTI, avocat, rue du Mont-Blanc 3, case postale, 1211 Genève 1, en l'Étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 18 mars 2022

EN FAIT

A. Par jugement JTPH/400/2021 du 19 octobre 2021, reçu par A_____ SA le 21 octobre suivant, le Tribunal des prud'hommes, statuant sur mesures provisionnelles, a déclaré recevable la requête formée le 21 mai 2021 par la précitée à l'encontre de B_____ (ch. 1 du dispositif), la rejetée (ch. 2) a déclaré recevables les conclusions préalables prises par A_____ SA (ch. 3), les a rejetées (ch. 4), a dit qu'il n'était pas perçu de frais ni alloué de dépens (ch. 5) et a débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 6).

En substance, le Tribunal a considéré que le contrat de travail ayant lié les parties comportait une clause de prohibition de concurrence, d'une durée de deux ans après la fin des rapports de travail. A_____ SA était ainsi fondée à faire valoir, par des mesures provisionnelles, la cessation du comportement de son ancien employé, qu'elle considérait comme étant constitutif d'une violation de la clause de non-concurrence. Toutefois, elle n'avait pas rendu vraisemblable le démarchage allégué de clients par B_____. Les conditions du prononcé de mesures provisionnelles n'étaient ainsi pas réunies.

B. **a.** Par acte déposé le 1er novembre 2021 à la Cour de justice, A_____ SA a formé appel de ce jugement, sollicitant son annulation. Elle a conclu à ce que la Cour, préalablement, ordonne la comparution personnelle des parties ainsi que celle de C_____, et ordonne à B_____ de produire son contrat de travail conclu avec D_____ – C_____, son cahier des charges et/ou sa description de fonction, et, sur mesures provisionnelles, ordonne à B_____ de cesser immédiatement d'approcher ou de solliciter des clients de A_____ SA, acheteurs dans le domaine de l'équipement de la protection individuelle (EPI), avec ou sans broderie et/ou de débaucher des employés de la précitée dans le cadre de son activité auprès de D_____ – C_____, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, interdise à B_____ d'exercer l'activité de représentant en EPI sur les territoires de Genève, Vaud et Valais, jusqu'au 30 avril 2022, également sous la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP et l'exempte de déposer des sûretés.

b. Dans sa réponse du 3 novembre 2021, B_____ a conclu à la confirmation du jugement entrepris, sous suite de frais.

c. A_____ SA n'ayant pas fait usage de son droit de détermination spontanée, les parties ont été avisées par plis du greffe du 22 novembre 2021 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. A_____ SA, société inscrite au Registre du commerce genevois, a notamment pour but l'exploitation de commerces de produits de toute nature, alimentaire ou

non, notamment l'exploitation de commerces de quincaillerie, de droguerie et d'épicerie.

b. Par contrat de travail signé le 23 mars 2016, A_____ SA a engagé B_____, dès le 1er juin 2016, en qualité de représentation EPI.

Les parties étaient convenues d'une rémunération brute de 60'000 fr. par année, payable en douze mensualités, ainsi que d'une commission mensuelle brute dépendant du niveau de la marge réalisée par le précité, sur le chiffre d'affaires hors taxes relatif aux affaires conclues.

Le contrat de travail prévoyait une clause de non-concurrence et de non-débauchage, dont la teneur était la suivante :

" Pour une période de deux (2) ans après la fin de ce contrat, vous vous engagez à ne pas mener une des activités suivantes sur le territoire de la République et Canton de Genève, du Canton de Vaud et/ou du Canton du Valais :

(i) s'engager directement ou indirectement, en qualité de propriétaire, associé, administrateur, employé, agent, consultant ou en toute autre qualité, dans une entreprise, peu importe sa forme juridique, qui fait concurrence à notre société (voir ci-dessous) afin d'y mener une activité identique ou similaire à celle que vous exerciez pour le compte de notre société durant votre emploi;

(ii) approcher ou solliciter de notre société ou tenter de le faire, directement ou indirectement, pour votre compte ou pour le compte d'un tiers, afin d'inciter ces clients à entrer en affaire avec toute entreprise qui fait concurrence à notre société (voir ci-dessous);

(iii) débaucher des employés de notre société ou tenter de le faire, directement ou indirectement, pour votre compte ou pour le compte d'un tiers, afin d'inciter ceux-ci à rejoindre, peu importe en quelle qualité, une entreprise qui fait concurrence à notre société (voir ci-dessous).

En contrepartie de vos engagements susmentionnés, vous percevrez, jusqu'à la fin des rapports de travail, une indemnité de carence annuelle brute de CHF 4'800.00 (quatre mille huit cents francs suisses), payable en douze mensualités de CHF 400.00 chacune, sous déduction des charges sociales notamment.

En cas de violation de cette clause, vous payerez à notre société une pénalité (au sens des articles 160 et ss du Code des Obligations) d'un montant de CHF 15'000.00 (quinze mille francs suisses) pour chaque violation. Le paiement

de cette pénalité ne vous libérera pas de votre obligation de respecter vos engagements en vertu de cette clause.

En sus du paiement de la pénalité et de la réparation du dommage additionnel que nous pourrions subir du fait de la violation, notre société aura le droit d'exiger la cessation de l'activité prohibée et de requérir des mesures provisionnelles auprès des tribunaux compétents."

c. Dès l'entrée en fonction de B_____, A_____ SA a versé, chaque mois, l'indemnité relative à la clause de non-concurrence.

d. Par courrier du 28 février 2020, B_____ a informé A_____ SA de la résiliation de son contrat, pour le 30 avril 2020.

e. Par certificat de travail du 4 mai 2020, A_____ SA a attesté de ce que B_____ avait été employé par elle du 1er juin 2016 au 30 avril 2020, en qualité de représentant spécialisé dans les Equipements de Protection Individuelle.

B_____ avait décidé de mettre un terme à leur relation, pour rejoindre les effectifs d'un de ses principaux clients.

Elle a précisé que le précité la quittait libre de tout engagement, sous réserve de la clause de non-concurrence, valable du 30 avril 2020 pour une durée de deux ans.

f. Le _____ 2020, l'entreprise individuelle D_____ – C_____, a été inscrite au Registre du commerce de Genève. Elle a pour but la vente d'articles publicitaires, de textiles, la réalisation de broderies sur tous supports.

g. Par courrier du 21 septembre 2020, A_____ SA a rappelé à B_____ ses obligations de non-concurrence, dès lors qu'elle avait appris que le précité aurait quitté son emploi et qu'il aurait été à la recherche d'un nouvel emploi.

h. Le 17 décembre 2020, l'Office cantonal des poursuites a établi un commandement de payer, poursuite n° 1_____, à la requête de A_____ SA, à l'encontre de B_____, pour la somme de 15'000 fr.

Le 15 février 2021, A_____ SA a adressé une nouvelle réquisition de poursuites à l'Office, à l'encontre du précité, également pour la somme de 15'000 fr.

i. Par courrier de son conseil du 10 mai 2021, A_____ SA a sommé B_____ de cesser immédiatement d'approcher ou de solliciter ses clients dans le cadre de ses nouvelles fonctions et/ou d'utiliser son carnet d'adresses. Elle a requis le paiement de la somme de 30'000 fr. pour les violations passées de la clause de prohibition de concurrence et de débauchage.

j. Le 21 mai 2021, A_____ SA a saisi le Tribunal d'une requête en paiement et en cessation de dommage, assortie de mesures provisionnelles.

Elle a conclu, préalablement, à la production par B_____ de son contrat de travail avec D_____ – C_____, de son cahier des charges et/ou sa description de fonction, et, sur mesures provisionnelles, à ce que le Tribunal ordonne au précité de cesser immédiatement d'approcher ou de solliciter des clients de A_____ SA, acheteurs dans le domaine de l'EPI, avec ou sans broderie et/ou de débaucher ses employés dans le cadre de son activité auprès de D_____ – C_____, et interdise à l'intéressé d'exercer l'activité de représentant en EPI sur les territoires genevois, vaudois et valaisan, sous la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP. Principalement, elle a repris ses conclusions sur mesures provisionnelles et a conclu à ce que le Tribunal déclare valable la clause de non-concurrence et condamne B_____ au paiement de la somme de 45'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 21 mai 2021, à titre de peine conventionnelle pour violation de la clause de non-concurrence.

A_____ SA a fait valoir qu'après avoir travaillé quelques mois pour l'entreprise E_____, B_____ avait été engagé par D_____ – C_____. Malgré le rappel fait au précité de son obligation de non-concurrence, elle avait appris qu'il avait démarché "au moins trois anciens clients", soit la Commune de F_____, en novembre 2020, la société G_____ SA, en décembre 2020, et H_____ SA, en mai 2021.

Elle a notamment produit une offre textile n° 2_____ adressée le 13 novembre 2020 par D_____ – C_____ à la Commune de F_____, une carte de visite de la première nommée, mentionnant le nom de B_____, responsable des ventes, une seconde carte de visite de I_____ [monogramme], indiquant les mêmes mentions, ainsi qu'un courriel adressé par A_____ SA à J_____ de G_____.

k. Dans sa réponse du 26 juillet 2021, B_____ a conclu au déboutement de A_____ SA de toutes ses conclusions, sous suite de frais éventuels.

Il a notamment produit un curriculum vitae, faisant état de ce qu'il avait œuvré auprès de la société E_____ du 1er mai au 30 septembre 2020 puis avait été engagé, en qualité de représentant, vente de vêtements de travail EPI et textiles personnalisés, depuis le 1er octobre 2020. Il a également versé une liste établie par ses soins de ses "clients historiques".

l. Les parties se sont encore déterminées les 27 août, 17 septembre, 1er et 8 octobre 2021.

m. Sur quoi, le Tribunal a rendu le jugement entrepris.

EN DROIT

1. **1.1** Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions de première instance sur mesures provisionnelles si la valeur litigieuse est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC).

En l'espèce, la valeur litigieuse des mesures provisionnelles requises est supérieure à 10'000 fr. compte tenu de la peine conventionnelle prévue dans la clause de non-concurrence d'au minimum 15'000 fr. par violation commise, de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

1.2 Interjeté dans les délai et forme prescrits (art. 130, 131, 314 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

1.3 L'instance d'appel revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire (art. 248 lit. d CPC), avec administration restreinte des moyens de preuve (la preuve étant généralement apportée par titre, art. 254 CPC), la cognition du juge est toutefois limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit (ATF 131 III 473 consid. 2.3; 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5.1). Compte tenu de la valeur litigeuse supérieur à 30'000 fr., les maximes des débats et de disposition s'appliquent (art. 55 al. 1 cum 247 al. 1 let. b ch. 2 CPC et 58 al. 1 CPC).

1.4 Dans la mesure où il est établi que la mesure sollicitée devrait être exécutée à Genève, que l'appelant accomplissait habituellement son activité professionnelle dans ce canton et que les parties étaient liées par un contrat de travail, la décision de l'autorité précédente de se déclarer matériellement et territorialement compétente pour statuer sur le présent litige n'est pas critiquable (art. 1 al. 1 let. a LTPH; art. 10 et 115 LDIP; art. 20 et 31 CL). Cette décision n'est d'ailleurs pas remise en cause par les parties devant la Cour.

2. Dans un premier moyen, l'appelante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue, le Tribunal n'ayant pas donné suite à sa demande de production de pièces par l'intimé.

2.1 Le droit d'être entendu, ancré à l'art. 29 al. 2 Cst en tant que garantie constitutionnelle minimale, se trouve réglé au niveau légal par l'art. 53 CPC, pour le domaine d'application du CPC. La jurisprudence développée par le Tribunal fédéral en relation avec l'art. 29 al. 2 Cst doit aussi être prise en compte pour l'interprétation de l'art. 53 CPC (arrêt du Tribunal fédéral5A_109/2012 du 3 mai 2012 consid. 2.1).

En vertu du droit d'être entendu, le justiciable doit pouvoir notamment s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment. En effet, le droit d'être entendu est à la fois une institution servant à l'instruction de la cause et une faculté de la partie, en rapport avec sa personne, de participer au prononcé de décisions qui lèsent sa situation juridique. Le droit de s'expliquer sur tous les points importants avant qu'une décision soit prise vaut sans restriction pour les questions de fait (arrêt du Tribunal fédéral 5A_475/2011 du 12 décembre 2011 consid. 7.1.1).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours au fond. Toutefois une violation - pas particulièrement grave - du droit d'être entendu peut exceptionnellement être guérie si l'intéressé peut s'exprimer devant une instance de recours ayant libre pouvoir d'examen en fait comme en droit. Même en cas de violation grave du droit d'être entendu, la cause peut ne pas être renvoyée à l'instance précédente, si et dans la mesure où ce renvoi constitue une démarche purement formaliste qui conduirait à un retard inutile, incompatible avec l'intérêt de la partie concernée (comparé à celui d'être entendu) à un jugement rapide de la cause (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1, JdT 2010 I 255; 136 V 117 consid. 4.2.2.2; 133 I 201 consid. 2.2).

2.2 Selon l'art. 152 al. 1 CPC, toute partie a droit à ce que le Tribunal administre les moyens de preuve adéquats proposés régulièrement et en temps utile.

La preuve ne doit être administrée que pour les faits pertinents, mais non pour ceux qui ne pourraient en rien modifier la décision (ATF 132 III 222 consid. 2.3).

Il n'y a pas violation du droit d'être entendu lorsque le tribunal renonce à administrer des preuves requises car il a formé sa conviction sur la base des preuves déjà administrées et qu'il peut admettre sans arbitraire, en appréciation anticipée des preuves, que l'administration d'autres preuves ne modifierait pas sa conviction (arrêt du Tribunal fédéral 5A_304/2014 du 13 octobre 2014 consid. 3.3- 3.5).

2.3 En l'espèce, les premiers juges ont considéré que l'appelante avait échoué à rendre vraisemblable être titulaire d'une prétention, laquelle aurait été ou aurait risqué être l'objet d'une atteinte. En particulier, ils ont retenu que la précitée n'avait pas rendu vraisemblable que la Commune de F_____ aurait été une de ses clientes, ni G_____ SA. Par ailleurs, même à considérer que l'activité professionnelle reprochée à l'intimé aurait relevé du domaine des équipements de protection individuelle EPI, l'appelante n'avait ni allégué ni rendu vraisemblable le montant de son chiffre d'affaires global, l'évolution de celui-ci dans le temps ou encore le chiffre d'affaires apporté par les clients concernés. Elle avait échoué à rendre vraisemblable le lien de causalité entre l'activité déployée par l'intimé

auprès de son nouvel employeur et un hypothétique préjudice qu'elle aurait subi ou pourrait subir. Ainsi, la production du contrat de travail, son cahier des charges et/sa description de fonction n'étaient pas pertinents pour forger sa conviction.

Ce raisonnement ne prête pas le flanc à la critique, la production des titres requis n'ayant aucune influence sur l'issue du litige.

Le grief de l'appelante est ainsi infondé sur ce point.

3. L'appelante reproche au Tribunal de ne pas avoir fait interdiction à l'intimé de déployer ou de débaucher, sur les territoires des cantons de Genève, Vaud et Valais, une activité concurrente à celle déployée par elle, considérant que les conditions pour le prononcé de mesures provisionnelles étaient remplies et que la clause de non-concurrence était valable.

3.1

3.1.1 Selon l'art. 261 al. 1 CPC, le Tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions suivantes: elle est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a); cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b).

L'octroi de mesures provisionnelles suppose la vraisemblance du droit invoqué. Le requérant doit ainsi rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès a des chances de succès (arrêt du Tribunal fédéral 5P_422/2005 consid. 3.2 in SJ 2006 I p. 371; BOHNET, in Commentaire romand, Code de procédure civile, 2019, n. 7 ad art. 261 CPC). Il doit donc également rendre vraisemblable une atteinte au droit ou son imminence (BOHNEt, op. cit., n. 10 ad art. 261 CPC).

Est difficilement réparable le préjudice qui sera plus tard impossible ou difficile à mesurer ou à compenser entièrement. Entre notamment dans ce cas de figure la perte de clientèle (arrêt du Tribunal fédéral 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1; SPRECHER, in Commentaire bâlois, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3ème éd., 2017, n. 34 ad art. 261 CPC; DIETSCHY, Les conflits de travail en procédure civile suisse, 2011, n. 461, p. 226).

Le préjudice difficilement réparable suppose l'urgence (BOHNET, op. cit., n. 12 ad art. 261 CPC; cf. également Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse, p. 6961), qui y est implicitement contenue (HUBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm et al., 3ème éd., 2016, n. 22 ad art. 261). Celle-ci est en principe admise lorsque le demandeur pourrait subir un dommage économique ou immatériel s'il devait attendre qu'une décision au fond soit rendue dans une procédure ordinaire (ATF 116 Ia 446 consid. 2 in JdT 1992 I p. 122). Toutefois, l'urgence apparaît

comme une notion juridique indéterminée, dont le contenu ne peut être fixé une fois pour toutes. Il appartient au juge d'examiner de cas en cas si cette condition est réalisée, ce qui explique qu'il puisse se montrer plus ou moins exigeant suivant les circonstances (arrêts du Tribunal fédéral 4P_263/2004 consid. 2.2, RSPC 2005 p. 414 et 4P_224/1990 consid. 4c in SJ 1991 p. 113). Alors même que les mesures provisionnelles sont subordonnées à l'urgence, le droit de les requérir ne se périme pas, mais la temporisation du requérant durant plusieurs mois à dater de la connaissance du dommage ou du risque peut signifier qu'une protection n'est pas nécessaire, voire qu'elle peut constituer un abus de droit (arrêts du Tribunal fédéral 4P_263/2004 du 1er février 2005 consid. 2.1; 4P_224/1990 du 28 novembre 1990 consid. 4c in SJ 1991 p. 113).

Le juge doit procéder à la mise en balance des intérêts contradictoires en présence, c'est-à-dire à l'appréciation des désavantages respectifs en découlant pour le requérant et pour l'intimé, selon que la mesure requise est ordonnée ou refusée (ATF 131 III 473 consid. 2.3; DIETSCHY, op. cit., n. 462, p. 227; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2ème éd., 2010, n. 1780; FAVRE/MUNOZ/TOBLER, Le contrat de travail, code annoté, 2ème éd. 2010, n. 3.4 ad art. 340b CO).

3.1.2 L'art. 340b al. 3 CO prévoit que 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.

Les exigences sont particulièrement strictes dans le cadre de mesures d'exécution anticipée du jugement. Ainsi, pour une requête tendant à interdire de manière anticipée à un travailleur de faire concurrence au sens de l'art. 340b CO, le Tribunal fédéral considère que 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 articulée. 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 (ATF 131 III 473 consid. 2.3 et 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1; BOHNET, op. cit., n. 18 ad art. 261 CPC; DIETSCHY, op. cit., n. 461, p. 226).

Cette mesure d'interdiction est donc une *ultima ratio* et le juge n'y donnera suite que de manière très restrictive, vu les incidences économiques que présente l'interdiction d'exercer une profession pour un travailleur; dans le doute, la pesée des intérêts profitera au travailleur, ce dernier pouvant être exposé à subir un

dommage irréparable en présence d'une interdiction de travailler. Dès lors, une exécution réelle doit être limitée aux violations crasses de la prohibition de concurrence, lesquelles se confondent généralement de manière évidente avec un acte de concurrence déloyale (ATF 131 III 473 consid. 3.2; WYLER/HEINZER, Droit du travail, 4ème éd., 2019, p. 927; MOESCH, La prohibition de concurrence, in Panorama en droit du travail, 2009, p. 343).

3.1.3 Pour qu'une cessation d'activité concurrente 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. L'employé doit comprendre, de manière claire et sans équivoque, que l'employeur pourra le contraindre à cesser son activité concurrente. 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 (ATF 131 III 473 consid. 3.2; AUBRY GIRARDIN, op. cit., n. 23 et 24 ad art. 340b CO; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, Commentaire du contrat de travail, 3ème éd., 2010, p. 317; SUBILIA/DUC, Droit du travail, 2010, p. 727 n. 11).

La jurisprudence a enfin rappelé que la simple violation d'une clause de prohibition de concurrence n'est pas suffisante pour ouvrir la voie aux mesures provisionnelles de l'art. 340b al. 3 CO. La protection juridique provisoire ne doit être accordée que lorsque la demande apparaît fondée de manière relativement claire. En outre, l'employeur doit rendre vraisemblable que le dommage qu'il subit est considérable et difficilement réparable (ATF 133 III 473 consid. 3.2; 131 III 473 consid. 3.2).

Il appartient enfin 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 (ATF 131 III 476 consid. 2.3).

3.1.4 La validité matérielle d'une clause d'interdiction de concurrence s'examine à la lumière des conditions prévues à l'art. 340 CO, à savoir que le travailleur doit avoir l'exercice des droits civils, la forme écrite doit être respectée, le travailleur doit avoir connaissance de la clientèle, des secrets de fabrication ou d'affaires et l'utilisation de ces renseignements doit être de nature à causer à l'employeur un préjudice sensible (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 906 ss; FAVRE MOREILLON, Guide pratique, Droit du travail, Aspects juridiques et pratiques, 2ème éd., 2006, p. 216).

En ce qui concerne la condition de la forme écrite, il suffit que le contrat ou le document contenant la clause soit signé par le travailleur, la loi n'exigeant pas que

la clause soit spécifiquement signée pour elle-même (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 907-908).

S'agissant de la clientèle, celle-ci comprend l'ensemble des personnes physiques et morales qui entrent en relation d'affaires avec l'employeur pour acheter des marchandises ou bénéficier de services et qui participent ainsi à la valeur et au goodwill de l'entreprise (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 909; AUBRY GIRARDIN, op. cit., n. 25 ad art. 340 CO; FAVRE MOREILLON, op. cit., p. 215). Par connaissance, on vise les relations entre le salarié et la clientèle. Il faut que, dans le cadre de son travail, le salarié ait des contacts avec les clients ou à tout le moins connaisse leurs souhaits et préférences, de sorte que, si ceux-ci lui passaient une commande, il serait en mesure de satisfaire à leurs besoins de manière plus efficace, grâce aux connaissances acquises chez son ancien employeur (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 910; AUBRY GIRARDIN, op. cit., n. 25 ad art. 340 CO; FAVRE MOREILLOn, op. cit., p. 216). Les fournisseurs ne font pas partie de la clientèle. Leur connaissance peut tout au plus être couverte par le secret d'affaires, à condition qu'elle soit secrète (arrêt du Tribunal fédéral 4C.338/2001 du 5 avril 2002 consid. 4; WYLER/HEINZER, op. cit., p. 910; AUBRY GIRARDIN, op. cit., n. 25 ad art. 340 CO).

D'après la jurisprudence (ATF 138 III 67 consid. 2.2.1 p. 71), 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.

3.2 Dans le présent cas, au stade des mesures provisionnelles, l'intervalle de huit mois qui s'est écoulé entre les premiers soupçons de l'appelante, au mois de septembre 2020, et le dépôt de la requête, en mai 2021 semble excessif, eu égard aux investigations et démarches que celle-ci a dû mener pour vérifier le bienfondé de ses craintes, recueillir les éléments de preuves idoines et constituer le dossier judiciaire. Cependant, la question de savoir si l'appelante a agi avec la célérité requise peut demeurer ouverte, comme l'a considéré à bon droit le Tribunal, pour les motifs qui vont suivre.

Il résulte des titres versés à la procédure que l'intimé a travaillé, de 2009 à 2011, en qualité de collaborateur technico-commercial, notamment dans le domaine des vêtements professionnels. L'allégation de l'appelante selon laquelle l'intimé aurait

été novice dans le domaine des vêtements EPI est ainsi contredite par lesdites pièces. Par ailleurs, l'appelante n'a pas remis en cause le fait que l'intimé disposait d'une certaine clientèle, lorsqu'elle a engagé à son service, dont notamment la société anonyme H_____ SA.

Il n'est pas contesté que l'intimé est actuellement employé par D_____ – C_____, société qui a racheté l'entreprise D_____, K_____, inscrite depuis le _____ 1976 au Registre du commerce genevois, active dans le commerce de vêtements. L'appelante a également admis que la dernière nommée avait été sa sous-traitante pendant de nombreuses années et qu'elle se chargeait de la broderie sur des vêtements.

Par ailleurs, il ne résulte pas des pièces de la procédure que l'intimé démarcherait des clients de l'appelante. En effet, d'une part, cette dernière n'a pas rendu vraisemblable que la Commune de F_____ aurait été ou serait sa cliente. D'autre part, l'offre adressée par D_____ – C_____ à la précitée ne comporte pas le nom de l'intimé. Il en va de même du courriel adressé le 2 décembre 2020 à G_____ SA, dès lors que cette pièce n'est qu'une allégation de partie et que la société précitée n'a pas indiqué qu'elle aurait été démarchée par l'intimé. Les courriels échangés entre l'appelante et l'entreprise H_____ SA ne font pas non plus état d'une potentielle activité de l'intimé dans le domaine des vêtements EPI.

L'appelante échoue donc à rendre vraisemblable le risque d'une atteinte susceptible de lui causer un préjudice irréparable et, partant, la nécessité d'une protection urgente de ses droits.

Ainsi, outre le fait que l'action en exécution anticipée en matière d'interdiction de concurrence suppose la réalisation de conditions particulièrement restrictives, qui ne paraissent pas réalisées *in casu*, la pesée des intérêts en présence commande également de rejeter les mesures provisionnelles requises par l'appelante, dès lors que leur prononcé exposerait l'intimé au risque de se faire licencier par son nouvel employeur, situation qui le priverait de sa principale source de revenu.

Les premiers juges ayant retenu à bon droit que les conditions requises pour le prononcé de mesures provisionnelles n'étaient pas remplies, il n'est pas nécessaire d'examiner la validité de la clause de non-concurrence prévue par le contrat de travail ayant lié les parties.

La décision attaquée sera dès lors confirmée.

4. La valeur litigieuse étant inférieure à 50'000 fr., il ne sera pas prélevé de frais judiciaires, ni alloué de dépens (art. 71 RTFMC et 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 3 :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 1er novembre 2021 par A_____ SA contre le jugement JTPH/400/2021 rendu le 19 octobre 2021 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/9824/2021-3.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires d'appel ni alloué de dépens.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Monsieur Claudio PANNO, juge employeur; Madame Agnès MINDER-JAEGER, juge salariée; Madame Chloé RAMAT, greffière.

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000 fr.