

VD_FINDINFO HC / 2021 / 143 vom 9. März 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-03-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2021___143

FR: VD_FINDINFO HC / 2021 / 143 du 9 mars 2021

IT: VD_FINDINFO HC / 2021 / 143 del 9 marzo 2021

Regeste

PROHIBITION DE CONCURRENCE, FARDEAU DE LA PREUVE, REJET DE LA DEMANDE, EXPERT-COMPTABLE, RELATION DE CONFIANCE | 340 CO, 340a CO

Erwägungen

E. 1

let. a CPC) au sens de l'art. 236 CPC, dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité précédente est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Ecrit et motivé, il doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

E. 1.1

Le dispositif du jugement entrepris a été communiqué aux parties pour notification le

E. 1.2

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al.

E. 1.3

En l'espèce, par une seule écriture, les appelants, assistés, ont pris deux conclusions, la seconde étant que les chiffres II et III du dispositif du jugement entrepris soient réformés en ce sens que seuls les frais et dépens relatifs à la conclusion de première instance prise par T._____, B._____ et S._____ soient mis à la charge de ces derniers. Ils ont déclaré limiter leur appel à cette question et ont fondé la réduction des montants mis à leur charge sur l'admission de l'appel de N._____ Fiduciaire SA. Or, cette conclusion, non chiffrée alors qu'elle aurait dû l'être, est irrecevable. En effet, l'appel doit contenir des conclusions chiffrées, s'agissant de conclusions pécuniaires, sous peine d'irrecevabilité. Il ne saurait être remédié à ce vice par la fixation d'un délai de l'art. 132 CPC (ATF 137 III 617 consid. 4 et 5, JdT 2014 II 187 ; TF 5A_274/2015 du 25 août 2015 consid. 2.3, non publié aux ATF 141 III 376) ou de l'art. 56 CPC (TF 5A_3/2019 du 18 février 2019 consid. 4.2). Exceptionnellement, il doit être entré en matière sur des conclusions formellement déficientes, lorsqu'on comprend à la lecture de la motivation ce que demande l'appelant, respectivement à quel montant il prétend. Les conclusions doivent en effet être interprétées à la lumière de la motivation de l'appel (ATF 137 III 617 consid. 6.2, JdT 2014 II 187 ; TF 5A_164/2019 du 20 mai 2020 consid. 4.3, non publié aux ATF 146 III 203). En l'espèce, on ne se trouve pas dans ce dernier cas de figure dès lors que les appelants ne chiffrèrent à aucun moment la question des frais et dépens dans leur écriture. Partant, l'appel de T._____, B._____ et S._____ est irrecevable, étant rappelé que la question des frais et dépens mis à leur charge est le seul point qu'ils contestent.

E. 1.4

Pour le surplus, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) contre une décision finale portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., l'appel, formé par N._____ Fiduciaire SA, est recevable en tant qu'il porte sur la première conclusion prise.

E. 2.1

L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A_215/2017 du 15 janvier 2019 consid. 3.4 ; TF 4A_452/2016 du 2 novembre 2016 consid. 3).

E. 2.2

L'appelante entend compléter l'état de fait de première instance par le fait que la Fiduciaire V._____ SA, dont elle a repris les actifs et passifs par fusion, aurait payé à la Fiduciaire D._____ SA un montant de 400'000 fr. pour la reprise de son portefeuille, en 1999. Dès lors que l'appelante admet elle-même dans son mémoire d'appel que ce fait n'a pas été allégué en première instance, la Cour de céans ne saurait en tenir compte. Il n'est au demeurant pas établi. Pour le surplus, l'appelante invoque de nombreux faits au cours de sa discussion qui n'ont pas été constatés en première instance, notamment que l'intimé n'aurait pas été le seul directeur de la Fiduciaire V._____ SA, que la clientèle était liée par des contrats de mandat à l'appelante et non à l'intimé, que l'intimé aurait eu, lors de son engagement, une simple formation de comptable, qu'il aurait été licencié pour manquements à son obligation de correctement accomplir sa tâche et que la résiliation avec effet immédiat avait mis un terme à la relation contractuelle. L'appelante n'expose cependant pas pour quels motifs ces faits auraient dû être constatés en première instance (art. 310 let. b CPC), alors qu'il lui incombait de le faire conformément à son devoir de motivation (cf. art. 311 al. 1 CPC). Ces faits sont par conséquent également irrecevables.

E. 3.1

S'agissant des griefs invoqués à l'appui d'une violation de droit, l'appelante reproche en premier lieu à l'autorité précédente d'avoir retenu que la clause de prohibition de concurrence n'était pas valable.

E. 3.2.1

Selon l'art. 340 CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse [livre cinquième : Droit des obligations] ; RS 220), 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 (al. 1). Conformément à l'art. 340a 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 ; elle ne peut excéder trois ans qu'en cas de circonstances particulières (al. 1). 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 contreprestation de l'employeur (al. 2). Une prohibition de faire concurrence qui contraindrait le travailleur à changer de profession est sans valeur. Une telle obligation compromettrait en effet l'avenir économique du travailleur contrairement à l'équité, ce que la loi défend (ATF 101 II 277 consid. 1a in fine). La prohibition de faire concurrence n'est en outre 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 (art. 340 al. 2 CO).

E. 3.2.2

Dans une jurisprudence ancienne, le Tribunal fédéral a considéré que l'employé ne pouvait tirer profit de sa connaissance de la clientèle lorsque les rapports entre la clientèle et l'employeur ont essentiellement un caractère personnel, fondé sur la compétence de cet employeur, par exemple s'il s'agit d'un avocat célèbre ou d'un chirurgien réputé ; dans ce cas, en effet, la connaissance que l'employé possède de la clientèle ne lui procure pas, à elle seule, le moyen de rompre ou de distendre le lien existant entre l'employeur et sa clientèle (ATF 78 II 39 consid. 1 et les arrêts cités, jurisprudence reprise in ATF 138 III 67 consid. 2.2.1). Ultérieurement, la jurisprudence a eu l'occasion de se pencher sur la situation inverse, à savoir le cas où une relation personnelle était établie entre le client et l'employé lui-même, en l'occurrence un dentiste. Dans ce cas également, la clause de prohibition de concurrence n'était pas valable, parce que la personnalité de l'employé revêtait pour le client une importance prépondérante et interrompait le rapport de causalité qui doit exister entre la simple connaissance de la clientèle et la possibilité de causer un dommage sensible à l'employeur (TF 4C.100/2006 du 13 juillet 2007 consid. 2.6). Cette jurisprudence a été confirmée et approuvée par la doctrine unanime pour les cas où la relation entre la clientèle et l'employé repose essentiellement sur les capacités personnelles de ce dernier et relègue à l'arrière-plan l'identité de l'employeur (ATF 138 III 67 consid. 2.2.1 et les réf. citées ; jurisprudence encore confirmée in TF 4A_116/2018 du 28 mars 2019 consid. 4.1 qui a nié la validité d'une clause de prohibition de concurrence concernant un gestionnaire de fortune). Une clause de prohibition de concurrence, fondée sur la connaissance de la clientèle, ne se justifie en effet que si l'employé, grâce à sa connaissance des clients réguliers et de leurs habitudes, peut facilement leur proposer des prestations analogues à celles de l'employeur et ainsi les détourner de celui-ci. Ce n'est que dans une situation de ce genre que, selon les termes de l'art. 340 al. 2 CO, le fait d'avoir connaissance de la clientèle est de nature, par l'utilisation de ce renseignement, à causer à l'employeur un préjudice sensible. Il apparaît en effet légitime que l'employeur puisse dans une certaine mesure se protéger, par une clause de prohibition de concurrence, contre le risque que le travailleur détourne à son profit les efforts de prospection effectués par le premier ou pour le compte du premier (ATF 138 III 67 consid. 2.2.1 ; TF 4A_468/206 du 6 février 2017 consid. 3.1). La situation se présente différemment lorsque l'employé noue un rapport personnel avec le client en lui fournissant des prestations qui dépendent essentiellement des capacités propres à l'employé. Dans ce cas en effet, le client attache de l'importance à la personne de l'employé dont il apprécie les capacités personnelles et pour qui il éprouve de la confiance et de la sympathie. Une telle situation suppose que le travailleur fournisse une prestation qui se caractérise surtout par ses capacités personnelles, de telle sorte que le client attache plus d'importance aux capacités personnelles de l'employé qu'à l'identité de l'employeur. Si, dans une telle situation, le client se détourne de l'employeur pour suivre l'employé, ce préjudice pour l'employeur résulte des capacités personnelles de l'employé et non pas simplement du

fait que celui-ci a eu connaissance du nom des clients (ATF 138 III 67 consid. 2.2.1 ; TF 4A_116/2018 précité consid. 4.1).

E. 3.2.3

La jurisprudence exige qu'il y ait une relation de causalité adéquate entre les connaissances acquises et le risque de causer un préjudice sensible à l'ancien employeur (TF 4A_116/2018 précité consid. 4.1 ; TF 4A_466/2012 du 12 novembre 2012 consid. 3.2 et 4.1). Tel n'est notamment pas le cas, comme vu ci-dessus, lorsque la personnalité de l'employé revêtait pour le client une importance prépondérante. Dire si tel est le cas dépend des circonstances (ATF 138 III 67 consid. 2.2.1 ; TF 4A_116/2018 précité consid. 4.1).

E. 3.2.4

C'est à l'employeur, qui entend invoquer des droits résultant de l'application d'une clause de prohibition de concurrence de démontrer d'une part les faits permettant de retenir la validité de dite clause (cf. art. 8 CC), d'autre part les faits permettant de retenir sa violation (dans ce sens TF 4A_417/2008 du 3 décembre 2008 consid. 3.3). Il appartient en particulier à l'employeur d'établir que les connaissances litigieuses sont objectivement secrètes et qu'il entend qu'elles ne soient pas divulguées à l'extérieur de l'entreprise (TF 4A_283/2010 du 11 août 2010 consid. 2.1 ; TF 4A_31/2010 du 16 mars 2010 consid. 2.1 et les réf. citées ; Wyler/Heinzer, Droit du travail, 4 e éd., Berne 2019, p. 912 ; Aubert, Commentaire romand, Code des obligations I, 2 e éd., Bâle 2012, n. 6 ad art. 340 CO). La preuve du cercle de la clientèle ou des secrets de fabrication ou d'affaire et la preuve du fait que les rapports de travail permettaient d'en avoir connaissance incombent également à l'employeur qui entend faire valoir la clause de non-concurrence (dans ce sens Favre/Munoz/Tobler, Le contrat de travail, Code annoté, Lausanne 2010, n° 2.10 ad art. 340 CO). Il appartient cependant à l'employé dont le contrat comprend une clause de prohibition de concurrence d'expliquer en détail dans la procédure que les tâches qui lui étaient effectivement assignées étaient comparables aux professions libérales, s'il entend faire valoir que la clause n'est pas valable (TF 4A_209/2008 du 31 juillet 2008 consid. 2.2).

E. 3.3

En l'espèce, la Cour civile a tout d'abord considéré que la clause de prohibition de concurrence contenue dans le contrat de l'intimé n'était pas excessive au sens de l'art. 340a al. 2 CO dès lors qu'elle portait sur une durée conforme à la loi et qu'elle prévoyait des limitations tant concernant l'activité visée que le champ d'application géographique. Elle n'était pas de nature à compromettre l'avenir économique de l'intimé d'une façon contraire à l'équité. L'appelante ne conteste pas ces éléments. La Cour civile a ensuite retenu que le domaine d'activité de l'intimé n'excluait pas d'emblée l'application d'une clause de prohibition de concurrence comme cela pouvait être le cas pour d'autres professions libérales. Néanmoins, au vu de la nature de l'activité exercée par l'intimé auprès de l'appelante et du rapport personnel et de confiance qu'il avait tissé avec les clients dont il s'occupait, une clause de non-concurrence n'était pas valable. La Cour civile a considéré à cet égard que l'intimé connaissait certains clients depuis plus de seize ans, qu'il travaillait de manière assez indépendante et qu'il avait créé un lien de confiance avec eux, les déclarations des témoins A. _____ et W. _____ confirmant cette confiance particulière, raison pour laquelle ils l'avaient suivi lorsqu'il est parti (« J'ai toujours eu confiance en Monsieur E. _____. [...] Pour nous c'était M. E. _____ qui s'occupait de notre comptabilité. Je ne me souviens pas si j'ai su qu'il avait changé d'employeur. Pour

nous, l'important ce n'était pas la société employeur mais M. E. _____ personnellement, qui faisait un travail impeccable. [...] Le défendeur ne m'a jamais dit qu'il changeait d'employeur et qu'il voulait que je le suive. C'était mon comptable est c'est tout. [...] Je pense que ça fait beaucoup plus que vingt ans que le défendeur est mon homme de confiance. » ; « Je ne me suis pas posé la question de continuer avec N. _____. Je ne savais même pas avec qui parler au sein de N. _____. Pour moi, mon comptable était M. E. _____. [...] Depuis toutes ces années, il est clair que je fais confiance à M. E. _____. [...] je ne savais même pas qu'il était employé dans une société. Je pensais qu'il travaillait pour son compte. [...] J'ai voulu continuer à confier mes affaires à M. E. _____. [...] Le défendeur ne m'a jamais demandé de quitter N. _____ pour le suivre chez un nouvel employeur. »). Les documents produits dans le cadre de la procédure n'avait pas permis de démontrer que l'intimé aurait entrepris des mesures de démarchages auprès des clients de l'appelante. Le maintien au poste d'administrateur de la PPE de M. _____ était une preuve supplémentaire du lien de confiance entre l'intimé et les clients, la communauté des copropriétaires ayant expressément souhaité que l'intimé poursuive son mandat après son départ de la société appelante. L'autorité précédente a dès lors retenu à juste titre au vu de ces éléments et conformément à la jurisprudence précitée (consid. 3.2.2.1 supra) qu'un tel rapport personnel entre l'intimé et les clients rendait invalide la clause de prohibition de concurrence.

E. 3.4

Il ressort au surplus de l'instruction et des propres allégués de l'appelante que l'intimé n'a pas commencé à travailler lorsqu'il est entré au service de l'appelante. Au contraire, sa carrière était déjà longue : il était notamment le mandataire et l'homme de confiance du ressortissant hollandais C.X. _____ ainsi que de sociétés du groupe X. _____ dès 1980. L'appelante ne conteste pas ces faits, qui ont été retenus à juste titre par la Cour civile et confirmés par le témoin G. _____ (« Le défendeur était le mandataire et l'homme de confiance de C.X. _____ depuis de longues années, mais je ne me souviens pas de la date. En fait, je ne peux pas juger s'il était l'homme de confiance. Je sais toutefois qu'ils travaillaient étroitement ensemble. »). L'intimé avait ensuite travaillé dès 1990 pour la Fiduciaire D. _____ SA. Il avait dans ce cadre continué à s'occuper des clients précités, ce que l'appelante ne conteste pas non plus. Puis, il a rejoint, en juin 1999, la Fiduciaire V. _____ SA et a travaillé pour elle, jusqu'à ce que les actifs et passifs de cette fiduciaire soient repris par l'appelante en 2004, devenant son employé. Par ailleurs, l'appelante souligne elle-même à deux occasions dans son mémoire d'appel que la clientèle dont s'occupait l'intimé lorsqu'il travaillait pour elle était celle reprise en 1999 de la Fiduciaire V. _____ SA, société pour laquelle l'intimé travaillait déjà. Parlant de « la clientèle dont s'occupait l'intimé », l'appelante relève également qu'auparavant, cette clientèle de la Fiduciaire V. _____ SA avait été elle aussi reprise de la Fiduciaire D. _____ SA. L'intimé avait en effet été engagé par la Fiduciaire V. _____ SA pour « gérer, notamment, les dossiers provenant de la clientèle acquise de la Fiduciaire D. _____ SA, en assurant la pérennité des mandats » (contrat de travail, art. 1). La valeur de ce portefeuille avait été arrêtée à 400'000 francs. La Fiduciaire D. _____ SA et l'intimé avaient de plus garanti, ce que la Fiduciaire V. _____ SA avait accepté, que ce portefeuille permettait de réaliser un chiffre d'affaires annuel d'au moins 700'000 francs. C'est dire que les clients en question étaient d'une part multiples, d'autre part importants. On constate ainsi que pour ces mandats, la relation entre l'intimé et ces clients étaient déjà ancienne et solide lorsqu'il avait commencé à travailler pour la Fiduciaire V. _____ SA

en 1999, dont la qualité d'employeur a ensuite été reprise par l'appelante. Dans ces conditions, la clause de prohibition de concurrence invoquée par l'appelante – eût-elle été valable malgré le rapport personnel existant entre l'intimé et les clients (consid. 3.3 supra) –, ne pouvait l'être d'une part que pour une clientèle qui était déjà celle de Fiduciaire V. _____ SA, respectivement de l'appelante lorsque l'intimé a commencé à travailler pour elle et, d'autre part, pour une clientèle que celle-ci avait acquise par la suite. Il était en revanche exclu d'appliquer une telle clause à une clientèle que l'intimé connaissait déjà bien pour la suivre et la conseiller personnellement depuis de nombreuses années. En effet dans un tel cas, on ne pourrait retenir que ce seraient les rapports de travail liant les parties (précédemment la Fiduciaire V. _____ SA), commencés en 1999 seulement, qui auraient permis à l'intimé d'avoir connaissance d'une clientèle et de ses particularités – déjà connues lors de son entrée en service pour Fiduciaire V. _____ SA et ce depuis parfois près de vingt ans. Pour de tels clients, arrivés comme clients de Fiduciaire V. _____ SA avec l'intimé, la clause de prohibition de concurrence prévue dans le contrat de travail n'apparaît pas valable. Dans ces conditions, l'appelante ne pouvait se borner à fournir une liste de clients prétendument détournés lors du départ de l'intimé en 2006. Elle devait alléguer et établir la clientèle tombant sous le coup de la clause de prohibition de concurrence sur laquelle elle fondait ses prétentions pécuniaires contre l'intimé. Elle devait ainsi alléguer et établir le nom des clients que la Fiduciaire V. _____ SA, respectivement celle qu'elle-même avait déjà lors de l'arrivée au sein de la Fiduciaire V. _____ SA de l'intimé ou le nom des clients acquis ensuite que l'intimé aurait ainsi pu, par son travail pour elle, connaître, respectivement acquérir. Contrairement à ce que soutient l'appelante, il n'appartenait pas à cet égard à l'intimé d'alléguer, parmi les clients de l'appelante, ceux qui provenaient de la Fiduciaire D. _____ SA, l'appelante renversant ici le fardeau de l'allégation et de la preuve : il n'incombait en effet pas à l'intimé d'établir les limitations de la clause de concurrence, mais à l'appelante d'alléguer et d'établir les faits permettant de retenir son étendue (consid. 3.2.4 supra). L'appelante n'a toutefois ni allégué, ni établi le cercle de la clientèle pour laquelle la clause aurait été valable, se bornant à souligner la clientèle amenée par l'intimé lors de son entrée en fonction en 1999 et à invoquer qu'outre son rôle de gérer ces dossiers, il aurait également dû traiter « les nouveaux dossiers qui lui seraient confiés ». L'allégué 8 de la demande n'est à cet égard pas suffisant, la pièce 5 y relative n'étant au demeurant pas indiquée comme censée alléguée en son entier. Faute d'avoir été allégué, le contenu de cette liste ne saurait au demeurant être pris ici en considération. L'expertise, muette sur ce point, n'est d'aucun secours à l'appelante. Elle ne reprend en effet pas les noms cités dans cette pièce, mais contient uniquement une annexe B intitulée « Liste des honoraires 2004 à juin 2006 clientèle Défendeur ». Dans ces circonstances, on ne saurait reprocher à l'autorité précédente de n'avoir pas distingué entre les clients qui ne provenaient pas de la clientèle acquise par Fiduciaire D. _____ SA et les autres. Vu les faits allégués et établis, elle ne le pouvait pas et l'appelante, à qui incombait le fardeau de la preuve, doit en supporter les conséquences. En l'espèce, faute d'allégation suffisante notamment à la lumière de l'ancien CPC/VD, on ne peut constater quel client a été détourné pour lequel la clause de non-concurrence aurait été par hypothèse applicable. Pour ce deuxième motif, la demande, fondée sur la violation de cette clause, a été rejetée à bon droit.

E. 3.5

Au surplus, l'instruction n'a pas permis d'établir, parmi les clients que l'appelante estimaient avoir été détournés – sans distinction donc entre ceux venus avec l'intimé et les

autres, lesquels l'avaient réellement été par l'intimé. Que l'appelante ait retiré son allégué 40 mentionnant l'établissement d'une liste des clients détournés n'aide pas sur ce point, les conclusions de l'expertise tombant en conséquence. L'expert n'était de toute façon pas clair puisqu'il se référait sur ce point à la liste de l'expert R. _____ dans le cadre de l'arbitrage et constatait que « la majorité de ces clients avai[t] déjà été retenu[e] en son temps comme ayant été repris[e] » à l'appelante. En d'autres termes, l'expert n'attestait pas que tous les clients prétendument indiqués par l'appelante comme détournés par l'intimé l'aient réellement été. De plus, on ignore quel client listé l'aurait été ou non. Au mieux sait-on que H. _____ a été détournée. Cela dit, il aurait encore fallu que ce détournement intervienne par l'appelant, respectivement qu'il s'occupe ensuite de ces clients, et non par quelqu'un d'autres. Or l'expert, dans ses compléments d'expertise des 13 et 22 novembre 2018, n'a pas même attesté que tous les clients listés en août 2006 aurait été pris en charge ensuite par l'intimé, au sein de sa nouvelle structure, l'expert ne le confirmant finalement que pour ceux constatés par sondage. On ignore toutefois sur quels clients ce sondage a porté, l'expert ne les mentionnant pas, mais se référant seulement à des pièces de la procédure. L'expert n'a pas non plus fait état du fait que l'intimé aurait « débauché » des clients et il a insisté sur le fait que P. _____ avait repris les clients. Ainsi, outre le fait de savoir pour quels clients la clause de prohibition de concurrence s'appliquait, l'instruction n'avait pas non plus établi à satisfaction de droit pour lesquels de ces clients la clause aurait dû être considérée comme violée. Pour finir, si l'existence d'une peine conventionnelle libère en principe l'employeur de l'obligation de démontrer un dommage (TF 4A_468/2016 du 6 février 2017 consid. 2.3 et la réf. citées), tel n'est pas le cas en l'espèce. En effet dès lors que la peine conventionnelle avait été fixée non pas à un montant fixe mais au « 100% de la moyenne annuelle des honoraires facturés pendant les deux dernières années aux clients en cause » (contrat de travail, art. 15), il incombait à l'appelante d'établir, la clause de non-concurrence eût-elle été applicable malgré les rapports personnels existant entre l'intimé et les anciens clients de l'appelante, la quotité de ce chiffre d'affaires pour chaque client dont le détournement aurait pu donner lieu à la peine conventionnelle. Dans la mesure où l'on ignore toutefois pour quel client la clause de concurrence aurait pu par hypothèse s'appliquer et pour lesquels de ceux-ci elle aurait été violée, il n'est pas possible d'établir le chiffre d'affaires afférant à ces derniers et donc de calculer la peine conventionnelle prévue par le contrat ou le dommage supplémentaire que l'appelante invoque. On note à cet égard que les clients amenés avec l'intimé en 1999 étaient censés rapporter à l'appelante un chiffre d'affaires annuel, déjà à l'époque, de 700'000 francs. On ne saurait pour ce motif encore ne pas distinguer le chiffre d'affaires réalisés par l'appelante du fait de ces clients, du chiffre d'affaires réalisés par elle du fait de clients que l'intimée aurait été amenée à connaître par son travail pour l'appelante. Pour ce troisième motif, la demande, tant en ce qu'elle vise au paiement d'une peine conventionnelle que de dommages-intérêts, devait être rejetée.

E. 4.1

A l'encontre de l'appréciation que la clause de prohibition de concurrence n'était pas valable, l'appelante invoque encore plusieurs arguments.

E. 4.2

Elle fait tout d'abord valoir le statut professionnel de l'intimé, soit qu'il était salarié et qu'il n'exerçait pas son activité professionnelle de façon indépendante. Il n'était pas le seul directeur de la demanderesse et ne dirigeait pas la société. Selon l'appelante, son rôle était

de gérer des dossiers provenant de la clientèle acquise par son employeur de la Fiduciaire D. _____ SA et de traiter les nouveaux dossiers qui lui seraient confiés. Que l'intimé ait été directeur unique ou non de l'appelante ne permet pas de remettre en question l'appréciation qui précède (consid. 3 supra). L'appelante n'explique au demeurant pas en quoi cet élément modifierait le jugement entrepris.

E. 4.3

L'appelante invoque également que ce serait elle qui serait formellement indiquée comme la mandataire dans les contrats de mandats conclus avec les clients. Elle ajoute que l'intimé, lors de son engagement, avait une « simple formation de comptable et une certaine expérience professionnelle ». Ces faits n'ont pas été allégués en première instance et ne ressortent pas de la décision litigieuse. Faute d'avoir été correctement allégués, ils sont irrecevables (également consid. 2.2 supra). Même établis, ils sont de toute façon impropres à modifier la conclusion à laquelle le raisonnement qui précède aboutit.

E. 4.4

L'appelante allègue que la clientèle reprise de la Fiduciaire D. _____ SA lui appartenait car elle l'aurait acquise à titre onéreux, pour 400'000 fr., de ladite Fiduciaire. A nouveau, ces faits n'ont pas été allégués de manière recevable et ne sont au demeurant pas établis. Ils ne sauraient partant être pris en compte ici (également consid. 2.2 supra). Au demeurant ces faits, même recevables et établis, ne changent pas l'existence de la relation fortement personnelle existant entre les clients et l'intimé, rapport propre à rendre non valide la clause de prohibition de concurrence. Ils ne modifient pas non plus le fait que l'appelante a échoué à démontrer que l'intimé aurait pu acquérir, respectivement mieux connaître, grâce à son travail pour l'appelante, des clients dont il s'occupait personnellement déjà depuis des années.

E. 4.5

L'appelante se réfère à l'ATF 78 II 39 et à l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_558/2009 du 5 mars 2010. Ces arrêts ne nient pas, comme le soutient l'appelante, que pour un employé de bureau de fiduciaire ou d'office de comptabilité, la relation nouée par lui avec des clients se caractérise par un lien de confiance tel qu'il aurait la prééminence sur la valeur que peut retirer une entreprise de sa clientèle. A nouveau, il convient d'examiner l'ensemble des circonstances, comme cela a été fait ci-dessus. A cet égard toutefois, la Cour de céans relève que dans l'arrêt 4A_558/2009, non publié et au demeurant jamais cité par la suite, le recourant n'avait pas soulevé la question examinée ci-avant (consid. 3.3 supra).

Contrairement à l'intimé, le recourant dans cette affaire avait en outre reçu personnellement, en 2004 et 2005, 80'000 fr. de son employeur, équivalents aux honoraires facturés au 30 septembre 2004 aux anciens clients de son ancien employeur que l'employé avait apportés à son nouvel employeur. Il avait ainsi été indemnisé pour cet apport, ce qui rendait la clause de non-concurrence plus équitable. Tel n'a pas été le cas de l'intimé. Que l'appelante ait en revanche, comme elle l'allègue de manière irrecevable, payé un tiers est sans pertinence sur les droits de l'intimé. Un tel paiement éventuel alter partes ne lui permettait pas de limiter plus les droits de son employé et notamment d'obtenir que la clause de non-concurrence s'applique concernant des clients liés personnellement à l'intimé et qu'au surplus, il n'avait pas été amené à connaître par son travail pour l'appelante (consid. 3.4 supra).

E. 4.6

L'appelante invoque également qu'à la suite de la conclusion du contrat de travail contenant la clause litigieuse, l'intimé avait conclu un contrat de pool d'actionnaires pour favoriser le développement de la société K. _____ SA. La clause de prohibition de concurrence se serait inscrite dans un système où il était parfaitement justifié que les bénéficiaires économiques de l'appelante veuillent préserver l'intégrité de la clientèle acquise. Ce prétendu intérêt ne permet pas de remettre en question les exigences posées par la loi et la jurisprudence pour limiter la liberté économique d'un employé après son départ d'un emploi. Un tel intérêt ne permet au surplus pas de penser que par ce contrat, l'intimé aurait renoncé à ses droits de travailleur, qui plus est après son départ de l'appelante. Cette dernière passe à cet égard sous silence que ce contrat de pool a été conclu en juin 2004 alors que le contrat de travail l'a été en juin 1999. On ne saurait ainsi y voir une renonciation de l'intimé à conserver sa liberté de continuer à gérer des clients qu'il avait alors depuis près de vingt ans au cas où il quitterait l'appelante. Rien ne permet de le penser.

E. 4.7

L'appelante invoque « le cas P. _____ » et la sentence arbitrale rendue le 10 octobre 2013. En l'espèce, si le libellé de la clause de non-concurrence conclue entre l'appelante et le dénommé P. _____ pouvait être le même que celui liant l'intimé, on ignore si les circonstances factuelles l'étaient également. Pour ce premier motif déjà, l'appelante ne peut rien tirer de la sentence arbitrale. Il ressort au demeurant de l'arrêt du Tribunal fédéral que l'appelante cite, soit l'arrêt 4A_562/2009 du 27 janvier 2010, qu'en l'occurrence, l'arbitre, dans sa sentence arbitrale, s'est déclaré incompétent pour statuer sur la contravention alléguée par l'appelante dès lors qu'elle relèverait de l'application de la clause de prohibition de concurrence stipulée dans le contrat de travail de l'intimé (cf. let. B, appréciation confirmée par le Tribunal fédéral ad consid. 3.4.2). On ne saurait pour ce second motif rien tirer ici de cette sentence.

E. 4.8

Au vu de ce qui précède, la clause de prohibition de concurrence n'était pas valable. L'eût-elle été malgré le rapport personnel que l'intimé avait avec les clients, qu'elle n'aurait pu s'appliquer qu'à ceux qu'il ne gérait pas déjà avant son engagement pour l'intimé et qu'il aurait détourné ensuite lui-même après son départ. Les faits y relatifs n'ont toutefois pas été allégués, respectivement démontrés à suffisance de droit. L'appelante échoue ainsi à démontrer la violation de la clause de prohibition de concurrence, encore plus la quotité de la peine conventionnelle ou du dommage qui auraient pu en résulter. Dans ces conditions, savoir si cette clause a perduré après la fin des rapports de travail ou s'il existait un motif de réduction de la peine conventionnelle est sans incidence.

E. 5.1

Au vu de ce qui précède, l'appel, manifestement irrecevable, respectivement infondé, doit être rejeté selon l'art. 312 al. 1 CPC, et le jugement attaqué confirmé.

E. 5.2

Vu le sort de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 9'000 fr., sont mis à la charge des appelants (art. 106 al. 1 CPC), solidairement entre eux (art. 106 al. 3 CPC). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance, l'intimé n'ayant pas été invité à procéder (art. 312 al. 1 in fine CPC).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.