

## COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

---

---

Arrêt du 24 mai 2018

---

Composition : Mme BYRDE, présidente  
M. Hack et Mme Rouleau, juges  
Greffier : M. Elsig

\*\*\*\*\*

### **Art. 82 al. 1 LP ; 340 al. 1 et 2, 340a al. 1 et 2 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 **H.\_\_\_\_\_ SA**, à [...], contre le prononcé rendu le 25 septembre 2017, à la suite de l'audience du 5 septembre 2017, par le Juge de paix du district d'Aigle, dans la cause opposant la recourante à **M.\_\_\_\_\_**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

## **En fait :**

**1.** Le 5 mai 2017, à la réquisition de H. \_\_\_\_\_ SA, l'Office des poursuites du district d'Aigle a notifié à M. \_\_\_\_\_, dans la poursuite n° 8'285'846, un commandement de payer la somme de 40'400 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 20 avril 2017, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « *Indemnités résultant de la clause de prohibition de faire concurrence de l'art. 12 du contrat de travail du 31 mars 2008* ».

La poursuivie a formé opposition totale.

**2. a)** Par acte du 7 juillet 2017, la poursuivante a requis du Juge de paix du district d'Aigle, avec suite de frais et dépens, qu'il prononce la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 40'400 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 20 avril 2017. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre le commandement de payer susmentionné, les pièces suivantes :

- une copie d'un contrat de travail signé par les parties le 31 mars 2008, prévoyant l'engagement par la poursuivante de la poursuivie dès le 1<sup>er</sup> avril 2008 en qualité de conseillère en personnel, pour un salaire mensuel brut de 4'800 fr. versé treize fois l'an pro rata temporis, le lieu de travail étant [...]. L'art. 12 du contrat a la teneur suivante :

### **« Art 12 – Prohibition de concurrence**

Le/la collaborateur/trice s'engage à ne pas faire concurrence à H. \_\_\_\_\_ SA directement ou indirectement, notamment dans les domaines d'activité suivants:

- travail temporaire,
- placement fixe et outsourcing.

La clause de non concurrence s'applique au canton du Valais et aux cantons voisins.

En cas de violation du présent article, une indemnité égale à 6 mois de salaire, y compris les commissions est due. La peine est encourue sans qu'il ne soit nécessaire d'apporter la preuve d'un dommage. Le paiement de la peine ne libère pas de la prohibition de faire concurrence qui est due pour chaque violation.

Un préjudice plus important reste réservé.

La prohibition de faire concurrence naît dès la prise d'emploi et elle prend fin deux années après la fin des rapports de travail.

Il y a rapport de concurrence lorsque deux entreprises offrent au même cercle de consommateurs le même genre de produit pour la satisfaction de besoins identiques ou semblables.

Le présent article est applicable dès que le/la collaborateur/trice a connaissance des clients qui contribuent à donner de la valeur à l'entreprise et qui, en cas de reprise, entrent habituellement en ligne de compte pour déterminer le goodwill. » ;

- une copie d'un courrier de la poursuivante à la poursuivie du 1<sup>er</sup> novembre 2016 l'avisant que son salaire serait augmenté de 5'800 fr. à 7'200 fr. dès le 1<sup>er</sup> novembre 2016 ;
- une copie d'un courrier de la poursuivie à la poursuivante du 22 décembre 2016 résiliant le contrat de travail avec effet au 28 février 2017 ;
- une copie d'un courrier de la poursuivante à la poursuivie du 1<sup>er</sup> février 2017, la libérant de son obligation de travailler dès le 1<sup>er</sup> février 2017 et lui rappelant notamment la teneur de la clause de prohibition de concurrence ;
- une copie d'un courrier du conseil de la poursuivante à la poursuivie du 5 avril 2017, constatant que cette dernière travaillait désormais pour

V.\_\_\_\_\_ SA, société concurrente et lui réclamant notamment l'indemnité correspondant à six mois de salaire prévue par l'art. 12 du contrat de travail, par 40'400 fr. (quatre mois à 7'200 fr. et deux mois à 5'800 fr.), à payer dans un délai échéant au 20 avril 2017 ;

- un extrait du site internet LinkedIn du 7 juillet 2017 indiquant que la poursuivie travaillait comme « consultante technique industrie » pour la société V.\_\_\_\_\_ SA ;

- un extrait du site internet du Seco mentionnant que V.\_\_\_\_\_ SA est active dans le placement et la location de services ;

- une copie caviardée d'une décision du Gerichtkreis II Biel-Nidau du 14 décembre 2007 ;

- une copie caviardée d'une décision du Président du Tribunal civil de la Glâne de 17 février 2009 ;

- une copie caviardée d'une décision du Président du Tribunal civil de la Glâne du 5 mai 2009 ;

- une copie caviardée d'une décision du Juge de paix du district du Jura-Nord vaudois du 17 mars 2009 ;

- une copie caviardée d'une décision du Juge de paix du district de Lausanne du 27 avril 2012 ;

- une copie caviardée d'une décision du Tribunal régional Jura-bernois-Seeland du 11 octobre 2012 ;

- une copie caviardée d'une décision du Tribunal de Martigny et Saint-Maurice du 22 février 2016.

**b)** Par courriers recommandés du 24 juillet 2017, le juge de paix a notifié la requête à la poursuivie et a cité les parties à comparaître à l'audience du 5 septembre 2017.

Dans ses déterminations du 1<sup>er</sup> septembre 2017, la poursuivie a conclu, avec suite de frais, au rejet de la requête.

La poursuivie a fait défaut à l'audience du 5 septembre 2017.

**3.** Par prononcé non motivé rendu le 25 septembre 2017, notifié à la poursuivante le lendemain, le Juge de paix du district d'Aigle a rejeté la requête de mainlevée (I), fixé les frais judiciaires à 360 fr. (II), les a mis à la charge de la poursuivante (III) et n'a pas alloué de dépens (IV).

Le 28 septembre 2017, la poursuivante a demandé la motivation de ce prononcé.

Les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 6 novembre 2017 et notifiés à la poursuivante le lendemain. En substance, le premier juge a constaté que la clause de non-concurrence en cause imposait à la poursuivie des obligations plus étendues que celles découlant des rapports de travail, que la poursuivie avait rendu vraisemblable qu'elle n'exerçait pas au sein de la poursuivante une fonction élevée et que le salaire convenu ne permettait pas d'admettre une compensation forfaitaire à l'atteinte à son avenir économique. Il a en conséquence considéré que la clause litigieuse limitait l'avenir économique de la poursuivie d'une manière que les intérêts de la poursuivante ne suffisaient pas à justifier, compte tenu de l'absence d'une indemnité de carence. Etant excessive, la clause de prohibition de concurrence devait être réduite (art. 340a al. 2 CO) ; toutefois, la part admissible de la clause ne pouvant être déterminée, la mainlevée devait être refusée (cf. TF 4A\_160/2012 du 17 octobre 2012).

**4.** Par acte du 16 novembre 2017, la poursuivante a recouru contre ce prononcé en concluant, avec suite de frais et dépens de première et de deuxième instances, à son annulation, la mainlevée provisoire étant accordée à concurrence de 40'400 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 20 avril 2017.

Dans ses déterminations du 18 décembre 2017, l'intimée a conclu, avec suite de frais, au rejet du recours. Elle a produit deux pièces.

### **En droit :**

**I.** La demande de motivation et le recours ont été déposés dans les délais de dix jours des art. 239 al. 2 et 321 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272). Motivé conformément à l'art. 321 al. 1 CPC, le recours est recevable.

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

En revanche, les pièces produites par l'intimée avec ses déterminations sont irrecevables dans la mesure où elles ne figurent pas déjà au dossier de première instance, vu la prohibition des preuves nouvelles prévue à l'art. 326 al. 1 CPC.

**II. a)** Selon l'art. 82 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1), 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.

**b)** La procédure de mainlevée est une procédure sur pièces (Urkundenprozess), dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais 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 n'oppose pas et ne rend pas immédiatement vraisemblables des moyens libératoires (ATF 132 III 140 consid. 4.1.1, rés. in JdT 2006 II 187; art. 82 al. 2 LP).

Constitue une reconnaissance de dette l'acte d'où résulte la volonté du poursuivi de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et échue (ATF 139 III 297 consid. 2.3.1, SJ 2013 I 393; ATF 136 III 624 consid. 4.2.2; ATF 132 III 480 consid. 4.1, JdT 2007 II 75; Veuillet, in Abbet/Veuillet (éd.), La mainlevée de l'opposition, n. 32 ad art. 82 LP ; 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). 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 (Veuillet, op. cit., n. 27 ad art. 82 LP ;Gilliéron, op. cit., n. 42 ad art. 82 LP).

**c)** 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, consid. 3.1; Veillet, op. cit., n. 149 ad art. 82 LP; Panchaud/Caprez, op. cit., § 85; Krauskopf, La mainlevée provisoire: quelques jurisprudences récentes, in JdT 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 consid. 4.1.1, rés. in JdT 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, l'inexécution de la prestation promise constituant une condition suspensive dont la preuve peut être apportée par titre (Veillet, op. cit., n. 149 ad art. 82 LP; CPF, 10 mai 2013/193; CPF, 9 décembre 2010/479).

Si la peine conventionnelle doit vraisemblablement être réduite, une telle réduction est du ressort du juge du fond. Lorsqu'il statue, ce dernier ne rend pas un jugement formateur qui donnerait naissance à une créance nouvelle. Il se borne à dire dans quelle mesure la peine convenue est abusive. Ainsi, il faut raisonner en considérant que seule la part admissible de la peine est due, et ceci dès son exigibilité (ATF 138 III 746, rés. in SJ 2013 I 180). La jurisprudence en a déduit que, dans la mesure où la peine doit vraisemblablement être réduite, elle n'était pas en mesure de savoir quelle était la part admissible, cet examen appartenant au juge du fond. Or, seule cette part admissible pourrait donner lieu à une mainlevée. Dans un tel cas, la mainlevée ne peut donc qu'être intégralement refusée (Veillet, op. cit., n. 150 ad art. 82 LP et références; CPF, 12 janvier 2000/7; CPF 8 novembre 2011/487; CPF 10 mai 2013/193; JdT 1980 II 32 et 1978 II 94).

**d)** En l'espèce, la recourante se prévaut d'une violation, par l'intimée, d'une clause pénale contenue dans le contrat de travail qui les a liés. Il s'agit donc d'examiner si la recourante établit par titre la validité de la clause pénale, l'inexécution de la prestation promise et, enfin, que la peine conventionnelle ne doit pas être réduite (cf. infra ch. III à V).

**III. a)** Selon l'art. 340 al. 1 CO, le travailleur qui a l'exercice des droits civils peut s'engager par écrit envers l'employeur à s'abstenir après la fin du contrat de lui faire concurrence de quelque manière que ce soit, notamment d'exploiter pour son propre compte une entreprise concurrente, d'y travailler ou de s'y intéresser. Selon l'art. 340 al. 2 CO, la prohibition de faire concurrence n'est valable que si les rapports de travail permettent au travailleur d'avoir connaissance de la clientèle ou de secrets de fabrication ou d'affaires de l'employeur et si l'utilisation de ces renseignements est de nature à causer à l'employeur un préjudice sensible.

La connaissance de la clientèle, ou les secrets de fabrication ou d'affaires, ne doivent pas être des informations connues de tous. Ainsi, par secret d'affaires, il faut entendre les connaissances qui touchent à des questions techniques, organisationnelles ou financières, qui sont spécifiques et que l'employeur veut garder secrètes. En revanche, les connaissances qui peuvent être obtenues dans toutes les entreprises de la branche ressortissent à l'expérience professionnelle du travailleur et n'ont rien à voir avec des secrets. Il appartient à l'employeur de démontrer que les connaissances litigieuses sont objectivement secrètes (TF 4A\_31/2010 du 16 mars 2010, consid. 2.1 ; TF 4A\_417/2008 du 3 décembre 2008 consid. 4.1 ; Aubry Girardin, in Dunant/Mahon (éd.), Commentaire du contrat de travail, nn. 24 ss ad art. 340 CO, pp. 836 ss et les réf. cit.). En ce qui concerne plus particulièrement la connaissance de la clientèle, il faut que dans le cadre de son travail le salarié ait eu 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 leurs besoins de manière plus efficace grâce aux connaissances

acquises chez son ancien employeur (Aubry Girardin, op. cit, n. 25 ad art. 340 CO et les références).

Selon la jurisprudence de la cour de céans, 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, 10 mai 2013/193 ; CPF, 9 décembre 2010/479).

**b)** En l'espèce, il appartenait donc à la recourante de rendre vraisemblable que l'intimée avait accès à de telles connaissances. Elle ne l'a pas fait. On sait uniquement, d'après les pièces produites par la recourante en première instance, que l'intimée était engagée en qualité de « conseillère en personnel », ce qui est insuffisant. Pour ce premier motif, le recours doit être rejeté

**IV. a)** A teneur de l'art. 340a al. 1, première 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. Lorsque que la clause ne contient pas ces trois limites, elle doit être considérée comme nulle (Wylter/Heinzer, Droit du travail, 3<sup>e</sup> éd., p. 719 et les références). A cet égard, la cour de céans a considéré, dans le cas d'un informaticien n'oeuvrant pas à un niveau élevé, qu'interdire à l'intéressé d'exercer une activité similaire au sein d'une entreprise qui avait le même but que son ancien employeur aurait conduit en pratique à l'empêcher de retrouver un travail dans la branche de l'informatique, que ce soit dans la création de logiciels la formation, le conseil ou la vente, cela d'autant que la limitation de la clause de prohibition de concurrence quant au lieu, si elle était acceptable, était large (rayon de 100 km) (CPF, 9 décembre 2016/374).

**b)** En l'espèce, la clause de prohibition de concurrence prévoit que la collaboratrice s'engage à ne pas faire concurrence à la recourante directement ou indirectement dans les domaines du travail temporaire, du placement fixe et de l'outsourcing. Elle s'applique au canton du Valais et aux cantons voisins et a une durée de deux ans. L'intimée ne travaillait pas à un niveau particulièrement élevé et il apparaît que la clause de prohibition de concurrence en cause lui interdit, à l'instar du cas tranché par l'arrêt CPF, 9 décembre 2016/374, de travailler dans son domaine d'activité pendant deux ans. La limitation quant au genre d'affaire apparaît, combinée avec celle relative au lieu, excessive. Il s'ensuit que, également sur ce point, l'invalidité de la clause de prohibition de concurrence en cause est plus vraisemblable que sa validité.

Le recours doit également être rejeté pour ce motif.

**V. a)** Aux termes de l'article 340a alinéa 2 CO, le juge peut réduire selon sa libre appréciation une prohibition excessive, en tenant compte de toutes les circonstances ; il aura égard, d'une manière équitable, à une éventuelle contre-prestation de l'employeur. Comme l'a relevé le premier juge, le critère décisif à cet égard 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 ou qui serait contraire à l'équité (ATF 130 III 353, JT 2005 I 12). A cet égard, il faut comparer les intérêts du salarié et ceux de l'employeur. La clause est valable si les intérêts des deux parties sont d'égale valeur ou si ceux de l'employeur l'emportent (TF 4A\_466/2012 du 12 novembre 2012 consid. 4 et les réf. cit.). Lorsque le travailleur n'occupait pas une fonction élevée ou ne recevait pas un salaire permettant d'admettre une compensation forfaitaire à l'atteinte de son avenir économique, une indemnité de carence doit en principe lui être allouée si la clause de prohibition de concurrence lui impose des obligations additionnelles à celles découlant des rapports de travail. A défaut, la clause peut, selon les circonstances, être considérée comme inéquitable, et, partant, excessive (Wyler/Heinzer, op. cit., pp. 728 ss).

**b)** En l'espèce, il n'est pas rendu vraisemblable que l'intimée exerçait une fonction dirigeante au sein de la société recourante. Son salaire brut était fixé à 4'800 fr. par mois dès le 1<sup>er</sup> avril 2008, puis a été augmenté à 5'800 fr. à une date que l'on ne connaît pas, puis à 7'200 fr. par mois (brut) dès le 1<sup>er</sup> novembre 2016.

Même le salaire ainsi augmenté ne suffit pas à faire admettre une compensation forfaitaire à l'atteinte à l'avenir économique que représente la clause litigieuse, qui représente six mois de salaire. Il s'agit là d'une atteinte économique tout à fait importante, même si en l'espèce la recourante réclame une indemnité correspondant à quatre mois à 7'200 fr. et deux mois à 5'800 francs. Dans un arrêt déjà cité, la cour de céans a considéré qu'une peine conventionnelle équivalente à cinq fois un salaire mensuel brut de 5'000 fr. devait être considérée comme vraisemblablement excessive (CPF 9 décembre 2016/374). Il en va de même de la peine conventionnelle en cause et, conformément à la jurisprudence exposée ci-dessus (cf. consid IIc)), il n'appartient pas au juge de la mainlevée de déterminer la part admissible de celle-ci.

Le recours doit également être rejeté pour ce motif.

**VI.** En conclusion, le recours doit être rejeté et le prononcé confirmé.

Vu le rejet du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 630 fr., doivent être mis à la charge de la recourante (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas agi par l'intermédiaire d'un représentant professionnel.

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 rejeté.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 630 fr. (six cent trente francs), sont mis à la charge de la recourante H. \_\_\_\_\_ SA.
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- Me José Zilla, avocat (pour H. \_\_\_\_\_ SA),
- Mme M. \_\_\_\_\_.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 40'400 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 :

- Mme le Juge de paix du district d'Aigle.

Le greffier :