

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 10 mai 2013

Présidence de M. SAUTEREL, président
Juges : M. Hack et Mme Kistler Vianin, juge suppléante
Greffier : Mme van Ouwenaller

Art. 82 LP; 168 CPC; 340a CO

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant à huis clos en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites, s'occupe du recours exercé par **C.**_____, à Saint-Prex, contre le prononcé rendu le 12 octobre 2012, à la suite de l'audience du 11 octobre 2012, par le Juge de paix du district de Morges, dans la cause qui l'oppose à **G.**_____, aux Acacias.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 1^{er} juin 2012, à la réquisition de G._____, l'Office des poursuites du district de Morges a notifié à C._____, dans la poursuite n° 6'232'756, un commandement de payer le montant de 50'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2012, mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation "Contrat de travail du 21 février 2011; violation de l'article 30, clause de non-concurrence; paiement de peine conventionnelle, article 30.6 du contrat de travail". Le poursuivi a formé opposition totale.

Par acte du 11 septembre 2012 adressé au Juge de paix du district de Morges, la poursuivante a requis, avec suite de frais et dépens, la mainlevée de l'opposition. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre le commandement de payer susmentionné, les pièces suivantes:

- l'extrait du Registre du commerce de G._____, dont le but indiqué est: "activités commerciales et conseils dans les domaines de l'information aux entreprises, de la bureautique, de l'organisation, de la gestion, de la finance, de l'informatique et du marketing; prestations de services s'y rapportant, notamment placement et/ou mise à disposition de personnel fixe ou temporaire";

- un curriculum vitae du poursuivi;

- une copie du contrat de travail conclu entre les parties le 21 février 2011, portant sur l'engagement de C._____ en qualité de Manager pour le département "Engagement Management" pour un salaire fixe de 8'500 fr. par mois; le point 30 dudit contrat prévoit une clause de non-concurrence, par laquelle l'employé s'engage, pendant la durée du présent contrat et pour une durée de cinq mois après celui-ci de ne pas faire concurrence, de quelque manière que ce soit, à son employeur, et mentionne une liste exemplative des situations visées par cette disposition, soit:

"[...] notamment à s'abstenir:

- d'exploiter pour son compte ou celui d'un tiers, ou de participer sous quelque forme que ce soit à une activité directement ou indirectement concurrente à celle de l'employeur sur tout le territoire de la Suisse romande et allemande, de même que dans les départements français de l'Ain et de la Haute-Savoie;
- de proposer et de rendre, directement ou indirectement, des services à un client de l'employeur pour le compte duquel l'employé, lors de son emploi, a effectué une quelconque prestation, avec qui il a eu contact ou dont il a eu à connaître;
- de travailler ou de s'intéresser à une entreprise qui offre, respectivement rend, des services à des clients de l'employeur et pour le compte de laquelle l'employé, lors de son emploi, a effectué une quelconque prestation, ou avec laquelle, l'employé, lors de son emploi, a collaboré ou avec laquelle il a eu contact;
- de débaucher des employés, auxiliaires ou sous-traitants de l'employeur, s'agissant notamment de leur offrir du travail pour son compte ou pour le compte d'une entreprise ou organisation où il travaille ou à laquelle il est intéressé.";

le chiffre 30.06 du contrat précise qu'en cas de violation de cette clause de "non-concurrence", l'employeur a droit au paiement de par l'employé ou ancien employé d'une peine convenue à un montant de 50'000 francs;

- la liste des heures travaillées par le poursuivi auprès de la banque D. _____ lorsqu'il était employé par G. _____;

- la lettre de démission du 12 septembre 2011 du poursuivi;

- une lettre du 31 octobre 2011 de la poursuivante au poursuivi, concernant la modification de la date de fin de contrat;

- des courriels internes des 16 avril, 24, 27 et 28 août 2012 ainsi qu'une déclaration écrite du 11 avril 2012 d'employés de la poursuivante;

- un extrait du registre du commerce d' [...], ainsi qu'un extrait du site web de cette société;

- un courriel et courrier adressé sous pli simple au poursuivi le 5 avril 2012 puis sous pli recommandé le 12 avril 2012 par la mandataire de la poursuivante, le mettant en demeure de cesser toute activité concurrente;

- un courriel et courrier recommandé du 13 avril 2012 de la mandataire de la poursuivante au poursuivi.

Dans sa réponse du 9 octobre 2011 (recte: 2012), le poursuivi a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête de mainlevée.

2. Par décision du 12 octobre 2012, le Juge de paix du district de Morges a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 50'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 6 avril 2012 (I), arrêté à 360 fr. les frais judiciaires (II) mis ces frais à la charge du poursuivi (III) et dit qu'en conséquence celui-ci rembourserait à la poursuivante son avance de frais à concurrence de 360 fr. et lui verserait la somme de 1'500 fr. à titre de défraiement de son représentant professionnel (IV).

Le poursuivi a requis la motivation du prononcé le 22 octobre 2012. Les motifs ont été adressés aux parties le 4 décembre 2012 et notifiés au poursuivi le samedi 5 décembre 2012.

En bref, le premier juge a admis que la poursuivante était au bénéfice d'un titre de mainlevée provisoire pour 50'000 fr., à savoir le montant de la peine conventionnelle prévue dans le contrat de travail conclu entre les parties. Il a considéré que la violation, par le poursuivi, de ses obligations de fidélité et de non-concurrence était établie, en se fondant sur les différents courriels d'employés et déclarations écrites d'employés de la poursuivante. Pour le surplus, il a estimé que le clause de "non-concurrence" n'était pas excessive au sens de l'art. 340a CO (Code des obligations, loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse; RS 220).

3. Le poursuivi a recouru par acte du 17 décembre 2012 contre cette décision, concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation,

au maintien de l'opposition et à ce qu'il soit donné ordre au préposé de l'Office des poursuites du district de Morges de radier la poursuite. Il a également sollicité l'octroi de l'effet suspensif et procédé à une réquisition de preuve.

Par décision du 19 décembre 2012, le président de la cour de céans a accordé l'effet suspensif au recours.

L'intimée s'est déterminée par acte du 8 février 2013, concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

En droit :

I. Le recours a été déposé dans le délai de dix jours qui a suivi la notification de la décision motivée, conformément à l'art. 321 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272). Il est motivé et contient des conclusions (art. 321 al. 1 CPC). Il est dès lors recevable.

En revanche, la réquisition de preuve exigée par le recourant doit être écartée en application de l'art. 326 CPC qui prohibe la production de preuves nouvelles en deuxième instance.

Les déterminations de l'intimée, déposées dans le délai de l'art. 322 al. 2 CPC, sont recevables.

II. a) Le poursuivant dont la poursuite est frappée d'opposition peut, s'il se trouve au bénéfice d'une reconnaissance de dette, requérir la mainlevée provisoire de l'opposition, que le juge prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 LP).

Constitue une reconnaissance de dette l'acte authentique ou sous seing privé d'où résulte la volonté du poursuivi de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme déterminée, ou aisément déterminable, 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; ATF 132 III 480 c. 4.1, JT 2007 II 75; ATF 130 III 87 c. 3.1, JT 2004 II 118; ATF 122 III 125 c. 2, JT 1998 II 82). Pour qu'un écrit public, authentique ou privé ou qu'un ensemble d'écrits vaille reconnaissance de dette, il doit en ressortir, sur la base d'un examen sommaire, que le poursuivi a assumé une obligation de payer ou de fournir des sûretés, donc une créance exigible, chiffrée et inconditionnelle, car si la reconnaissance de dette n'est pas pure et simple, le poursuivant, pour obtenir la mainlevée provisoire doit rapporter la preuve littérale que les conditions ou réserves sont devenues sans objet (Gilliéron, op. cit., n. 40 ad art. 82 LP). Enfin, le titre produit pour valoir reconnaissance de dette et titre à la mainlevée provisoire ne justifie la mainlevée provisoire de l'opposition que si le montant de la prétention déduite en poursuite est chiffré de façon précise dans le titre lui-même ou dans un écrit annexé auquel la reconnaissance se rapporte; cette indication chiffrée doit permettre au juge de la mainlevée de statuer sans se livrer à des calculs compliqués et peu sûrs (Gilliéron, op. cit., n. 42 ad art. 82 LP).

Le juge prononce la mainlevée si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 al. 2 LP).

Un contrat écrit prévoyant une peine conventionnelle (art. 160 CO) constitue, si la preuve de l'inexécution de la prestation promise est rapportée par titre, une reconnaissance de dette (TF 5A_734/2009 du 2 février 2010, c. 3.1; Panchaud/Caprez, op. cit., § 85; Florence Krauskopf, La mainlevée provisoire: quelques jurisprudences récentes, in JT 2008 II 23, p. 28). La procédure de mainlevée est une procédure sur pièces dont le but n'est pas de constater la réalité de la prétention déduite en justice, mais de vérifier l'existence du titre produit à la mainlevée, le juge n'examinant que la force probante du titre produit par le poursuivant (ATF

132 III 140 c. 4.1.1, rés. in JT 2006 II 187). Si le poursuivi peut se contenter de rendre vraisemblables ses moyens libératoires, conformément à l'art. 82 al. 2 LP, le poursuivant ne bénéficie pas d'un tel allègement du degré de preuve. En conséquence, pour qu'une clause pénale puisse valoir titre à la mainlevée provisoire pour la peine conventionnelle, il appartient au créancier d'établir par titre que la prestation promise n'a pas été exécutée (CPF, 9 décembre 2010/479).

b) En l'espèce, la poursuivante a produit plusieurs courriels ainsi qu'une déclaration écrite de personnes travaillant auprès d'elle afin de démontrer que le poursuivi exercerait une activité auprès de la société [...], activité qui serait prohibée par le point 30 du contrat du 21 février 2011. Le poursuivi a quant à lui indiqué travailler pour la banque D._____.

Les courriels, non signés, ainsi que la déclaration écrite ont manifestement, vu leurs dates respectives, été rédigés en vue de la requête de mainlevée. Ces déclarations ne peuvent pas être prises en compte en tant que renseignements écrits, puisqu'ils n'ont pas été sollicités par le juge (art. 190 al. 2 CPC). La question de savoir si, en procédure fédérale, les témoignages écrits sont recevables, est controversée. Hafner (Basler Kommentar, n. 1 ad art. 190 CPC) les considère comme irrecevables. Schweizer (Code de procédure civile commenté, n. 10 ad art. 190 CPC) et Schmid (Kurzkomentar ZPO, n. 1 ad art. 190 CPC) sont plus nuancés. Tous relativisent leur valeur probante. De manière générale, il faut tenir compte du fait qu'un témoignage écrit est rédigé en vue d'un procès. Dans le cas particulier, c'est le cas; s'ajoute à cela le fait que ces documents émanent tous de collaborateurs ou de responsables de la poursuivantes. Même si l'on devait considérer qu'il s'agit de pièces, leur valeur probante est pratiquement nulle.

Les autres pièces au dossier ne permettent pas d'établir clairement l'activité concurrentielle déployée par le recourant telle qu'alléguée par l'intimée. Le recourant a indiqué travailler auprès de la banque D._____ tout en niant y effectuer un travail analogue à celui qu'il

effectuait pour l'intimée. Aucune pièce au dossier ne permet de déterminer l'activité actuellement exercée par le recourant, la nature de son engagement (travailleur ou indépendant mandaté par la banque) ou les compétences que le recourant emploie.

Les tâches afférentes au recourant pendant la durée de son engagement auprès de l'intimée n'ont pas non plus été établies. En effet, le contrat du 21 février 2011 ne permet pas de comprendre quelles étaient les prérogatives du recourant et son poste, de manager dans le département "Engagement Management" n'éclaire pas ce point. Le curriculum vitae du recourant indique que ce dernier aurait exercé des fonctions assez diversifiées, dans l'informatique, mais également dans la sécurité du Vatican, de sorte que son profil ne saurait être clairement défini. Le but social très vague de l'intimée ne suffit pas non plus à délimiter davantage la nature du poste occupé par le recourant pendant son activité auprès d'elle. Ce qui est clair en revanche est que la poursuivante n'est pas une banque.

En définitive, l'intimée échoue à démontrer que le recourant exercerait une activité entrant dans le cadre de la clause de non concurrence. Le contrat ne constitue donc pas une reconnaissance de dette concernant la peine conventionnelle.

III. a) D'autre part, si l'intimée était parvenue à démontrer l'exercice par le recourant d'une activité en concurrence avec la sienne, il resterait à examiner la question de la validité matérielle de la clause de non-concurrence, au regard de l'art. 340a CO. La validité de la clause de non-concurrence concerne le titre invoqué pour obtenir la mainlevée de sorte qu'il appartient au poursuivant de l'établir, faute de quoi il 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 (CPF, 9 décembre 2010/479).

Selon l'art. 340a al. 1 CO, la clause de prohibition de concurrence doit être limitée quant au lieu, quant au temps et quant au genre d'affaires. 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. L'interdiction ne peut aller au-delà de ce qui est justifié par l'intérêt de l'employeur. Par ailleurs, l'avenir économique du travailleur ne doit pas être compromis contrairement à l'équité, ce dont il faut juger en comparant les intérêts des deux parties. Lorsque la clause ne contient pas ces trois limites, elle doit être considérée comme nulle (Wyler, Droit du travail, 2^{ème} édition, p. 602 et les réf. citées). En particulier, une prohibition s'appliquant à une activité et aux entreprises qui ne sont pas de la même branche est frappée de nullité (Wyler, op. cit., p. 603). Ainsi, plus la clause est limitée dans son contenu - objet et étendue géographique et temporelle - mieux elle sera protégée (Wyler, op. cit., pp. 610 s. et les références citées; Favre/Munoz/Tobler, Le contrat de travail, 2^e éd., Lausanne 2010, n. 1.1. ad art. 340a CO). Pour ce qui est de la limitation quant au lieu, l'interdiction ne saurait s'étendre au-delà du territoire sur lequel l'employeur déploie son activité. Les limites territoriales de l'interdiction s'arrêtent en principe là où la possibilité de porter préjudice à l'ancien employeur prend fin (cf. SJ 1989 pp. 685-686 et les auteurs cités ; Wyler, op. cit., pp. 602-603 ; Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, Zurich 2009, p. 574).

En l'espèce, la clause de prohibition de concurrence sur laquelle se fonde la poursuivante est très étendue. Elle interdit à l'employé de "travailler ou de s'intéresser à une entreprise qui offre, respectivement rend, des services à des clients de l'employeur et pour le compte de laquelle l'employé, lors de son emploi, a effectué une quelconque prestation, ou avec laquelle, l'employé, lors de son emploi, a collaboré ou avec laquelle il a eu contact" et s'étend à toute "activité directement ou indirectement concurrente à celle de l'employeur sur tout le territoire de la Suisse romande et allemande, de même que dans les départements français de l'Ain et de la Haute-Savoie". Les activités ainsi définies dépassent largement celles que l'on peut qualifier de concurrentielles

puisqu'elles concernent des entreprises qui auraient été clientes ou collaboratrices de la poursuivante, sans être ses concurrentes, et même des entreprises avec lesquelles des clients de la poursuivante auraient eu un quelconque rapport. Cette clause ne satisfait donc largement pas aux exigences de l'art. 340a al. 1 CO car elle n'est pas suffisamment limitée quant au lieu et au genre d'affaires.

b) Aux termes de l'art. 340a al. 2 ab initio CO, le juge peut réduire selon sa libre appréciation une prohibition de faire concurrence excessive, en tenant compte de toutes les circonstances. La clause de non concurrence convenue au point 30 du contrat du 21 février 2011 est définie de manière si large que procéder conformément à l'art. 340a al. 2 CO serait difficile. Au demeurant, il appartient au juge du fond, seul compétent, de procéder à la réduction de la prohibition de faire concurrence. En l'absence de décision judiciaire délimitant, en conformité à l'art. 340a CO, les actes violant la clause de non concurrence, la mainlevée ne peut être prononcée. En effet, seule la part admissible de la peine est due, et ceci dès son exigibilité (SJ 2013 I 180).

IV. En conséquence, le recours doit être admis et le prononcé réformé en ce sens que l'opposition formée par C._____ au commandement de payer n° 6'232'756 est maintenue.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 360 fr., sont mis à la charge de la poursuivante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci doit verser au poursuivant la somme de 1'500 fr. à titre de dépens de première instance (art. 3 et 6 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]).

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 630 fr., sont mis à la charge de l'intimée qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci doit verser au recourant la somme de 1'500 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 3 et 8 TDC).

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos 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° 6'232'756 qui lui a été notifié le 1^{er} juin 2012 par l'Office des poursuites du district de Morges à la réquisition de G._____ est maintenue.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 360 fr. (trois cent soixante francs), sont mis à la charge de la poursuivante.

La poursuivante G._____ doit verser au poursuivi C._____ le montant de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens de première instance.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 630 fr. (six cent trente francs), sont mis à la charge de l'intimée.

- IV. L'intimée G._____ doit verser au recourant C._____ la somme de 2'130 fr. (deux mille cent trente francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 10 mai 2013

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, prend date de ce jour.

Il est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Emmanuel Hoffmann, avocat (pour C. _____),
- Me Stéphanie Fuld, avocate (pour G. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 50'000 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, 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 à :

- M. le Juge de paix du district de Morges.

La greffière :