

Par arrêt du 13 janvier 2014 (4A\_506/2013), le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours en matière civile interjeté par X\_\_\_\_\_ contre ce jugement.

C1 13 182

## DÉCISION DU 5 SEPTEMBRE 2013

### Tribunal cantonal du Valais La juge de la Cour civile II

Françoise Balmer Fitoussi, assistée de Bénédicte Balet, greffière

#### en la cause

X\_\_\_\_\_, instante et appelante, représenté par M<sup>e</sup> A\_\_\_\_\_

#### contre

Y\_\_\_\_\_, intimé et appelé, représenté par M<sup>e</sup> B\_\_\_\_\_

(mesure provisionnelle ; clause de prohibition de concurrence)

## Vu

la requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles déposée auprès du tribunal du district de C\_\_\_\_\_ le 1<sup>er</sup> juillet 2013 par X\_\_\_\_\_, à l'encontre de Y\_\_\_\_\_, dont les conclusions sont les suivantes :

Sous commination des peines prévues à l'article 292 CP pour insoumission à une décision de l'autorité, interdiction est immédiatement faite à Y\_\_\_\_\_ de prendre tout emploi auprès de la concurrence de X\_\_\_\_\_, en particulier auprès de toutes entités du Group D\_\_\_\_\_, notamment auprès de :

- D\_\_\_\_\_,
- E\_\_\_\_\_,
- F\_\_\_\_\_,
- G\_\_\_\_\_,
- H\_\_\_\_\_,
- I\_\_\_\_\_,

1. Impartir à X\_\_\_\_\_, un délai de trois mois dès ordonnance de mesures provisoires, définitive et exécutoire, pour faire valoir ses droits au fond dans l'instance à ouvrir ultérieurement.

l'exception de litispendance soulevée par Y\_\_\_\_\_ le 3 juillet 2013 ;

la détermination de X\_\_\_\_\_, du 5 juillet 2013 ;

la décision du 10 juillet 2013, au terme de laquelle le juge III du district de C\_\_\_\_\_ a prononcé le dispositif suivant :

1. La requête de mesures provisionnelles déposée le 1<sup>er</sup> juillet 2013 par X\_\_\_\_\_ est rejetée.
2. Les frais de la présente décision, par 1500 fr., sont mis à la charge de X\_\_\_\_\_.
3. Il n'est pas alloué de dépens.

l'appel interjeté le 18 juillet 2013 par X\_\_\_\_\_ contre cette décision, dont les conclusions sont ainsi libellées :

I.- L'appel est admis.

II. La décision de mesures provisionnelles rendue par le Juge III du district de C\_\_\_\_\_ dans la cause C2 13 210 est réformée, en ce sens que :

- *La requête de mesures provisionnelles déposée le 1<sup>er</sup> juillet 2013 par X\_\_\_\_\_ est admise.*
- *Les frais de première et deuxième instance sont mis à la charge de l'intimé Y\_\_\_\_\_.*

la détermination de Y\_\_\_\_\_ du 29 juillet 2013, qui a conclu au rejet de l'appel, sous suite de frais et dépens ;

## Considérant

que les décisions de première instance sur mesures provisionnelles peuvent faire l'objet d'un appel au Tribunal cantonal (art. 5 al. 1 let. b LACPC) dans un délai de dix jours (art. 314 al. 1 en relation avec l'art. 248 let. d CPC) lorsque la valeur litigieuse au

dernier état des conclusions atteint 10 000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC) ;

qu'en l'espèce, le litige concerne une affaire patrimoniale, dont on peut présumer que la valeur litigieuse atteint 10 000 fr., étant précisé que la peine conventionnelle au paiement de laquelle s'expose l'appelé équivaut au dernier traitement annuel, soit en l'occurrence, 190 000 fr. ; que la voie de l'appel est dès lors ouverte (cf. art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC) ;

que l'écriture d'appel a été déposée dans le délai légal de dix jours (art. 248 let. d et 314 al. 1 CPC) courant dès la réception par l'appelante – le 11 juin 2013 – de la décision querellée ;

que la présente décision peut, au surplus, ressortir à un juge unique (art. 20 al. 3 LOJ ; art. 5 al. 2 let. c LACPC) ;

que l'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC) ; que l'instance d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit ; qu'en particulier, le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus ; qu'il incombe toutefois au recourant, sous peine d'irrecevabilité, de motiver son appel (art. 311 al. 1 CPC), c'est-à-dire de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée ; que pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit cependant pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée ; que sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374) ;

qu'en l'espèce, le juge de district a considéré que l'instante n'avait pas allégué, ni encore moins rendu vraisemblable que le comportement de l'intimé mettait en péril l'entreprise qu'il venait de quitter ; que la survie, respectivement la viabilité de l'instante n'était pas remise en cause ; qu'en outre, celle-ci n'avait pas non plus rendu vraisemblable que son employé avait acquis des connaissances touchant à des questions techniques, organisationnelles ou financières, qui lui seraient spécifiques et qu'elle voudrait tenir secrètes ; qu'en définitive, il serait disproportionné d'interdire à l'intimé de commencer son activité auprès de son nouvel employeur à titre de mesures provisionnelles ;

qu'aux termes de l'article 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b) ; que le tribunal peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, soit notamment une interdiction (art. 262 let. a CPC) ;

que la notion de préjudice doit recevoir une acception large (cf. le texte allemand qui parle de *Nachteil* et non de *Schaden*) ; qu'il peut s'agir de tout inconvénient de quelque nature que ce soit, notamment pécuniaire ou immatérielle (SPRECHER, Basler Kommentar, 2010, n. 28 ad art. 261 CPC) ; qu'est difficilement réparable le dommage que même un jugement favorable sur le fond ne pourra vraisemblablement pas compenser (GÜNGERICH, Berner Kommentar, 2012, n. 36 ad art. 261 CPC ; SPRECHER, n. 34 ad art. 261 CPC) ; que tel sera en principe toujours le cas lorsqu'il y a atteinte à l'exercice d'un droit absolu, par exemple un trouble de la propriété (FF 2006 p. 6961 ; HOHL, Procédure civile, T. II, 2010, n° 1763) ; qu'un dommage exclusivement pécuniaire peut également présenter cette caractéristique s'il est malaisé de le chiffrer ou d'en rapporter la preuve, ou encore lorsque la solvabilité de l'intimé est douteuse (ATF 108 II 71 consid. 2b et 2c ; SCHLOSSER, Les conditions d'octroi des mesures provisionnelles en matière de propriété intellectuelle et de concurrence déloyale, in: sic! 5/2005, p. 348 ; FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung 1997, n. 17 ad § 110 aZPO/ZH) ; qu'il en ira de même si le préjudice allégué n'apparaît pas ou pas complètement susceptible d'être réparé par une prestation en argent, par exemple en cas de perte d'une chose ayant une valeur affective ou ne présentant aucune valeur marchande (SPRECHER, n. 34 ad art. 261 CPC) ;

que, nonobstant le silence du texte légal, les mesures provisionnelles doivent toujours être justifiées par le caractère d'urgence de l'affaire (HUBER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER /LEUENBERGER, [édit.], Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, n. 22 ad art. 261 CPC) ;

qu'enfin, toute mesure provisionnelle doit respecter le principe de la proportionnalité en ce qu'elle ne saurait excéder la limite de ce qui est strictement nécessaire à la protection provisoire du droit invoqué (STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2013, § 22 n. 12) ;

qu'il appartient au requérant de rendre vraisemblable, en principe par titre (art. 248 let. d et 254 al. 1 CPC), qu'il est menacé d'un préjudice difficilement réparable ainsi que le bien-fondé de sa prétention matérielle ; que, dans cette mesure, le juge n'a pas à être persuadé de l'existence des faits allégués ; qu'il doit, en se fondant sur des éléments objectifs, avoir l'impression que les faits allégués se sont produits, sans exclure pour autant la possibilité qu'ils se soient déroulés autrement (ATF 139 III 86 consid. 4.2 ; 132 III 140 consid. 4.1.2 p. 143 ; 130 III 321 consid. 3.3) ; que, par ailleurs, il faut qu'au terme d'un examen sommaire, la prétention matérielle invoquée lui apparaisse fondée (HUBER, n. 25 ad art. 261 CPC).

que le juge doit procéder à la mise en balance des intérêts contradictoires, c'est-à-dire à l'appréciation des désavantages respectifs pour le requérant et pour l'intimé, selon que la mesure requise est ordonnée ou refusée ; que l'examen du droit et la pesée des intérêts en présence ne s'excluent pas ; que le juge doit pondérer le droit présumé du requérant à la mesure conservatoire avec les conséquences irréparables que celle-ci peut entraîner pour l'intimé (ATF 131 III 473 consid. 2.3 et les réf.) ; qu'il n'est pas nécessaire que le préjudice invoqué soit plus important ou plus vraisemblable que celui

qu'encourrait la partie adverse au cas où les mesures requises seraient ordonnées (ATF 139 III 86 consid. 5) ;

qu'aux termes de l'article 340b al. 3 CO, l'employeur peut exiger, s'il s'en est expressément réservé le droit par écrit, outre la peine conventionnelle et les dommages-intérêts supplémentaires éventuels, la cessation de la contravention lorsque celle-ci est justifiée par l'importance des intérêts lésés ou menacés de l'employeur et par le comportement du travailleur ;

que, pour qu'une interdiction de concurrence soit prononcée par voie de mesures provisionnelles, un certain nombre de conditions formelles et matérielles doivent être réalisées ; que, d'une part, l'employeur doit avoir respecté la forme écrite ; que, d'autre part, la lésion ou la mise en danger des intérêts de celui-ci, ainsi que le comportement du travailleur, doivent justifier l'interdiction ou la suspension de l'activité concurrente ; que ces deux dernières conditions matérielles sont cumulatives (ATF 131 III 473 consid. 3.2 et les réf.) ;

que plus les mesures provisionnelles sont susceptibles de porter atteinte à la situation du travailleur, plus les inconvénients subis par l'employeur doivent l'emporter dans la pesée des intérêts contradictoires et plus la demande, au fond, doit être assortie de grandes chances de succès ; que la pesée des intérêts en présence, indissociable de toute procédure de mesures provisionnelles, revêt ainsi une importance encore plus décisive en matière d'interdiction provisoire de faire concurrence (ATF 131 III 473 consid. 3.2 in fine et les réf.) ;

que l'interdiction de faire concurrence peut apparaître comme une simple mesure conservatoire qui tend au maintien de l'objet du litige, mais elle implique aussi pour l'employé une restriction dans l'exercice de son droit et l'exécution anticipée du jugement au fond, raison pour laquelle on peut la considérer comme une mesure d'exécution anticipée (ATF 131 III 473 consid. 2.2 et les réf.) ;

que, lorsque la décision de mesures provisionnelles constitue une mesure d'exécution anticipée provisoire susceptible d'avoir un effet définitif – à savoir lorsque le litige n'a plus d'intérêt au-delà du prononcé de la mesure requise –, il y a lieu de tenir compte du fait que de telles mesures portent une atteinte particulièrement grave à la situation juridique de la partie citée ; que celles-ci ne sont dès lors admises que de façon restrictive et sont soumises à des exigences beaucoup plus élevées ; que ces exigences portent aussi bien sur l'existence des faits pertinents que sur l'ensemble des conditions d'octroi des mesures en cause, en particulier sur l'appréciation de l'issue du litige sur le fond et des inconvénients respectifs pour le requérant et pour le requis, selon que la mesure soit ordonnée ou refusée (ATF 138 III 378 consid. 6.4 ; 131 III 473 consid. 2.3 et 3.2 ; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, § 22 n. 17 ; SPRECHER, n. 65 ad art. 261 CPC ; SCHLOSSER, p. 353 ; LEUPOLD, Die Nachteilsprognose als Voraussetzung des vorsorglichen Rechtsschutzes, in: sic! 4/2000, p. 273 ; BYRDE, Les mesures provisionnelles en droit du bail à loyer : examen de la jurisprudence récente, in : 13<sup>ème</sup> séminaire sur le droit du bail, 2004, p. 13) ;

que le premier juge a considéré que l'instante n'avait pas rendu vraisemblable que l'intimé avait acquis durant son activité à X\_\_\_\_\_ des connaissances touchant à des questions techniques, organisationnelles ou financières qui lui seraient spécifiques et qu'elle voudrait garder secrètes, que l'intimé aurait acquis des connaissances inconnues des autres entreprises actives dans le domaine horloger et que les connaissances de Y\_\_\_\_\_ utiles à son nouvel employeur n'auraient pas été acquises dans le cadre de sa formation académique ou auprès de la société J\_\_\_\_\_ ; que l'appelante y voit une constatation inexacte des faits pertinents ;

qu'elle se réfère notamment à la lettre de démission de Y\_\_\_\_\_ du 30 janvier 2013, laquelle contient le passage suivant :

Même si cela est évident vous pouvez aussi être confiant que les informations confidentielles auxquelles j'ai accès par ma fonction ne seront jamais transmises à personne en dehors de X\_\_\_\_\_.

que le fait que l'appelé ait eu connaissance d'"informations confidentielles" durant la durée de son contrat de travail ne signifie pas encore qu'il s'agisse de secrets d'affaires ou de fabrication ; que par secrets d'affaires, il faut entendre des connaissances spécifiques que l'employeur veut tenir secrètes et qui touchent soit à des questions techniques ou financières, soit à l'organisation de l'entreprise ; qu'en revanche, les connaissances qui peuvent être acquises dans toutes les entreprises de la branche constituent l'expérience professionnelle du travailleur et ne sont pas des secrets au sens de l'article 340 al. 2 CO (FAVRE/MUNOZ/TOBLER, Le contrat de travail, Code annoté, 2010, ch. 2.12 ad art. 340 CP) ; que la notion de secrets d'affaires ou de fabrication doit être interprétée de manière restrictive ; qu'il appartient à l'employeur d'établir que les connaissances litigieuses sont objectivement secrètes et qu'il entend qu'elles ne soient pas divulguées (CARRUZZO, Le contrat individuel de travail, 2009. n. 3 ad art. 340 CO et les réf.) ;

que l'appelante ne précise pas plus avant en quoi ces informations confidentielles constitueraient des secrets de fabrication ou d'affaires ; qu'elle se contente d'affirmer qu'il "est notoire et conforme au cours ordinaire des choses et à l'expérience générale de la vie" d'admettre que l'intimé, en raison de sa position et de son activité de "GENERAL PLANT MANAGER" avait accès à toutes les informations techniques et financières relatives aux différents domaines de compétence de X\_\_\_\_\_, s'était vu confier tous les secrets d'affaires de l'entreprise et avait eu accès à toutes les informations relatives aux innovations de X\_\_\_\_\_ ; que ces affirmations, purement appellatoires, ne sauraient suffire à rendre vraisemblable que l'intimé aurait eu accès à des informations que l'appelante voudrait tenir secrètes, de sorte que son premier grief doit être rejeté ;

que l'appelante reproche au juge intimé de ne pas avoir retenu que Y\_\_\_\_\_ reconnaissait lui-même la validité de la clause de prohibition de concurrence, puisqu'il avait introduit, le 4 juin 2013, une requête en conciliation auprès du Tribunal du travail, tendant principalement à constater la nullité de ladite clause, subsidiairement à en réduire les effets ; que cet argument est dénué de tout fondement ; qu'il est en effet hautement vraisemblable que l'introduction de la requête susmentionnée par l'appelé a été motivée par les différentes correspondances échangées entre les parties

préalablement, lesquelles laissent penser que l'appelante allait entreprendre des démarches pour empêcher son ancien employé de commencer son nouveau travail ;

que l'appelante relève que le magistrat intimé n'a pas précisé que Y\_\_\_\_\_ devait occuper le poste de "VICE PRESIDENT FOR K\_\_\_\_\_" ni détaillé les responsabilités considérables qu'il avait acceptées auprès de son nouvel employeur ; que le magistrat aurait également fait totalement abstraction du cas de contrefaçon commis par le Group D\_\_\_\_\_ au détriment du groupe X\_\_\_\_\_ ; que l'appelante ne démontre pas à satisfaction de droit en quoi la prise en compte de ces faits par le premier juge aurait permis d'aboutir à une solution différente ; qu'en outre, la simple production par l'intéressée de deux montres (cf. pièces 21 et 22) très similaires, ne suffit pas à rendre vraisemblable l'existence d'un cas de contrefaçon, étant précisé qu'il s'agit d'un fait contesté par la partie adverse ;

que l'appelante reproche au premier juge d'avoir violé son droit d'être entendue, dans la mesure où ce dernier a pris en compte un chiffre d'affaires brut et un bénéfice net du Group X\_\_\_\_\_ qui ne ressortent pas du dossier ; qu'il ne lui a pas donné la possibilité de se déterminer sur l'exactitude de ces faits ;

que, dans la mesure où le Group X\_\_\_\_\_ publie sur son site internet, en début de chaque année, les chiffres clés de l'entreprise pour l'année précédente, on peut considérer qu'il s'agit-là de faits notoires, au sens de l'article 151 CPC ; que constituent de tels faits - qu'il n'est pas nécessaire d'alléguer ni de prouver - ceux dont l'existence est certaine au point d'emporter la conviction du juge ; que pour être notoire, un renseignement doit pouvoir être contrôlé par des publications accessibles à chacun (ATF 135 III 88 consid. 4.1 ; arrêt 4A\_645/2011 du 27 janvier 2012 consid. 3.4.2) ; que, partant, le juge intimé n'avait pas à donner à l'instante la possibilité de se déterminer sur le chiffre d'affaires et le bénéfice net du Group X\_\_\_\_\_ retenus dans la décision attaquée ;

que l'appelante fait ensuite valoir une violation de l'article 340b al. 3 CO ;

qu'il y a lieu de rappeler que, plus les mesures superprovisionnelles sont susceptibles de porter atteinte à la situation du travailleur, plus les inconvénients subis par l'employeur doivent l'emporter dans la pesée des intérêts contradictoires et plus la demande, au fond, doit être assortie de chances de succès (ATF 131 II 473 consid. 3.2 in fine) ; que l'ordre de cesser l'activité prohibée est une des mesures des plus draconiennes dès lors qu'elle est de nature, le cas échéant, à priver le travailleur de sa seule source de revenus (arrêt 4P.98/1999 du 29 juin 1999 consid. 2b) ;

que, dans la mesure où elle prétend que l'octroi de mesures provisionnelles en matière de prohibition de concurrence n'est pas subordonné à la condition que le comportement du travailleur mette en péril l'entreprise qu'il vient de quitter, l'appelante ignore l'évolution de la jurisprudence sur cette question, au reste précisément présentée dans la décision entreprise ; que le Tribunal fédéral a, dans une jurisprudence ancienne, considéré que le risque d'un dommage propre à mettre en péril la prospérité ou l'existence de l'entreprise n'était pas nécessaire (cf. ATF 103 II

120 consid. 4) ; que dans un arrêt de 2005 - repris d'ailleurs par l'appelante -, les juges fédéraux ont examiné si l'entreprise avait été mise en péril ou non (cf. arrêt 4P.293/2004 du 2 mai 2005 consid. 3.4, non publié aux ATF 131 III 473) ; que, quand bien même cette jurisprudence est critiquée en doctrine (cf. not. SUBILIA/DUC, Droit du travail, Eléments de droit suisse, 2010, n. 12-13 ad art. 340b CO et les réf.), il convient de s'y tenir ; qu'à tout le moins, il appartient à l'employeur de rendre vraisemblable que le dommage qu'il subit est considérable et difficilement réparable (ATF 131 III 473 consid. 3.2) ; qu'il est nécessaire, pour que les connaissances acquises par le travailleur au sein d'une entreprise soient qualifiées de secrets de fabrication, qu'il ait été formé à une technique de fabrication propre à l'entreprise qui l'employait (arrêt 4A\_31/2010 du 16 mars 2010 consid. 2.1) ;

que, dans la mesure où l'appelante se contente d'affirmer qu'il est "établi que les intérêts menacés et violés de X\_\_\_\_\_ sont tellement importants qu'une réparation financière ne suffira pas à la dédommager" (cf. appel, p. 18 in fine), elle ne satisfait nullement aux exigences susmentionnées ; qu'elle n'a pas non plus rendu vraisemblable que son ancien employé avait acquis une technique de fabrication propre à X\_\_\_\_\_ ;

que la pesée des intérêts en présence commande dès lors de rejeter la requête de mesures provisionnelles formée par X\_\_\_\_\_, de sorte que la décision du premier juge doit être confirmée ;

qu'en définitive, l'appel est entièrement rejeté ;

qu'à teneur de l'article 106 al. 1 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante ; que compte tenu du sort de l'appel, il n'y a pas lieu de modifier le montant et la répartition des frais de première instance, qui n'ont, du reste, pas été contestés ; que partant, les frais de première instance, par 1500 fr. sont supportés par X\_\_\_\_\_, qui assume, pour le surplus, ses frais d'intervention ;

qu'eu égard à la situation financière des parties, à la difficulté ordinaire de la cause et à son ampleur, ainsi qu'aux principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, les frais d'appel sont fixés à 600 fr. (art. 18 et 19 LTar) ; qu'ils sont mis à la charge de l'appelante ;

que vu l'activité utilement déployée par le conseil de l'appelé, qui a consisté à examiner l'écriture d'appel et à rédiger une détermination, les honoraires sont arrêtés à 900 fr., débours compris (art. 27, 34 al. 1 et 35 al. 1 let. a LT) ;

Par ces motifs,

**Prononce**

1. L'appel est rejeté.
2. Les frais, par 600 francs, sont mis à la charge de X\_\_\_\_\_.
3. X\_\_\_\_\_ versera la somme de 900 fr. à Y\_\_\_\_\_, à titre de dépens.

Sion, le 5 septembre 2013