

PLACES FINANCIÈRE

Feu vert pour Swiss Financial Market, qui ne doit pas fermer ses infrastructures

La Comco a accepté sous conditions la fusion entre SWX, SIS et Telekurs. Une réorganisation à l'interne alors que le mouvement de fusion entre les bourses s'amplifie.

THOMAS THÖNI
À ZÜRICH

La Commission de la concurrence (Comco) helvétique a autorisé mardi la fusion entre trois groupes suisses, la Bourse SWX, le spécialiste des transactions financières SIS, ainsi que le groupe actif dans le trafic de paiements électroniques et de l'information financière Telekurs. La création de cette nouvelle entité qui verra le jour en 2008 sous le nom de Swiss Market Services est assujettie à l'obligation de respecter le Code de conduite européen de la compensation et du règlement (CoC) afin de garantir une ouverture de l'infrastructure nationale du marché financier et un traitement égal entre tous les participants.

La Comco s'est rendu en effet compte que la fusion entre les trois groupes offre de nouvelles possibilités aux banques suisses, qui détiendront presque entièrement la nouvelle plateforme financière, de cloisonner et de discriminer des concurrents potentiels. Les trois groupes helvétiques ont indiqué

que la Bourse SWX, ainsi que virtuellement Exchange, SIS x-clear et SIS Segal-InterSettle avaient déjà signé le document en question l'an passé, et qu'ils s'engagent à créer une architecture ouverte avec libre accès au négoce, à la compensation et au règlement, comme ils l'avaient déjà annoncé lors de la présentation de leur projet en mai passé.

Projet présenté cinq mois après la fusion Nyse/Euronext

Hasard du calendrier? Ce projet avait été présenté cinq mois après l'annonce retentissante du rachat d'Euronext par la Bourse new-yorkaise Nyse, donnant naissance à un monstre planétaire qui compte une capitalisation boursière de ses sociétés cotées de quelque 21.500 milliards d'euros (47.614 milliards de francs). Du reste, les trois plus importants acteurs de l'infrastructure financière suisse ne s'en étaient pas cachés. Ils reconnaissent, même du bout des lèvres, la concurrence internationale avivée, tout en soulignant la volonté de créer une plateforme stratégique indépendante au service de tous,

donc qui appartient à ses utilisateurs, à l'inverse de Deutsche Börse tenue par des hedge funds. Et d'assurer – sans le dire ouvertement – la confidentialité des données informatiques, un des nerfs de la guerre financière qui a montré toute sa signification depuis que le gouvernement américain a eu accès aux données informatiques de banques suisses via le système Swift dont elles font partie. A ce propos, le projet de rachat du canadien Thomson par la britannique Reuters, deux sociétés qui sont des groupes financiers puissants avant d'être des agences de presse, n'est pas encore sous toit. La Commission européenne de la concurrence a exprimé lundi des préoccupations «sérieuses» quant aux effets négatifs que ce rapprochement peut provoquer «dans plusieurs marchés du secteur des informations financières».

Du côté des bourses, le mouvement de concentration entre les places financières ne semble pas du tout s'être calmé depuis cette acquisition d'Euronext regroupant les places de Paris, Bruxelles, Amsterdam,

Lisbonne, ainsi que le LIFFE, exacerbé par l'entrée en vigueur de la directive européenne MiFID permettant dès le 1^{er} novembre prochain aux entreprises d'investissement, aux banques et aux bourses de proposer leurs services par-delà leurs frontières nationales. L'environnement, jusqu'à présent dominé par les mouvements de grou-

pes européens et américains, a vu l'arrivée récente des Emirats de Dubaï et du Qatar qui ont donné un coup de pied dans cette partie d'échecs. Voyant qu'ellen'arrive décidément pas à racheter la London Stock Exchange (LSE) malgré les 28% que le Nasdaq tenait, cette bourse américaine s'est tournée vers OMX, en concurrence avec

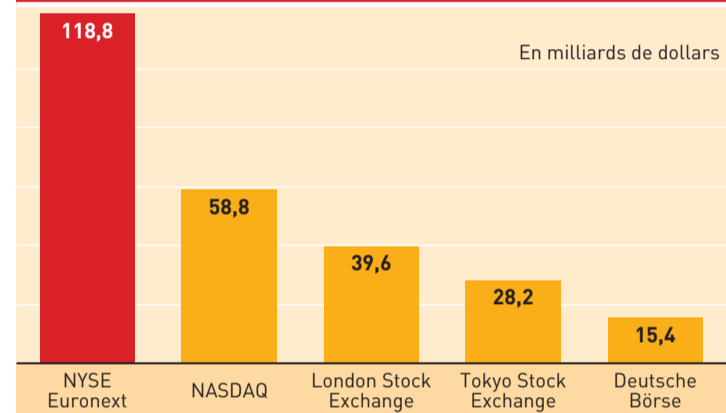
Bourse Dubaï, pour racheter cette société détenant les bourses de Copenhague, Stockholm, Helsinki, Reykjavik, Riga, Tallinn et Vilnius.

Arrivée du Qatar et de Dubaï dans le jeu d'échecs européen

En fin de compte, Dubaï a récupéré les 28% que le Nasdaq tenait dans LSE, tandis que le Qatar a acheté sur le marché 20% de cette bourse anglaise. Qatar Holding, appartenant à l'autorité d'investissement du Qatar, vient de lancer une demande pour augmenter ses parts dans OMX, tandis que le Nasdaq reprendra OMX après avoir acheté les parts que Dubaï y détient. La bourse électronique américaine vient d'acheter le Boston Stock Exchange, tandis que LSE et Borsa Italia viennent de finaliser leur fusion à la barbe d'Euronext, qui avait eu en son temps des yeux sur elle. Au milieu de ce champ de bataille, on retrouve Deutsche Börse et SWX qui viennent de créer un nouveau joint-venture dans les produits de placement, Scoach.

[t.thoeni@agefi.com]

NYSE EURONEXT TRAITE DEUX FOIS PLUS DE TITRES PAR JOUR QUE SON PLUS PROCHE CONCURRENT



NYSE a racheté Euronext (Paris, Amsterdam, Bruxelles, Lisbonne/Porto et LIFFE) fin 2006. Elle a signé une alliance avec le Tokyo Stock Exchange en août 2007 et possède 5% du National Stock Exchange of India depuis janvier 2007.

Source: World Federation of Exchanges 2007 YTD sur la base du 28 février 2007

DROIT DU TRAVAIL

La prohibition de faire concurrence en Suisse: définition, forme et étendue

La clause de prohibition de faire concurrence ne doit pas occulter l'intérêt de l'employé à préserver son avenir économique.

MARIANNE FAVRE MOREILLON *

Chacun a déjà entendu parler de «prohibition de faire concurrence». Ces termes n'en suscitent pas moins bon nombre d'interrogations. Nous n'en évoquons ici que quelques-unes, parmi les plus importantes. Qu'est-ce qu'une clause de prohibition de faire concurrence? Quelle forme doit-elle revêtir? Quelles sont ses limites?

Effets postérieurs à la fin du contrat de travail

La prohibition de faire concurrence est régie par les articles 340 et suivants du Code des obligations. Il s'agit d'une obligation de l'employé contractée avant la fin des rapports de travail. Elle déploie pourtant ses effets par après. En acceptant cette prohibition, l'employé s'interdit de faire concurrence à son ancien employeur. Il s'interdit notamment d'exploiter une entreprise concurrente, d'entrer au service d'une telle entreprise ou même de s'y intéresser. Le plus souvent, il promet de verser une peine conventionnelle en cas d'activité contrevenante. Parallèlement,

l'employeur et l'employé peuvent convenir d'une contre-presentation à la non-concurrence, sous la forme d'une indemnité. Pour être valable, la clause de prohibition de concurrence doit être passée par écrit: le document qui contient la clause, c'est-à-dire le contrat ou son avenant, doit être expressément signé par l'employé. L'employeur prudent ira jusqu'à lui faire apposer la mention manuscrite «lue et approuvée», ainsi qu'une signature, directement au bas de la clause. La prohibition de faire concurrence ne doit pas compromettre l'avenir professionnel de l'employé de manière contraire à l'équité. Elle doit être limitée convenablement. Trois critères sont à prendre en compte: le lieu, le temps et le genre d'affaires.

L'étendue géographique de la prohibition doit être fixée précisément, par quartiers, par villes, par régions, par cantons ou par pays. Elle ne saurait jamais dépasser le territoire sur lequel l'employé opère effectivement et a dès lors connaissance des clients. Ainsi, il ne suffit pas d'exploiter des succursales dans plu-

sieurs cantons pour interdire à un employé travaillant uniquement sur le territoire de Fribourg d'exercer son activité dans toute la Suisse. L'obligation de l'employé doit être proportionnée au risque encouru par l'employeur de subir un préjudice sensible. Un patron-coiffeur a pu valablement interdire à ses employés de pratiquer leur métier dans un rayon de 500 mètres autour de son salon. Pour un employé spécialisé dans le placement de personnel, une prohibition de concurrence s'étendant sur un rayon de 25 kilomètres autour de la ville de Bâle a été admise sans autre. La situation aurait été plus délicate s'il s'était agi d'un chimiste. Du fait de la concentration de l'industrie chimique suisse à Bâle, il se serait retrouvé gravement entravé dans l'exercice de ses compétences professionnelles. La durée de la prohibition de faire concurrence ne saurait, sauf circonstances particulières, excéder trois ans. Elle doit être examinée en fonction de deux critères: d'une part l'importance des connaissances acquises par l'employé au sujet des secrets de

fabrication, d'affaires ou de la clientèle et, d'autre part, le préjudice que l'employé risque de causer à son ancien employeur par l'usage de ces connaissances. Le recours à des employés techniquement très qualifiés et qui ont accès à des secrets de fabrication très importants, tels que certains ingénieurs, peut, dans certains cas, justifier une prohibition de faire concurrence supérieure à trois ans. Dans les secteurs où la technique évolue rapidement, la durée de la prohibition ne devrait en principe pas dépasser 12 à 18 mois, car les connaissances de l'employé seront vite obsolètes.

La clause de prohibition de faire concurrence doit décrire de manière détaillée le genre des affaires prohibées, voire donner la liste exhaustive des entreprises au service desquelles l'employé perd le droit d'entrer. Une clause trop vague sera interprétée par le juge de manière restrictive et, en cas de doute quant à l'interprétation, en défaveur de son auteur. La prohibition de faire concurrence doit se limiter à interdire l'exercice d'activités identiques ou semblables à celles

exercées par l'employé au service de son ancien employeur et offertes aux mêmes consommateurs. Selon le Tribunal fédéral, une entreprise qui vend des machines à remplir les aérosols et une entreprise qui vend des produits aérosols ne sont pas concurrentes, car elles ne vendent pas les mêmes produits. La concurrence a aussi été jugée impossible entre un détaillant, un grossiste ou un fabricant. En effet, le même produit n'est en l'occurrence pas offert aux mêmes clients.

Clause excessive

La clause de prohibition de faire concurrence ne doit pas occulter l'intérêt de l'employé à préserver son avenir économique. Elle est ainsi considérée comme excessive si elle s'étend au-delà de ce qu'exigent les intérêts de l'employeur. Le versement à l'employé d'une indemnité en contrepartie de la prohibition de faire concurrence peut justifier une clause plus étendue quant au lieu, au temps ou encore au genre d'affaires.

Une prohibition de faire concurrence excessive n'est pas nulle.

Elle peut être réduite par le juge, qui peut modifier la partie litigieuse de la clause. Mais attention! La pesée des intérêts en présence ne se fait pas toujours en faveur de l'employé. La limite supérieure ordinairement admise pour les peines conventionnelles est le montant d'un salaire annuel brut. Cependant dans un cas exceptionnel, le Tribunal fédéral a déclaré raisonnable une indemnité extraordinairement élevée, équivalente à deux ans de salaire, et imposée à un employé rompu aux affaires, qui n'a fait concurrence à son ancien employeur que durant deux semaines. La situation devra toujours être examinée de manière globale. Une bonne clause de prohibition de faire concurrence devra finalement être rédigée en fonction de toutes les circonstances du cas d'espèce.

* Marianne Favre Moreillon est la fondatrice et directrice du cabinet juridique DroitActif à Lausanne. Ce cabinet est spécialisé dans le conseil, le support et l'assistance juridiques aux entreprises en matière de droit du travail et des contrats.

www.agefi.com/news

LE WEB ROMAND DE L'ÉCONOMIE

Toutes les informations financières en un simple clic

||| BOURSE ||| CHANGES ||| ÉCONOMIE ||| WALL STREET