

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 9 décembre 2010

Présidence de M. MULLER, président
Juges : MM. Hack et Sauterel
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 82 LP; 160 al. 1 et 340 ss CO

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant en audience publique en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites, s'occupe du recours exercé par **C._____**, à Thierrens, contre le prononcé rendu le 8 janvier 2010, à la suite de l'audience du 2 décembre 2009, par le Juge de paix du district du Gros-de-Vaud, dans la cause opposant le recourant à **Y._____SA**, à Wettswil.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Y._____SA est une société anonyme ayant pour but la fabrication, la vente, le montage et l'entretien d'ascenseurs et de leurs équipements.

C._____ était, depuis 1992, l'employé d'une société qui a fusionné en 1998 avec Y._____SA, laquelle a repris son contrat de travail.

Le 13 décembre 2001, parties ont signé un nouveau contrat de travail, C._____ ayant été nommé "chef de vente régional service", remplaçant le précédent contrat (ch. 13). Un document intitulé "complément au contrat de travail" et stipulant une "interdiction de concurrence" a été signé par les parties le même jour, pour faire partie intégrante du contrat de travail (ch. 15), qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2002 (ch. 2).

Le 12 mai 2005, parties ont signé un nouveau contrat de travail, C._____ ayant été nommé "chef de vente régional modernisation", remplaçant le précédent contrat (ch. 10). Le salaire mensuel brut du collaborateur a été fixé à 7'250 francs, plus un treizième salaire de 7'250 fr., un bonus initial d'un montant fixe de 12'000 fr., au prorata, au cours de la première année d'engagement, puis d'un montant effectif dépendant de la réalisation des objectifs convenus, et un dédommagement forfaitaire mensuel de 750 francs (chiffre 5). Un document intitulé "complément au contrat de travail" et stipulant une "interdiction de concurrence" a été signé par les parties le 11 avril 2005, pour faire partie intégrante du contrat de travail (ch. 12), qui est entré en vigueur le 1^{er} juin 2005 (ch. 2). Les termes de cette clause de non-concurrence sont les suivants :

"Les deux parties du contrat constatent que par son activité, Monsieur C. _____ acquiert des connaissances au sujet de la clientèle, ainsi que des secrets de fabrication et d'affaires d'Y. _____ SA, et que l'utilisation de ces connaissances par une entreprise concurrente pourrait fortement nuire à l'entreprise.

En Suisse et pour une durée de 24 mois après l'achèvement des rapports de travail dans l'entreprise, Monsieur C. _____ s'engage donc ni à exploiter lui-même une entreprise, ni à travailler dans une entreprise, ni à participer à une entreprise en mesure de concurrencer Y. _____ SA dans le domaine des ascenseurs, c'est-à-dire en particulier une entreprise qui fabriquerait ou vendrait des produits comparables, ou qui prendrait des mesures à cet effet.

En cas de violation de l'interdiction de concurrence, une peine conventionnelle d'un montant d'un demi-salaire annuel de la dernière année civile est due. D'autres dommages demeurent en outre sujets à dédommagement. Dans le sens du *DO* [recte : *CO*], art 340 b, al. 3, il est expressément convenu que le paiement de la peine conventionnelle et des autres dédommagements ne libère pas Monsieur C. _____ de l'obligation de supprimer l'état contraire au contrat."

C. _____ a été employé dans l'entreprise Y. _____ SA jusqu'au 31 décembre 2008. Selon une attestation de son employeur pour l'assurance chômage du 27 avril 2009, il a gagné pour l'année 2008 un salaire de 177'222 francs.

Dès le 1^{er} janvier 2009, C. _____ a travaillé pour U. _____ SA, qui l'avait engagé par contrat conclu le 29 octobre 2008 comprenant également une clause de prohibition de concurrence. Il a démissionné de cette société par lettre du 30 mars 2009, pour le lendemain.

Il est admis par les parties qu'Y. _____ SA et U. _____ SA font toutes deux partie du groupe T. _____. Les activités de C. _____ au sein de la deuxième société ne sont pas visées par l'action d'Y. _____ SA.

Le 30 avril 2009, C. _____ a fondé la société anonyme W. _____ SA. Inscrite au Registre du commerce du canton de Vaud le 7 mai 2009, cette société a pour but l'entretien, la réparation, la mise en

conformité selon la loi en vigueur, la modernisation et le remplacement d'ascenseurs et de leurs équipements, l'étude, le développement et la réalisation de tout projet dans le domaine mentionné ci-dessus.

Par lettre du 27 juillet 2009, le conseil d'Y. _____ SA a signifié à C. _____ que ses nouvelles activités constituaient une violation de la clause d'interdiction de faire concurrence et l'a mis en demeure de payer "d'ici au lundi 27 juillet 2009" la somme de 88'611 fr. à titre de peine conventionnelle.

b) Le 4 septembre 2009, à la réquisition d'Y. _____ SA, l'Office des poursuites de Moudon-Oron a notifié à C. _____ un commandement de payer la somme de 88'611 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 27 juillet 2009, indiquant comme titre de la créance et cause de l'obligation : "Violation de la clause de non-concurrence prévue dans le contrat de travail liant M. C. _____ et Y. _____ SA."

Le poursuivi a formé opposition totale.

c) Le 1^{er} octobre 2009, la poursuivante a saisi le Juge de paix du district du Gros-de-Vaud d'une requête concluant, avec suite de frais et dépens, à la mainlevée provisoire de l'opposition, à l'appui de laquelle elle a produit notamment son extrait du registre du commerce, les contrats de travail conclus entre les parties les 13 décembre 2001 et 12 mai 2005, avec leur complément respectif, le certificat de travail du poursuivi établi le 31 décembre 2008, le contrat de travail conclu le 29 octobre 2008 entre le poursuivi et U. _____ SA, la lettre adressée par le poursuivi à son employeur le 30 mars 2009, l'acte constitutif, les statuts et l'extrait du registre du commerce de la société W. _____ SA, une attestation de l'employeur pour l'assurance chômage établie le 27 avril 2009 et concernant l'activité et le salaire du poursuivi au sein de l'entreprise poursuivante jusqu'au 31 décembre 2008, copie de la lettre de mise en demeure du 27 juillet 2009 et l'original du commandement de payer.

Le poursuivi s'est déterminé le 27 novembre 2009, concluant, avec suite de dépens, au rejet de la requête. Il a produit un onglet de neuf pièces sous bordereau, comprenant les écritures et les pièces produites par les parties dans le cadre de la procédure de mesures provisionnelles ouverte devant le Juge instructeur de la Cour civile du Tribunal cantonal par requête de la poursuivante et d'U. _____ SA, concluant en substance à ce qu'il soit fait interdiction immédiate à C. _____ d'exploiter ou de travailler pour une entreprise en mesure de concurrencer les requérantes, ainsi que l'Ordonnance de mesures provisionnelles rendue par le magistrat précité le 9 novembre 2009, rejetant cette requête.

2. Par prononcé du 8 janvier 2010, le Juge de paix du district du Gros-de-Vaud a prononcé la mainlevée provisoire, à concurrence de 88'611 fr., plus intérêt au taux de 5 % l'an dès le 28 juillet 2009 (I) et arrêté à 480 fr. les frais de justice de la poursuivante (II), à qui le poursuivi devait verser la somme de 1'080 fr. à titre de dépens (III).

Demandée en temps utile, la motivation de cette décision a été adressée pour notification aux parties le 15 juin 2010. En bref, le premier juge a considéré que la poursuivante avait établi la réalisation des conditions et le montant de la peine conventionnelle prévue en cas d'exercice d'une activité concurrente par le poursuivi et que celui-ci n'avait pas opposé de moyens libératoires, les arguments invoqués dans ses déterminations relevant de l'examen du juge au fond.

3. Par acte déposé le 28 juin 2010, le poursuivi a recouru contre ce prononcé, concluant, avec suite de dépens des première et deuxième instances, principalement à sa réforme en ce sens que la requête de mainlevée est rejetée, subsidiairement à son annulation.

Le recourant a déposé un mémoire le 21 septembre 2010, dans lequel il a déclaré renoncer à présenter des moyens de nullité et

modifier en conséquence ses conclusions et a confirmé sa conclusion en réforme.

L'intimée s'est déterminée par mémoire du 25 octobre 2010, concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

En droit :

I. Déposé en temps utile (art. 57 al. 1 LVLP - loi vaudoise d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RSV 280.05) et comportant des conclusions en réforme valablement formulées (art. 461 ss CPC-VD - Code de procédure civile vaudoise; RSV 270.11 - applicables par le renvoi de l'art. 58 al. 1 LVLP), le recours est recevable.

II. a) Selon l'art. 82 LP, le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire de l'opposition au commandement de payer, que le juge prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération.

Constitue une reconnaissance de dette l'acte authentique ou sous seing privé d'où résulte la volonté du poursuivi de payer au poursuivant une somme d'argent déterminée et échue (Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 1; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 29 ad art. 82 LP). Une telle reconnaissance peut résulter du rapprochement de plusieurs pièces (Panchaud/Caprez, op. cit., § 6; Gilliéron, op. cit., n. 33 in fine ad art. 82 LP).

Le contrat écrit stipulant une peine conventionnelle (art. 160 CO - Code des obligations; RS 220) constitue, avec la preuve de

l'inexécution de la prestation promise, une reconnaissance de dette (Panchaud/Caprez, op. cit., § 85; TF 5A_734/2009 du 2 février 2010 c. 3.1).

b) En l'espèce, parties sont liées par la clause d'interdiction de concurrence contenue dans le document "complément au contrat de travail" signé le 11 avril 2005. Le fait que ce document soit antérieur d'un mois au contrat de travail signé le 12 mai 2005 n'est pas décisif, ce contrat prévoyant expressément que l'interdiction de concurrence est un document faisant partie intégrante du contrat. La forme écrite (art. 13 CO), prévue par l'art. 340 al. 1 CO, a été respectée. Les parties ont constaté en préambule à l'engagement de non-concurrence que les conditions prévues par l'art. 340 al. 2 CO étaient réalisées. L'engagement de non-concurrence a été pris par le recourant envers l'intimée. Quant au montant réclamé de la peine, il représente, selon la clause, un demi-salaire annuel de la dernière année civile. En l'espèce, le montant du salaire gagné par le recourant en 2008 de 177'222 fr. est suffisamment établi par l'attestation de l'employeur du 27 avril 2009.

c) Les pièces produites en première instance suffisent à établir une violation de la clause de non-concurrence par le recourant, par la société qu'il a fondée et dont il est l'administrateur. Il fait valoir que son entreprise ne fabrique ni ne vend des ascenseurs, mais s'occupe de la maintenance, la réparation et la modernisation de produits existants, sans remplacement de l'installation. Cela constitue l'aveu d'une activité effective de sa société, conforme au but de celle-ci.

Cette activité est concurrente de celle de l'intimée, dont le but comprend, outre la fabrication, la vente et le montage d'ascenseurs, également l'entretien d'ascenseurs et de leurs équipements. Sur ce point, les termes de la clause de non-concurrence "dans le domaine des ascenseurs, c'est-à-dire en particulier [souligné par réd.] une entreprise qui fabriquerait ou vendrait des produits comparables, ou qui prendrait des mesures à cet effet" ne sont pas exclusifs d'une activité d'entretien, de maintenance ou de réparation.

d) Reste la question de la validité matérielle de la clause de non-concurrence, au regard de l'art. 340a CO. L'intimée fait valoir que l'examen de cette validité relève du juge du fond, ce qui devrait conduire, selon elle, à l'octroi de la mainlevée.

La procédure de mainlevée est une procédure sur pièces, dont le but n'est pas de statuer sur l'existence de la créance, mais sur l'existence d'un titre exécutoire; le créancier ne peut motiver sa requête qu'en produisant le titre et la production de cette pièce, considérée en vertu de son contenu, de son origine et de ses caractéristiques extérieures comme un tel titre, suffit pour que la mainlevée soit prononcée, si le débiteur, de son côté, ne s'oppose pas ou ne rend pas vraisemblables des exceptions (ATF 132 III 139 c. 4.1.1).

La validité de la clause de non-concurrence concerne le titre invoqué pour obtenir la mainlevée, de sorte qu'il appartient à la poursuivante de l'établir, faute de quoi elle ne dispose pas d'un titre de mainlevée, soit d'un titre équivalent à une reconnaissance de dette, l'opposition ne pouvant être levée sur la base d'un titre dont la validité n'est pas prouvée.

Au demeurant, même si l'on considère que les moyens liés à la validité de la clause sont des moyens libératoires dont la preuve incombe au poursuivi, on peut admettre qu'en l'espèce, il est rendu suffisamment vraisemblable que la clause interdisant toute concurrence au travailleur pendant deux ans, sur tout le territoire suisse, n'est pas 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, au sens de l'art. 340a al. 1 CO.

III. Le recours doit ainsi être en définitive admis et le prononcé réformé en ce sens que l'opposition formée à la poursuite en cause est maintenue.

Les frais de première instance de la poursuivante sont arrêtés à 480 francs. Elle doit en outre verser au poursuivi la somme de 600 fr. à titre de dépens de première instance.

Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 750 fr. et l'intimée doit lui verser la somme de 1'750 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant en audience publique en sa qualité d'autorité
de recours en matière sommaire de poursuites,
p r o n o n c e :

- I. Le recours est admis.
- II. Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par C._____ au commandement de payer n° 5'144'783 de l'Office des poursuites de Moudon-Oron, notifié à la réquisition d'Y._____SA, est maintenue.

Les frais de première instance de la poursuivante sont arrêtés à 480 fr. (quatre cent huitante francs).

La poursuivante Y._____SA doit verser au poursuivi C._____ la somme de 600 fr. (six cents francs) à titre de dépens de première instance.

- III. Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 750 fr. (sept cent cinquante francs).
- IV. L'intimée Y._____SA doit verser au recourant C._____ la somme de 1'750 fr. (mille sept cent cinquante francs) à titre de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 9 décembre 2010

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

La greffière :

Du 28 avril 2011

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 Olivier Righetti, avocat (pour C. _____),
- Me Christophe Wilhelm, avocat (pour Y. _____ SA).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 88'611 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, au moins 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 :

- Mme le Juge de paix du district du Gros-de-Vaud.

La greffière :