

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 26 décembre 2018

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

Art. 82 al. 1 et 2 LP ; 340 al. 1 et 2, 340c al. 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 **V._____ SÀRL**, à [...], contre le prononcé rendu le 6 octobre 2017, à la suite de l'audience du même jour, par le Juge de paix du district de Nyon, dans la cause opposant la recourante à **T._____**, à [...] (Norvège).

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 19 mai 2017, à la réquisition de T._____, l'Office des poursuites du district de Nyon a notifié à V._____ Sàrl, dans la poursuite n° 8'300'211, un commandement de payer la somme de 52'260 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} mai 2017, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « *Indemnités dues selon contrat de travail.* »

La poursuivie a formé opposition totale.

2. a) Par acte du 20 juillet 2017, le poursuivant a requis du Juge de paix du district de Nyon qu'il prononce, avec suite de frais et dépens, la mainlevée provisoire de l'opposition. A l'appui de sa requête, il a produit, outre le commandement de payer susmentionné, les pièces suivantes :

- une procuration ;

- un récapitulatif en anglais établi par le poursuivant de ses activités au sein du groupe dont fait partie la poursuivie de septembre 2006 à 2017 indiquant qu'il avait eu accès à des informations sensibles sur les affaires, la société et les procédures de celle-ci ;

- une copie d'un courriel en anglais adressé le 4 août 2009 par le « *Vice President Controller [...]* » de la poursuivie au poursuivant, lui communiquant un courriel interne en anglais indiquant notamment les « *Key experience requirements* » que le poursuivant avait amenés en Europe ;

- une copie d'un « *Employment Agreement* » en anglais soumis au droit suisse (art. 25 du contrat) signé le 23 octobre 2009 par le poursuivant en tant qu'« *Employee* » et par la poursuivie en tant que « *Company* » prévoyant l'engagement du poursuivant en qualité d'« *AP Process Analyst* » dès le 1^{er} janvier 2010 pour un salaire mensuel de 7'310 fr.,

payable treize fois l'an. Le délai de résiliation ordinaire après le temps d'essai était de trois mois. L'art. 20 de ce contrat a la teneur suivante :

"Article 20- Special Non-competition Clause

§ 1 Background

The Company has:

- an international scope of activities; or
- important economic, technical or financial interests in international markets; or
- its own research department or a department that creates original industrial models.

During his employment with the Company, the employee will acquire exceptional experience in, knowledge of and/or insight into the Company's international administrative, financial or commercial management, the use of which outside the business would seriously damage the Company.

§ 2 Subject

Therefore, if this Agreement ends for any reason, the Employee must refrain from engaging, directly or indirectly, for his own account or by accepting a position as employee, director, partner, majority shareholder, owner in or consultant to another business, in any activity that competes with the Company's business.

This covenant is limited to:

- activities that are identical or similar to the activities performed by the Employee under this Agreement, and if the activities of the new employer are similar to or competitive with the Company's activities;
- Switzerland and the members of the European Community;
- 12 months from termination of this Agreement.

§ 3 Conditions for enforcement

This covenant will however have no effect if the Employee terminates the employment contract because of the Company's serious misconduct.

§ 4 Waiver-compensation

Within 15 days after terminating this Agreement, the Company may waive its rights under this clause for any reason at its own discretion. The Waiver must be in writing.

In the absence of such a waiver, in consideration for this covenant, the Employee expressly acknowledges that the Company must pay to the Employee an amount equal to 6 month's salary to satisfy the Company's obligations under Article 20 §4.

This amount is calculated on the basis of gross monthly remuneration.”

Cet article peut être traduit librement en français comme il suit :

« Article 20 Clause spéciale de non-concurrence

§ 1 Contexte

La Compagnie a

- une étendue internationale d'activités; ou
- d'importants intérêts économiques, techniques ou financiers dans les marchés internationaux; ou
- son propre département de recherche ou un département créant des modèles industriels originaux

L'employé acquerra au cours de son emploi pour la Compagnie des connaissances particulières de la gestion administrative, financière ou commerciale de la Compagnie, dont l'usage en dehors du commerce, causerait un dommage sérieux à la Compagnie.

§ 2 Objet

En conséquence, si ce contrat prend fin pour une quelconque raison, l'Employé doit s'abstenir de s'engager, directement ou indirectement, pour son propre compte ou comme employé, directeur, associé, actionnaire majoritaire, propriétaire ou consultant, pour des activités entrant en concurrence avec l'activité de la Compagnie ;

- en Suisse et dans les pays membres de la communauté européenne ;
- durant une période de 12 mois depuis la fin du contrat.

§ 3 Conditions d'application

La clause n'aura pas d'effet si l'Employé met fin au contrat en raison d'un sérieux manquement de l'employeur.

§4 Renonciation-indemnité

Dans un délai de quinze jours après la fin de ce contrat, la Compagnie a la possibilité de renoncer à la clause pour quelque raison que ce soit et à sa discrétion. La renonciation doit se faire par écrit.

En l'absence d'une telle renonciation, compte tenu de cette clause, l'employé reconnaît expressément que la Compagnie doit lui payer une indemnité équivalente à 6 mois de salaire pour satisfaire aux obligations de la Compagnie selon l'article 20 § 4.

L'indemnité est calculée sur la base du salaire brut mensuel. »

- une copie d'un courrier en anglais intitulé « *Termination of your employment relationship* » adressé le 30 novembre 2016 par la poursuivie au poursuivant résiliant le contrat de travail du 23 octobre 2009 susmentionné, avec effet au 28 février 2017, indiquant comme motif : « *The decision is due to the restructure of the Treasury department* ». ;
- une copie d'un courriel en anglais adressé le 31 janvier 2017 par le poursuivant à ses collègues auprès de la poursuivie, dans lequel il leur fait ses adieux, avec une réponse de l'un d'entre eux du même jour ;
- une copie d'un SMS en anglais adressé à une date indéterminée par un collègue du poursuivant au sein de la poursuivie ;
- une copie d'un échange de courriel en anglais entre le poursuivant et la poursuivie des 17 et 21 mars 2017, dans lequel le poursuivant fait valoir le

17 mars 2017 qu'il n'a pas reçu un « *waiver in writing* » selon l'art. 20 de son contrat et réclame le montant de six mois de salaire prévu par la section 4 dudit art. 20. La poursuivie lui a répondu le même jour qu'elle s'excusait du retard et qu'elle lui envoyait immédiatement le « *Non-Compete waiver* ». Le poursuivant lui a répondu que le délai contractuel pour envoyer ce document était dépassé de deux jours et lui a demandé quand la somme prévue contractuellement serait versée sur son compte. Le 21 mars 2017, il lui a demandé de confirmer la date à laquelle le versement serait effectué ;

- une copie d'un document daté du 17 mars 2017, avec le timbre humide « *RECEIVED 28 MAR 2017* » signé par les parties, dont la teneur est la suivante :

"Mr. T. _____,
Dear T. _____,
According to the V. _____ Sàrl Non-Compete clauses part of your Employment Agreement, as a terminating employee, the purpose of this letter is to formally waive the Company rights to enforce this clause.

(...)"

- une copie d'un courrier du conseil du poursuivant à la poursuivie du 11 avril 2017, réclamant le paiement, dans un délai échéant le 28 avril 2017, de la somme de 52'260 fr. représentant l'indemnité prévue par l'art. 20 § 4 du contrat de travail, pour le motif que le document envoyé le 17 mars 2017 susmentionné était tardif, et que la réglementation prévue par cette disposition dérogeait au droit suisse en faveur du travailleur, de sorte que l'objection de la poursuivie selon laquelle la prohibition de faire concurrence serait tombée selon ce droit était inopérante ;

- une copie de la réponse du conseil de la poursuivie à celui du poursuivant du 26 avril 2017 refusant de payer l'indemnité réclamée pour les motifs que le poursuivant n'avait pas accès à des informations sur la clientèle, les secrets d'affaires ou de fabrication au sens de l'art. 340 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220), de sorte que la clause

de prohibition de concurrence figurant dans le contrat ne pouvait pas s'appliquer, que la réglementation contractuelle ne dérogeait pas au droit suisse en faveur du travailleur, vu la durée de douze mois de la prohibition et l'indemnité équivalente à six mois de salaire, et que dans le doute, il appartenait au poursuivant de s'enquérir au sujet de l'activation de la clause de non-concurrence ;

- une copie de la réponse du conseil du poursuivant du 9 mai 2017, maintenant les prétentions de son client, faisant valoir que celui-ci travaillait dans le département de la Trésorerie et avait accès à des informations importantes sur les différents marchés, en particulier les acteurs de ceux-ci, les prix pratiqués, l'organisation des transports et la structure financière de l'entreprise, éléments qui constituaient des secrets d'affaires au sens de l'art. 340 al. 2 CO. Il a contesté que la réglementation contractuelle soit défavorable à son client, dès lors que le droit suisse prévoyait une durée de prohibition allant jusqu'à trois ans, sans contreprestation de l'employeur. Il a soutenu qu'il était clair pour son client que la clause de prohibition de concurrence s'appliquait, vu sa connaissance de secrets d'affaires, et qu'il n'avait donc pas à interpellier la poursuivie pour éclaircir la situation ;

- un extrait d'un questionnaire informatique d'embauche en anglais, non daté ni signé comportant la question suivante : « *Are you currently subject to a non-compete with a current employer or a previous employer ?* » ;

- une copie de fiches de salaire du poursuivant pour les mois de janvier et de février 2017 attestant d'un salaire brut de 8'040 fr. 75 comprenant une allocation d'assureur maladie de 300 fr., soit 5'903 fr. 65 net pour le mois de janvier, et d'un salaire brut de 11'474 fr. 50 brut comprenant un treizième salaire de 1'290 fr. 10, 2'143 fr. 65 de « *paiement de vac/dép* » et 300 fr. d'allocation d'assureur maladie, soit 8'171 fr. 30 net.

b) Par courriers recommandés du 7 août 2017, le juge de paix a notifié la requête à la poursuivie et a cité les parties à comparaître à

l'audience du 8 septembre 2017, ultérieurement reportée au 6 octobre 2017.

Le 4 octobre 2017, le poursuivant a produit diverses traductions de ses pièces. Ce pli n'a été reçu par la poursuivie que le 20 octobre 2017 selon les dires de celle-ci.

Dans ses déterminations du 5 octobre 2017, la poursuivie a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête de mainlevée. Elle a produit les pièces suivantes :

- une copie d'un certificat intermédiaire de travail en anglais, avec traduction libre en français, établi le 25 janvier 2016 par la poursuivie, attestant que le poursuivant avait été engagé dès le 21 janvier 2010 en tant que Senior Accountants Payable et listant ses activités comme il suit :

« Ses principales responsabilités incluaient:

- Revision des débiteurs passés
- Codage de certaines factures de fournisseurs
- Analyser le rapport de trésorerie et aligner le processus de Cash en transit
- Gérer les ordres d'achat (créer, recevoir, valider et support dans la résolution des problèmes de PO)
- Maintenir le processus d'approbation en comptabilité et supporter les systèmes
- Revoir et réconcilier certains comptes de bilan, comme les comptes marketing & SG&A et les comptes inter-sociétés
- Être le point de contact pour les clients externes et internes en relation avec les problèmes de paiements
- Remplir les exigences SOX, coordonner les tests annuels et maintenir un environnement de contrôle
- Superviser l'équipe de scanning, deux personnes à temps partiel

Plus tard, on lui a confié des responsabilités supplémentaires dans le domaine des paiements :

- Préparer, revoir et consolider les dossiers de paiement pour 16 sociétés et les acheminer dans le département trésorerie
- Demander, approuver et exécuter des paiements manuels urgents
- Gérer la prévision des besoins en cash pour l'Europe dans les différentes monnaies
- contacter la trésorerie pour les paiements européens.

Mr T. _____ a fourni un support supplémentaire au département fiscal dans les domaines suivants:

- Etablissement d'ordres d'achat pour les couts d'études fiscales
- Revue des factures d'études fiscales et réconciliation avec le budget
- Préparation des décomptes TVA et réconciliation des comptes TVA dans le système ERP »

- une copie d'un certificat de travail en anglais, avec traduction libre en français, établi le 21 septembre 2017 par la poursuivie, attestant que le poursuivant avait travaillé du 21 janvier 2010 au 31 octobre 2015 comme Senior Specialist Accountants Payable avec comme tâches celles mentionnées dans le certificat de travail du 25 janvier 2016 et qu'il avait par la suite été transféré dans le département de la trésorerie avec les responsabilités suivantes :

- « - Assurer la gestion exacte des comptes bancaires
- Effectuer le suivi des exigences concernant les garanties bancaire en place »

- une copie d'un résumé en anglais du 8 octobre 2017 du profil professionnel du poursuivant au sein de la poursuivie ;

- une copie d'un courriel interne de la poursuivie en anglais avec traduction libre en français du 26 septembre 2017, relatif aux activités du poursuivant avant son changement de service le 1^{er} novembre 2015 ;

- une copie d'un échange de courriels en anglais avec traduction libre en français du 1^{er} décembre 2016 entre le poursuivant et un autre employé

de la poursuivie, dans lequel celui-là répond à une demande de recherche de la manière suivante :

« Je n'ai plus vraiment d'informations concernant les paiements ou les clients, ce serait [...]. Tu sais comment ils sont avec moi, si je demande je n'aurais pas de réponse »

- une copie d'un courriel interne de la poursuivie en anglais avec traduction libre en français du 28 septembre 2018, listant les activités du poursuivant et indiquant qu'il n'était plus au courant d'aucun secret de fabrication ou de liste de clients, et qu'« *il n'y avait plus personne qui lui rapportait depuis le 1^{er} novembre 2015* » ;

- une copie d'un courriel en anglais avec traduction libre en français du 4 juillet 2016 dans lequel le poursuivant manifeste à la poursuivie son intérêt à travailler dans le futur dans les bureaux de celle-ci en [...] et lui demande d'appuyer sa demande auprès du recruteur P._____ ;

- une copie d'un courriel en anglais avec traduction libre en français adressé le 24 octobre 2016, par le poursuivant à la poursuite prenant acte du rejet de sa postulation pour le poste en [...] et lui demandant de fournir au recruteur P._____ une bonne référence le concernant ;

- une copie du courriel de réponse en anglais avec traduction libre en français adressé le 24 octobre 2016 par la poursuivie au poursuivant indiquant qu'elle prendrait contact avec lui dès qu'elle aurait besoin de quelqu'un en [...] qu'elle parlerait de lui à P._____ et le recommanderait à ses clients en [...] ;

- une copie d'une attestation en anglais avec traduction libre en français établie le 3 octobre 2017 par P._____, indiquant qu'elle est une société fournissant de la location de service et du recrutement, qu'en 2016, elle avait été mandatée par la poursuivie pour présenter un Key Account Manager pour les activités de celle-ci en [...], que le poursuivant s'est présenté à elle pour ce poste et d'autres qui lui auraient convenu dans ce pays, que finalement la poursuivie n'a pas finalisé la procédure

d'engagement et qu'en raison des lacunes dans la langue du pays du poursuivant, celui-ci n'avait jamais été amené à effectuer un entretien d'embauche par son intermédiaire. P._____ précise qu'elle n'avait alors aucune exclusivité avec la poursuivie, pouvant ainsi travailler avec des concurrents de celle-ci, que le poursuivant aurait pu être mis à disposition de ces concurrents en tant que travailleur temporaire et qu'elle n'a actuellement plus de contrat avec la poursuivie ;

- une copie d'un courriel en anglais avec traduction libre en français adressé le 21 mars 2017 par la poursuivie au poursuivant, faisant valoir que l'indemnité de non-concurrence prévue par le contrat n'était pas due si elle renonçait à faire valoir la prohibition de faire concurrence, que cette indemnité ne pouvait être considérée comme une pénalité pour n'avoir pas fourni une déclaration de renonciation dans le délai de quinze jours dès la fin des rapports de travail et que le retard de deux jours dans la fourniture de cette déclaration n'avait causé aucun dommage au poursuivant. La poursuivie ajoutait en outre que le droit suisse faisait tomber la prohibition de concurrence si l'employeur résiliait le contrat de travail sans motif justificatif, que la résiliation du contrat du poursuivant entraînait dans cette hypothèse, de sorte que la clause 20 du contrat n'était pas applicable et qu'aucune indemnité n'était due ;

- une copie de la page de garde d'une requête de mainlevée déposée le 20 juillet 2017 par le poursuivant devant le Juge de paix du district de Nyon ;

- une copie des fiches de salaires du poursuivant pour les mois d'octobre à décembre 2016 attestant d'un salaire mensuel brut de 8'040 fr. 75 comprenant une allocation d'assureur maladie de 300 fr., soit 5'903 fr. 65 net.

c) A l'audience du 6 octobre 2017, à laquelle les parties ont assisté, le poursuivant a produit un échange de courriels en anglais des 25 et 26 novembre 2015 entre des employés de la poursuivie, dont le poursuivant, qui avait fait une intervention sur un paiement.

3. a) Par prononcé non motivé rendu le 6 octobre 2017, notifié à la poursuivie le 9 octobre 2017, le Juge de paix du district de Nyon a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition (I), a fixé les frais judiciaires à 480 fr. (II), les a mis à la charge de la poursuivie (III) et a dit qu'en conséquence, celle-ci rembourserait au poursuivant son avance de frais, par 480 fr. et lui verserait la somme de 2'000 fr. à titre de dépens (IV).

Le 16 octobre 2017, la poursuivie a demandé la motivation de ce prononcé.

b) Par courrier du 27 octobre 2017, la poursuivie a informé le juge de paix qu'elle n'avait eu connaissance que le 20 octobre 2017 des pièces produites par le poursuivant le 4 octobre 2017, qui lui avait été communiquées sous plis simple, sans mention du nom de l'Etude ni de la case postale. Elle a relevé que cet envoi n'avait pas été mentionné expressément lors de l'audience. Invoquant son droit d'être entendue, elle a requis que les pièces en cause soient écartées du dossier.

Dans ses déterminations du 30 octobre 2017, le poursuivant a conclu au rejet de cette requête.

La poursuivie a déposé une réplique le 2 novembre 2017 confirmant sa requête en retranchement de pièces.

Le poursuivant a déposé le 6 novembre 2017 une duplique confirmant ses conclusions en rejet de dite requête.

La poursuivie a déposé une triplique le 10 novembre 2017.

c) Les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 15 décembre 2017 et notifiés à la poursuivie le 19 décembre 2017. En substance, le premier juge a écarté les pièces produites par le poursuivant

le 4 octobre 2017 pour le motif que la poursuivie n'avait pas pu se déterminer sur celles-ci, ne les ayant reçues que le 20 octobre 2017. Il a considéré que le contrat de travail ayant lié les parties dérogeait au droit suisse en faveur du poursuivant, que selon ce contrat, la clause de prohibition de concurrence s'appliquait au poursuivant et que la renonciation de la poursuivie à cette prohibition était tardive. Il a jugé que la poursuivie n'avait pas rendu vraisemblable que le poursuivant n'avait plus eu accès dès le 1^{er} novembre 2015 à aucune information en relation avec sa clientèle, ses secrets d'affaires ou de fabrication.

4. Par acte du 21 décembre 2017, la poursuivie a recouru contre ce prononcé en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que la requête de mainlevée est rejetée et son opposition maintenue. Elle a requis que l'effet suspensif soit accordé au recours.

Par décision du 4 janvier 2018, le Juge président de la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal a admis la requête d'effet suspensif.

Dans ses déterminations du 5 février 2018, l'intimé a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours. Il a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire.

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'intimé sont également recevables (art. 322 al. 2 CPC).

II. a) Aux termes de 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 (al. 1). Le juge la prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (al. 2). Constitue une reconnaissance de dette l'acte sous seing privé signé par le poursuivi, d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et exigible (ATF 139 III 297 consid. 2.3.1 ; ATF 136 III 627 consid. 2 ; ATF 136 III 624 consid. 4.2.2 ; TF 5A_435/2015 du 13 octobre 2015 consid. 3.2.1.1).

aa) Le contentieux de la mainlevée d'opposition, soumis à la procédure sommaire (art. 251 let. a CPC), est une procédure sur pièces (Urkundenprozess; art. 254 al. 1 CPC), dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire : le juge de la mainlevée examine uniquement la force probante du titre produit par le créancier poursuivant, sa nature formelle et non pas la validité de la prétention déduite en poursuite (ATF 132 III 140, rés. in JdT 2006 II 187). Il n'est compétent que pour examiner le jugement exécutoire ou les titres qui y sont assimilés dans le cas d'une requête de mainlevée définitive, respectivement le titre - privé ou public - qu'est la reconnaissance de dette dans le cas d'une requête de mainlevée provisoire, ainsi que les trois identités : l'identité entre le poursuivant et le créancier désigné dans ce titre, l'identité entre le poursuivi et le débiteur désigné et l'identité entre la prétention déduite en poursuite et la dette reconnue et enfin statuer sur le droit du créancier de poursuivre le débiteur, c'est-à-dire décider si l'opposition doit ou ne doit pas être maintenue (ATF 142 III 720 consid. 4.1 ; ATF 139 III 444 consid. 4.1.1 et les réf. citées). Le prononcé de mainlevée ne sortit que des effets de droit des poursuites et la décision du juge de la mainlevée provisoire ne prive pas

les parties du droit de soumettre à nouveau la question litigieuse au juge ordinaire (TF 5A_577/2013 du 7 octobre 2013, consid. 4.1; ATF 136 III 528 consid. 3.2).

bb) 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.).

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 24 mai 2018/66 ; CPF, 10 mai 2013/193 ; CPF, 9 décembre 2010/479).

b) En l'espèce, la poursuite est fondée sur la clause de prohibition de concurrence (art. 20) du contrat de travail ayant précédemment lié les parties, selon laquelle, en bref, l'employé acquerra au cours de son emploi des connaissances particulières de la gestion administrative, financière ou commerciale de l'employeur (§1) et s'engage à la fin du contrat à ne pas exercer d'activité concurrente en tant qu'employé, directeur, associé, actionnaire majoritaire, propriétaire ou consultant, pour des activités comparables à celles de l'employeur, et cela en Suisse et dans les pays membres de la communauté européenne, et durant une période de douze mois depuis la fin du contrat (§2). Il y est précisé que la clause n'aura pas d'effet si l'employé met fin au contrat en raison d'un sérieux manquement de l'employeur (§3), et que l'employeur a la possibilité, dans un délai de quinze jours après la fin du contrat, de renoncer à la clause, cette renonciation devant se faire par écrit ; en l'absence d'une telle renonciation, « compte tenu de la clause de non-concurrence » (« in consideration for this covenant »), l'employeur devra verser à l'employé une indemnité équivalente à six mois de salaire brut (§4).

Le premier juge a retenu - ce qui n'est pas contesté - que la recourante avait résilié le contrat le 30 novembre 2016 pour le 28 février 2017 en raison d'une restructuration, et que celle-ci a renoncé à la clause de prohibition de concurrence le 17 mars 2017. Il a considéré que, le contrat n'ayant pas été résilié par l'employé en raison d'une faute grave de l'employeur, la clause de prohibition de concurrence demeurait valable, et que la renonciation de l'employeur était tardive de deux jours.

La recourante ne conteste pas que la renonciation était tardive. Elle fait cependant valoir que la clause de prohibition de concurrence ne serait pas valable, parce que l'intimé n'aurait en réalité eu aucune connaissance de la clientèle, ni des secrets d'affaires ou de fabrication de son employeur.

Le point de savoir qui du travailleur ou de l'employeur a la charge d'établir la validité ou la non-validité de la clause de prohibition de concurrence au regard de l'art. 340 al. 2 CO, lorsque le premier réclame le paiement d'une indemnité compensatoire, question délicate qui n'a pas été tranchée par la jurisprudence susmentionnée, de même que celui de savoir si au vu des pièces au dossier, l'intimé avait connaissance de la clientèle ou de secrets de fabrication ou d'affaires de la recourante peuvent demeurer indécis, dès lors que, comme on le verra, le recours doit être admis pour un autre motif.

III. a)aa) Conformément à l'art. 82 al. 2 LP, le poursuivi peut faire échec à la mainlevée en rendant immédiatement vraisemblable sa libération. Il peut se prévaloir de tous les moyens de droit civil - exceptions ou objections (exécution, remise de dette, etc.) - qui infirment la reconnaissance de dette (ATF 142 III 720 consid. 4.1 ; ATF 131 III 268 consid. 3.2). Il n'a pas à apporter la preuve absolue (ou stricte) de ses moyens libératoires, mais seulement à les rendre vraisemblables, en principe par titre (art. 254 al. 1 CPC; TF 5A_577/2013 du 7 octobre 2013 consid. 4.3.1; 5A_878/2011 du 5 mars 2012 consid. 2.2). Le juge n'a pas à être persuadé de l'existence des faits allégués; il doit, en se fondant sur des éléments objectifs, avoir l'impression qu'ils se sont produits, sans exclure pour autant la possibilité qu'ils se soient déroulés autrement (ATF 142 III 720 consid. 4.1 ; ATF 132 III 140 consid. 4.1.2).

bb) Selon l'art. 340c al. 2 CO, disposition à laquelle il ne peut être dérogé en défaveur du travailleur (art. 362 CO), l'interdiction de concurrence cesse lorsque l'employeur résilie le contrat sans que le travailleur lui ait donné un motif justifié. Il sied de ne pas confondre le motif justifié tel que l'entend cette norme avec le juste motif envisagé par l'art. 337 CO. Un motif peut parfaitement justifier une résiliation au sens de l'art. 340c al. 2 CO sans constituer pour autant un motif de résiliation avec effet immédiat (ATF 130 III 353 c. 2.2.1, JT 2005 I 12 et l'arrêt cité). Ce sont les circonstances concrètes qui sont déterminantes (ATF 130 III 353 c. 2.2.2, JT 2005 I 12). Est considéré comme juste motif, au sens de

l'art. 340c al. 2 CO, tout événement imputable à l'autre partie qui, selon les considérations commerciales raisonnables, peut donner une raison suffisante pour un licenciement ou une résiliation.

cc) Selon la jurisprudence et la doctrine, la liberté contractuelle prévue à l'art. 19 al. 1 CO autorise les parties à convenir que l'abstention de concurrence sera la contrepartie du paiement d'une indemnité. Est en effet valable la clause qui, moyennant rétribution, interdit au travailleur de porter concurrence à son ancien employeur (art. 340a al. 2 in fine CO ; TF 4C.442/1999 du 2 mars 2000 consid. 3d et références ; Aubry Girardin, in Dunant/Mahon (éd.), Commentaire du contrat de travail, n. 18 ad art. 340a CO). La fixation d'une indemnité de carence transforme l'engagement unilatéral du travailleur à s'abstenir de faire concurrence en un contrat synallagmatique dans lequel le versement de cette indemnité est la contreprestation de l'abstention de concurrence du travailleur (Wyler/Heinzer, Droit du travail, 3^e éd., p. 731 ; Aubry Girardin, op. cit., n. 18 ad art. 340a CO). Cette indemnité peut se présenter sous la forme d'un supplément de salaire versé pendant la durée des rapports contractuels ou d'un paiement intervenant à la fin des rapports de travail, par un versement unique forfaitaire, par un versement mensuel forfaitaire ou par le versement d'un différentiel avec le revenu réellement acquis par le travailleur auprès d'un nouvel employeur ou dans sa nouvelle activité d'indépendant (Wyler/Heinzer, op. cit., p. 730). Si le paiement d'une indemnité de carence a été effectué nonobstant une clause qui s'avère nulle par la suite, l'employeur peut demander la restitution de cette indemnité (ibidem).

b) En l'espèce, la recourante invoque l'art. 340c al. 2 CO. Contrairement à ce qu'elle soutient, cette disposition ne concerne pas la validité de la clause de prohibition de concurrence, mais la question de savoir si cette clause a un effet. L'art. 340c al. 2 CO ayant un caractère relativement impératif et la levée de la prohibition de non-concurrence étant en faveur du travailleur, cette disposition s'applique même si l'hypothèse qu'elle prévoit n'est pas mentionnée par le contrat du 23 octobre 2009. La recourante a résilié le contrat pour un motif purement

économique, de sorte que la prohibition de concurrence a immédiatement cessé en application de l'art. 340c al. 2 CO. La clause de prohibition n'a ainsi jamais eu d'effet. Le contrat prévoit spécifiquement, en l'espèce, que l'indemnité est stipulée « compte tenu de » (in consideration of) la clause de prohibition de concurrence. Vu le lien synallagmatique entre la prohibition de concurrence et l'indemnisation, le fait que la première n'existe plus entraîne la fin de la seconde. La recourante a ainsi rendu vraisemblable sa libération. Le fait que sa renonciation à la clause de prohibition ait été tardive, selon les termes du contrat, est ainsi sans conséquence aucune. La clause était de toute manière sans effet, et une telle renonciation était sans objet.

IV. a) En conclusion, le recours doit être admis et le prononcé réformé en ce sens que l'opposition est maintenue.

Vu l'admission du recours, les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 480 fr., sont mis à la charge du poursuivant, celui-ci devant verser à la poursuivie des dépens de première instance, fixés à 2'000 fr. (art. 106 al. 1 CO).

b) L'intimé a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire. Au vu des pièces produites à l'appui de cette demande et du fait que la position de l'intimé n'était pas dénuée de chance de succès, il y a lieu d'accorder à celui-ci le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure de recours, avec effet au 5 février 2018, comprenant l'exonération des frais judiciaires et l'assistance d'un conseil d'office en la personne de Me Damien Hottelier.

Le conseil d'office de l'intimé a déposé le 25 avril 2018 une liste de ses opérations, dont il ressort que lui-même et Me Aurélie Cornamusaz ont consacré quatre heures et demie à la procédure de recours et supporté 8 fr. 40 de débours. Cette durée et le montant de ces débours apparaissent adéquats. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en

matière civile ; BLV 211.01.3]), l'indemnité de conseil d'office doit être fixée à 810 fr. et celle de débours à 8 fr. 40, montants auquel il convient d'ajouter la TVA à 7,7 %, par 63 fr., soit une indemnité totale de 881 fr. 40.

c) Vu l'admission du recours et de la demande d'assistance judiciaire, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 630 fr., sont laissés à la charge de l'Etat (art. 122 CPC). L'intimé, qui succombe, versera en revanche à la recourante des dépens de deuxième instance, fixés à 1'200 fr. (art. 106 al. 1 et 118 al. 3 CPC ; art. 3 al. 2 et 8 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; BLV 270.11.6]).

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 V._____ Sàrl au commandement de payer dans la poursuite ordinaire n° 8'300'211 de l'Office des poursuites du district de Nyon, notifié à la réquisition de T._____, est maintenue.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 480 fr. (quatre cent huitante francs) sont mis à la charge du poursuivant.

Le poursuivant T._____ doit verser à la poursuivie V._____ Sàrl la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens de première instance.

III. La requête d'assistance judiciaire présentée par l'intimé T._____ est admise, l'assistance étant accordée avec effet au 5 février 2018 dans la mesure suivante :

- exonération des frais judiciaires ;
- assistance d'un conseil d'office en la personne de Me Damien Hottelier ;

IV. L'indemnité de conseil d'office de Me Damien Hottelier est fixée à 881 francs 40 (huit cent huitante-et-un francs et quarante centimes), TVA et débours compris.

V. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 630 fr. (six cent trente francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

VI. L'intimé T._____ doit verser à la recourante V._____ Sàrl la somme de 1'200 fr. (mille deux cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

VII Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité de conseil d'office et des frais mis à la charge de l'Etat.

VIII. 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 Martine Loertscher, avocate (pour V. _____ Sàrl),
- Me Aurélie Cornamusaz, avocate (pour T. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 52'260 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 de Nyon.

Le greffier :