

# VS\_GERICHTE C1 14 3 vom 21. Januar 2015

VS Kantonsgericht, 2015-01-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs\\_gerichte\\_C1\\_14\\_3](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C1_14_3)

FR: VS\_GERICHTE C1 14 3 du 21 janvier 2015

IT: VS\_GERICHTE C1 14 3 del 21 gennaio 2015

## Regeste

RVJ / ZWR 2016 185 Droit des obligations - clause de prohibition de concurrence - ATC (Cour civile II) du 21 janvier 2015, X. SA c. Y. - TCV C1 14 3 Clause de prohibition de concurrence - Clause de prohibition de concurrence ; conditions (art. 340 CO ; consid. 4a/aa). - Limitations de la prohibition de concurrence (art. 340a CO ; consid. 4a/bb et 4a/cc). - Clause de prohibition de concurrence jugée excessive en l'espèce (consid. 4b/aa et 4b/bb). - Clause non violée par l'employé dans le cas particulier (consid. 4b/cc). Konkurrenzverbot - Konkurrenzverbot; Voraussetzungen (Art. 340 OR; E. 4a/aa). - Beschränkungen des Konkurrenzverbotes (Art. 340a OR; E. 4a/bb und 4a/cc). - Zu weit gehendes Konkurrenzverbot in casu (E. 4b/aa und 4b/bb). - Vorliegend keine Verletzung des Konkurrenzverbots durch den Arbeitnehmer (E. 4b/cc). Faits (résumé) A. Le Groupe A. est l'un des premiers opérateurs européens dans le

## Erwägungen

### E. 3

Dans un premier moyen, l'appelante se plaint du fait que la juridiction inférieure a procédé à une application analogique des art. 340 ss CO à la clause de prohibition de concurrence insérée dans la "convention de vente d'actions", compte tenu de l'étroite imbrication entre celle-ci et le contrat de travail conclus tous deux le 11 avril 2008.

- 11 - L'appelante estime que l'autorité de première instance a ce faisant fait fi de la distinction existant entre C\_\_\_\_\_ SA, acquéresse des actions, et F\_\_\_\_\_ SA, employeur du défendeur ; en d'autres termes, elle aurait passé outre l'indépendance prévalant entre les sociétés, sans établir en quoi l'existence d'un abus de droit serait réalisée dans le cas particulier. De son point de vue, il conviendrait donc de "traiter les deux clauses de prohibition séparément et pour elles-mêmes", celle conclue avec C\_\_\_\_\_ ne bénéficiant pas de la protection particulière instaurée par le législateur en droit du travail. a) aa) En principe, il faut prendre en compte l'indépendance juridique d'une personne morale. Ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles qu'un tiers peut être tenu des engagements d'un débiteur (arrêts 5A\_654/2010 du 24 novembre 2011 consid. 7.3.1 ; 5A\_871/2009 du 2 juin 2010 consid. 7.1). En effet, selon le principe de la transparence ("Durchgriff"), on ne peut pas s'en tenir sans réserve à l'existence formelle de deux personnes juridiquement distinctes lorsque tout l'actif ou la quasi-totalité de l'actif d'une société appartient soit directement, soit par personnes interposées, à une même personne, physique ou morale ; malgré la dualité de personnes à la forme, il n'existe pas deux entités indépendantes, la société étant un simple instrument dans la main de son auteur, qui, économiquement, ne fait qu'un avec elle. On doit admettre que, conformément à la réalité économique, il y a identité de personnes et que les rapports de droit lient l'une lient également l'autre ; ce sera le cas chaque fois que le fait d'invoquer la diversité des sujets

constitue un abus de droit ou a pour effet une atteinte manifeste à des intérêts légitimes (art. 2 al. 2 CC ; sur le principe de la transparence en général, cf. ATF 132 III 489 consid. 3.2 ; arrêts 5A\_436/2011 du 12 avril 2012 consid. 9.3.2, in PJA 2012 p. 1631 ss ; 4A\_384/2008 du 9 décembre 2008 consid. 4.1, in SJ 2009 I p. 424 ss). L'application du principe de la transparence suppose donc, premièrement, qu'il y ait identité de personnes (1°), conformément à la réalité économique, ou en tout cas la domination économique d'un sujet de droit sur l'autre ; il faut deuxièmement que la dualité soit invoquée de manière abusive (2°), c'est-à-dire pour en tirer un avantage injustifié (ATF 132 III 489 consid.

### **E. 3.2**

; dernièrement, cf. arrêt 5A\_739/2012 du 17 mai 2013 consid. 7.2.1 et les réf.). bb) Il y a contrat unique mais complexe lorsque deux contrats forment, dans l'idée des parties, une unité juridique et économique indissociable (ATF 131 III 528 consid. 7.1.1 ; arrêt 4C.43/2000 du 21 mai 2001 consid. 2d, in SJ 2001 I p. 541 ss ; cf. ég. Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, 1997, p. 176 ; Kramer, *Berner Kommentar*, n. 61 et 64 ad art. 19-20 CO). Tel sera le cas de contrats qui constituent l'auxiliaire ou le complément nécessaire d'un autre contrat qu'ils servent à préparer, à exécuter ou à modifier. La sécurité juridique commande d'appliquer ce principe avec réserve, à savoir seulement lorsque l'unité des divers contrats est évidente (ATF 94 II 355 consid. 3 ; plus récemment, cf. arrêt 4C.227/2003 du 9 décembre 2004 consid. 2.1.1). Dans un cas d'espèce, il s'agit d'examiner quelle est la portée de chacun des éléments du contrat mixte ou des contrats composés eu égard à la situation juridique globale. Pour ce faire, il convient de partir de l'intérêt des parties tel que celles-ci l'ont exprimé dans leur engagement et, ainsi, de déterminer leur volonté interne concordante ou, à ce défaut, d'interpréter leurs déclarations de volonté selon le principe de la confiance

- 12 - (arrêts 4C.227/2003 précité consid. 2.1.1 ; 4C.160/1997 du 28 octobre 1997 consid. 4b, in SJ 1998 p. 320 ss). Confronté à une convention comprenant des éléments de différents types contractuels, il y a lieu d'identifier avec précision la question juridique qui se pose afin de déterminer quels sont les dispositions légales ou les principes juridiques auxquels il convient de recourir pour la trancher (ATF 131 III 528 consid. 7.1.1). Autrement dit, les différentes questions à résoudre doivent être régies par les normes légales ou les principes juridiques qui sont adaptés à chacune d'elles ; lorsqu'il apparaît exclu, au vu de la dépendance réciproque des différents éléments du contrat complexe, qu'une même question soit réglée de manière différente pour chacun d'eux, elle doit être soumise aux dispositions légales d'un seul et même contrat. Pour déterminer quelles règles légales sont applicables à la question litigieuse, il convient de rechercher le centre de gravité des relations contractuelles, appréhendées comme un accord global unique (ATF 131 III 528 consid. 7.1.1 ; plus récemment, cf. arrêt 4A\_323/2013 du 29 novembre 2013 consid. 5.2). cc) La peine conventionnelle est utilisée dans les domaines les plus divers : elle peut notamment assortir des interdictions de concurrence formulées dans le cadre de contrats de vente ou de travail (Mooser, in *Commentaire romand, Code des obligations I*, 2010, n. 3 ad art. 160 CO). En cas de vente ou remise d'un commerce, l'ancien titulaire s'engage dans la règle à ne plus être actif un certain temps dans la même branche ; sans cette promesse, le repreneur encourrait le risque que la clientèle ne suive le cédant à sa nouvelle adresse professionnelle, et les bases de calcul pour le prix de reprise du commerce s'avèreraient irréalistes (Bohny, *Das arbeitsvertragliche Konkurrenzverbot*, 1989, p. 7 et les arrêts cités sous note de pied 38). La clause de prohibition de concurrence conclue hors contrat de travail est soumise à la

limite générale de l'art. 27 al. 2 CC (cf. ATF 124 III 495 consid. 2a ; Cotti, Das vertragliche Konkurrenzverbot, 2001, p. 48 ss, spéc. p. 50). Selon une jurisprudence constante, une restriction contractuelle de la liberté économique n'est excessive au regard de l'art. 27 al. 2 CC que si elle livre celui qui s'est obligé à l'arbitraire de son cocontractant, supprime sa liberté économique ou la limite dans une mesure telle que les bases de son existence économique sont mises en danger (ATF 123 III 337 consid. 5). Dans cette perspective, il conviendra de rechercher si la clause de prohibition de concurrence dépasse la mesure de ce qui est tolérable par sa durée, son rayon d'application ou son contenu matériel ou encore par la combinaison de ces différents éléments (sur l'ensemble de la question, cf. arrêt 4C.5/2003 du 11 mars 2003 consid. 2.1.2 et la réf. aux ATF 102 II 211 consid. 6 ; 51 II 162 consid. 3 ; Cotti, op. cit., p. 51 ss). Par le passé, il a été jugé que les limitations découlant des dispositions en droit du travail (cf. notamment l'art. 340a CO ; cf. infra, consid. 4a/bb) n'avaient pas à être appliquées en cas de litige au sujet d'une convention liant deux actionnaires à parts égales d'une société anonyme (arrêt 4C.5/2003 précité consid. 2.1.2 in fine et les réf.). La doctrine et la jurisprudence actuelles semblent en revanche favorables à la possibilité d'appliquer par analogie à d'autres contrats les dispositions des art. 340 ss

- 13 - CO, à tout le moins dans le cas où les parties sont liées par un rapport contractuel durable et que l'une d'elle se trouve dans un rapport de dépendance par rapport à l'autre sans qu'il y ait pour autant contrat de travail (Aubry Girardin, in Dunand/Mahon [éd.], Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 6 ad art. 340 CO ; arrêts 4C.360/2004 du 19 janvier 2005 consid. 2.3 et 2.4 [question laissée indécise] ; 4A\_340/2011 du 13 septembre 2011 consid. 4.4 ; arrêt de la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois du 12 août 2008 consid. Ia, in JAR 2009, p. 651 ss). En effet, en situation de dépendance économique par rapport au cocontractant, la peine conventionnelle peut souvent s'avérer excessive, alors même qu'elle serait acceptable pour un partenaire contractuel économiquement plus libre (cf. Couchepin, La clause pénale, 2008, n. 903 et 906, p. 182 ; Santoro, Die Konventionalstrafe im Arbeitsvertrag, 2001, p. 114). b) aa) En l'occurrence, l'appelé et défendeur a, le 11 avril 2008, signé, d'une part, un contrat avec F\_\_\_\_\_ SA, portant sur son engagement en qualité de chef d'établissement contre paiement d'une rétribution mensuelle, et, d'autre part, une convention avec l'appelante, portant sur la vente des actions de la première société nommée, dont il était propriétaire, aux côtés de son père, N\_\_\_\_\_, et de O\_\_\_\_\_. Si deux contrats séparés ont été établis au nom de sociétés anonymes distinctes, les liens existant entre les deux sont manifestes. Ainsi, le contrat de travail venu à chef avec F\_\_\_\_\_ SA est signalé comme faisant partie intégrante de la "convention de vente d'actions" (cf. ch. 1.6) et figure en tant qu'annexe à celle-ci (annexe 9). La convention laisse également apparaître que L\_\_\_\_\_, administrateur unique de l'appelante (C\_\_\_\_\_ - X\_\_\_\_\_), a été désigné administrateur unique de F\_\_\_\_\_ SA le même jour (ch. 3.1) ; il résulte en outre des extraits du registre du commerce actualisés, par rapport à l'époque de l'achat des actions, que l'organe de révision nouvellement nommé au sein de F\_\_\_\_\_ SA (i.e. M\_\_\_\_\_ SA, à D\_\_\_\_\_ ) correspond à celui de la société acquéresse. Les deux contrats portent par ailleurs les paraphes des mêmes personnes physiques, à savoir l'appelé, Y\_\_\_\_\_, N\_\_\_\_\_ et L\_\_\_\_\_, seuls les deux premiers nommés possédant encore formellement, le 11 avril 2008, le droit d'engager F\_\_\_\_\_ SA par leur droit de signature au regard du registre du commerce, les mutations n'ayant été inscrites qu'à la fin du même mois (pièce 3, p. 24). L'on se trouve donc dans l'hypothèse où l'intégralité du capital social de la première société (F\_\_\_\_\_ SA) a été acquise par une autre société active exactement dans le même

domaine de compétence (i.e. services de nettoyage), quand bien même la société vendue n'a pas formellement été absorbée et a conservé sa raison sociale, "dans le but de garder un maximum de clientèle et de rester dans l'intégrité régionale", conformément aux explications résultant de l'art. 4 du contrat de travail (pièce 13, p. 43). Sachant par ailleurs que les deux entités font partie du même groupe de sociétés (cf. Groupe G\_\_\_\_\_), F\_\_\_\_\_ SA n'a conservé qu'une indépendance de façade, qui semble d'ailleurs être à l'origine de la démission donnée le 30 juin 2009 par l'appelé (cf. pièce 4, p. 26 : "... les diverses méthodes de gestion de structure que vous appliquez ne me conviennent pas ..."). Enfin – et surtout –, l'appelante est d'autant plus malvenue à se prévaloir de son indépendance par rapport à F\_\_\_\_\_ SA que la démission de l'appelé a été acceptée par le directeur général

- 14 - adjoint de la société-mère, qui, dans son courrier du 24 août 2009, s'est référé aux clauses de prohibition de concurrence contenues tant dans le contrat de travail que dans celui de vente (cf. supra, consid. 2d). Précisément, le fait pour l'employeur de renoncer, sans contrepartie correspondante (cf. infra, consid. 4a/bb), à la clause de non-prospection figurant dans le contrat de travail (pour une période de 3 ans et limitée au Valais ainsi qu'à ses cantons limitrophes), tout en demandant simultanément le respect de la clause, beaucoup plus astreignante, de non-concurrence stipulée dans le contrat de vente (cf. interdiction de toute activité liée au service de nettoyage [et pas seulement la prospection], pour une durée de 5 ans et dans toute la Suisse), dans l'optique d'échapper aux règles posées en droit du travail (cf. infra, consid. 4) est manifestement abusif. Parce que la dualité existant formellement entre l'appelante et F\_\_\_\_\_ SA, contrairement à la réalité économique, est invoquée in casu de manière abusive, les conditions sont réunies pour faire application du principe de la transparence et considérer dès lors C\_\_\_\_\_ (devenue X\_\_\_\_\_ SA) et F\_\_\_\_\_ SA comme un seul et même partenaire contractuel vis-à-vis de l'appelé. bb) Cela étant posé, les contrats signés tous deux le 11 avril 2008 avec l'appelé, notamment, doivent être appréhendés dans leur ensemble. L'autorité de première instance n'a pas déterminé la réelle et commune volonté des parties lors de la conclusion des deux contrats ; elle peut d'autant moins l'être que ni l'administrateur de l'appelante ni l'appelé, de même que les autres vendeurs (N\_\_\_\_\_ et O\_\_\_\_\_), n'ont été entendus en procédure à ce propos. Il convient donc, à titre subsidiaire (cf. ATF 131 III 467 consid. 1.1), de procéder à leur interprétation d'après le principe de la confiance, en prenant pour critère, notamment, le but des contrats (Winiger, in Commentaire romand, Code des obligations I, 2010, n. 37-38 ad art. 18 CO). L'intitulé de la "convention de vente d'actions" est trompeur, en tant qu'il suggère que le contrat ne tendait qu'à la cession des actions de F\_\_\_\_\_ SA. Bien plus, il faut y voir un contrat ayant pour vocation de régler de manière globale le transfert de cette société, dont l'administrateur unique et actionnaire principal (26 actions sur 50), N\_\_\_\_\_, était âgé de 59 ans au moment de la signature (cf. p. 1 [date de naissance] et 4 de la convention [nombre d'actions], et extrait du registre du commerce de F\_\_\_\_\_ SA). Preuve en est, notamment, le fait que le contrat contenait l'engagement de l'appelante de laisser à disposition de N\_\_\_\_\_, après son départ de la société, son bureau ainsi que les "services du secrétariat pour ses besoins administratifs" (ch. 1.8 et 1.9), tandis que l'intéressé, propriétaire à titre personnel des locaux abritant l'entreprise dont les actions étaient vendues, concédait à l'acquéresse un nouveau bail pour une durée de 3 ans, renouvelable deux fois (cf. ch. 4). Les conventions signées le 11 avril 2008 entre l'appelante (et, formellement, F\_\_\_\_\_ SA) et l'appelé forment ainsi un contrat complexe – comportant des éléments de la vente, du travail et du

bail en particulier –, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'appliquer à tous les problèmes juridiques susceptibles de surgir les seules règles du droit de la vente, domaine où les clauses de prohibition de concurrence peuvent effectivement être usitées, à l'instar du droit du travail (cf. supra, consid. 3a/cc).

- 15 - Si le but objectivement reconnaissable de N\_\_\_\_\_ était ainsi, au vu des indices qui précèdent, de se retirer de son entreprise, celui de l'appelé était manifestement de pouvoir poursuivre son activité professionnelle au sein de celle-ci en tant que directeur, mais sur la base d'un contrat de travail (cf. art. 3 ["Compte tenu de l'appartenance de Mr Y\_\_\_\_\_ à l'entreprise et des fonctions exercées au préalable ..."]); la conclusion dudit contrat de travail constituait d'ailleurs l'une des conditions pour que la "convention de vente d'actions" produise ses effets (cf. ch. 1.6). Comme relevé à juste titre par l'autorité inférieure dans son jugement (consid. 6.1/b, p. 10), si l'obligation de prohibition de concurrence insérée dans la "convention de vente d'actions" sous ch. 5 était réciproquement assumée par chacun des vendeurs à l'égard de tous les autres, seul l'appelé se trouvait, à l'égard de l'appelante, en situation de dépendance en raison de son statut de salarié. Contrairement aux deux autres vendeurs, la clause de prohibition de concurrence en question revêtait pour l'appelé une importance particulière, puisqu'elle était objectivement destinée à garantir son devoir de fidélité envers F\_\_\_\_\_ SA en tant que travailleur. Aussi, l'application des règles du contrat de travail à la clause de prohibition de concurrence également contenue dans la "convention de vente d'actions" est la solution la mieux adaptée aux circonstances de l'espèce et se justifie pleinement. Mal fondée, la critique de l'appelante selon laquelle il fallait "traiter les deux clauses de prohibition séparément et pour elles-mêmes" doit être écartée.

#### **E. 4**

L'appelante se plaint ensuite des restrictions apportées par la juridiction inférieure, du fait de l'application des règles prévalant en droit du travail, quant à la portée de la clause de prohibition de concurrence.

a) aa) Aux termes de 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. Toutefois, d'autres comportements peuvent être assimilés, notamment le fait de débaucher des clients (Aubry Girardin, op. cit., n. 14 ad art. 340 CO ; ATF 130 III 353 consid. 2.1.1 ; cf. ég. Aubert, in Commentaire romand, Code des obligations I, 2010, n. 1 ad art. 340 CO). L'art. 340 al. 2 CO dispose par ailleurs que 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 (1°) et si l'utilisation de ces renseignements est de nature à causer à l'employeur un préjudice sensible (2°). Pour ce qui est de la "connaissance de la clientèle", on ne vise pas le simple accès à la liste nominative des clients, mais bien les relations entre le salarié et la clientèle visée (Streiff/von Kaenel/Rudolf, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 2012, n. 9 ad art. 340 CO). Il faut que, dans le cadre de son travail, le salarié ait des contacts avec les clients et connaisse leurs souhaits et préférences, de sorte à pouvoir satisfaire leurs besoins de manière plus efficace grâce aux connaissances acquises chez son

- 16 - ancien employeur (arrêt 4C.360/2004 précité consid. 3.2 ; cf. déjà ATF 81 II 152 consid. 2b ; Aubry Girardin, op. cit., n. 25 ad art. 340 CO). Il peut en aller ainsi par exemple du directeur d'une entreprise de nettoyage (Moesch, La prohibition de concurrence, in Wyler [éd.], Panorama en droit du travail, 2009, p. 337 ss, spéc. p. 347). La seconde condition réside dans le fait qu'il est nécessaire qu'il y ait une relation de causalité – nécessaire et adéquate – entre les connaissances acquises et le risque, après la rupture des rapports de travail, de provoquer un préjudice sensible à l'ancien employeur (arrêt 4A\_466/2012 précité consid. 3.2 et 4.1) ; à cet égard, il suffit que la possibilité d'un dommage existe, l'employeur n'ayant pas prouvé de dommage effectif (ATF 91 II 372 consid. 7 ; Wyler, Droit du travail, 2014, p. 724 ; Streiff/von Kaenel/Rudolf, op. cit., n. 15 ad art. 340 CO). Lorsque le travailleur fournit au client une prestation qui se caractérise surtout par ses capacités personnelles, de sorte que ce dernier attache plus d'importance auxdites capacités qu'à l'identité de l'employeur, une clause de prohibition de concurrence fondée sur la connaissance de la clientèle n'est pas valable (ATF 138 III 67 consid. 2.2.1 [cf. professions libérales]). En résumé, le travailleur doit être amené, dans le cadre des rapports de travail, à connaître la clientèle ou des secrets de fabrication ou d'affaires de l'employeur, et doit aussi pouvoir causer, en cas de rupture des rapports de travail, un préjudice à l'employeur en exploitant les éléments dont il acquiert connaissance en étant à son service. Le défaut de l'une de ces conditions cumulatives entraîne la nullité de la clause de prohibition de concurrence (arrêts 4A\_417/2008 du 3 décembre 2008 consid.

#### **E. 4.1**

; 4A\_31/2010 du 16 mars 2010 consid. 2.1, in JdT 2011 II p. 220 ; Wyler, op. cit., p. 719 ss ; Streiff/von Kaenel/Rudolf, op. cit., n. 4 ad art. 340 CO). bb) A teneur de l'art. 340a al. 1 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 3 ans qu'en cas de circonstances particulières. Quant au lieu, l'interdiction de concurrence ne saurait s'étendre au-delà du territoire sur lequel l'employeur déploie son activité (principe du marché). En dehors de ce territoire, l'employeur ne dispose d'aucun intérêt digne de protection à interdire au travailleur d'exercer une activité, qui ne peut lui causer de préjudice (arrêts 4A\_466/2012 précité consid. 5.2.1 ; 4C.44/2002 du 9 juillet 2002 consid. 2.4 ; Rehbinder, Berner Kommentar, n. 2 ad art. 340a CO). D'un point de vue temporel, une interdiction de concurrence ne peut dépasser 3 ans sauf circonstances particulières (cf. art. 340a al. 1 CO), dont il appartient à l'employeur de démontrer la réalisation (Wyler, op. cit., p. 726 ; Streiff/von Kaenel/Rudolf, op. cit., n. 3 ad art. 340a CO). La loi pose la présomption selon laquelle des interdictions plus longues ne sont pas appropriées. Cela ne signifie pas déjà que des interdictions plus courtes ou de 3 ans précisément sont justifiées. Le type de connaissance à protéger est déterminant pour apprécier la durée de l'interdiction. Les secrets de fabrication et d'affaires justifient normalement une plus longue durée que la simple connaissance de la clientèle (ATF 91 II 372 consid. 8a ; 61 II 90 consid. 2). Car les connaissances acquises en ce dernier domaine ne peuvent léser le précédent employeur en principe

- 17 - que pendant une courte période, correspondant à celle permettant audit employeur d'introduire son nouveau salarié auprès de la clientèle ; par la suite, le travailleur ne peut plus débaucher la clientèle de son ancien employeur, ou seulement en raison de ses compétences personnelles, ce qui n'est plus couvert par l'interdiction de concurrence (ATF 91 II 372 consid. 8b ; Staehelin/Vischer, Zürcher Kommentar, 1996, n. 3 ad art. 340a CO).

Cela concorde avec l'art. 340c al. 1 CO, car la prohibition de concurrence tombe lorsque l'employeur n'a plus d'intérêt réel à ce qu'elle soit maintenue. La doctrine prend pour référence une durée de l'ordre de 6 mois (Aubry Girardin, op. cit., n. 12 ad art. 340a CO ; Staehelin/Vischer, op. cit., n. 16 ad art. 340 CO et n. 3 ad art. 340a CO ; Rehbinder, op. cit., n. 3 ad art. 340a CO ; Neeracher, Das arbeitsvertragliche Konkurrenzverbot, 2001, p. 53 ; Bohny, op. cit., p. 128). Si, par le passé, la Haute Cour a admis des délais plus longs (1 an [arrêt 4C.360/2004 précité, dans un cas où la prohibition de concurrence était limitée à trois entreprises] ou 2 ans [ATF 91 II 372, dans un cas où l'interdiction était géographiquement limitée aux cantons d'Obwald et Nidwald]), sa jurisprudence actuelle s'en tient à la même valeur de référence que celle préconisée par la doctrine, soit 6 mois (sur l'ensemble de la question, cf. arrêt 4A\_62/2011 précité consid. 4.1.1 et 4.1.3). Enfin, l'interdiction de concurrence ne doit pas compromettre l'avenir économique du travailleur contrairement à l'équité (ATF 130 III 353 consid. 2 ; 96 II 139 consid. 3b). A cet égard, il sied de comparer les intérêts du salarié et ceux de l'employeur. La clause est valable si les intérêts des deux parties sont d'égale valeur ou si ceux de l'employeur l'emportent (arrêt 4A\_466/2012 précité consid. 5.2.2 ; Aubert, op. cit., n. 6 ad art. 340a CO). Il convient également de prendre en compte le fait que le bénéficiaire de l'interdiction de concurrence verse ou non une indemnité de carence au travailleur (cf. art. 340a al. 2 CO ; ATF 130 III 353 consid. 2 ; 91 II 372 consid. 8b ; arrêt 4A\_62/2011 précité consid. 3.1) ; l'acceptation de son paiement peut être interprétée comme l'acceptation implicite du travailleur de l'étendue de la clause et sera prise en compte par le juge pour apprécier l'ensemble des circonstances (Wylér, op. cit., p. 731). Finalement, le fait que les circonstances doivent être appréciées globalement signifie que les restrictions apportées quant au lieu et au genre d'affaires sur une très courte période peuvent être bien plus grandes que sur une longue période. De la même manière, la prohibition de concurrence peut concerner plus de types d'affaires différents lorsque la limitation est étroitement délimitée d'un point de vue géographique ; inversement, une interdiction prévue dans le monde entier ne se justifie que si l'activité prohibée est circonscrite de manière très étroite, de telle sorte que le travailleur puisse sans autre bifurquer dans une autre voie professionnelle (arrêts 4A\_62/2011 du 20 mai 2011 consid. 3.1 ; 4C.44/2002 précité consid. 2). cc) Lorsqu'une prohibition est valable au regard de l'art. 340 CO, mais qu'elle est excessive selon l'art. 340a al. 1 CO, l'art. 340a al. 2 CO déroge au principe posé par l'art. 20 CO, en ce sens que la clause n'est pas entièrement nulle ; elle reste valable dans la mesure où elle n'exécède pas la limite admissible (ATF 96 II 139 consid. 2 ; arrêt C.491/86 du 1er décembre 1987 consid. 1, in SJ 1989, p. 683 ss). b) aa) En l'espèce, la clause de prohibition de concurrence – qu'il s'agisse de celle formellement contenue dans la "convention de vente d'actions" (ch. 5) ou de celle

- 18 - résultant du contrat de travail (art. 18) – a été conclue par écrit. Il n'est par ailleurs nullement disputé que, de par sa fonction de directeur de F\_\_\_\_\_ SA, que ce soit avant ou après sa reprise par l'appelante, l'appelé avait pour missions notamment de prospecter la clientèle potentielle et de maintenir par des visites fréquentes les rapports commerciaux avec l'ensemble des clients existants (cf. art. 4 du contrat de travail). L'appelé était ainsi en mesure, en cas de démission, de mettre à profit sa connaissance de la clientèle en incitant celle-ci à se détourner de son précédent employeur, et d'occasionner à ce dernier un préjudice sensible. En tant que telle, la clause litigieuse respecte les exigences de l'art. 340 CO et ne saurait être qualifiée de nulle. bb) A ce stade, il reste à examiner si la prohibition de concurrence, telle que stipulée, est excessive au regard des art. 340a ss CO. Le point de savoir définitivement si la clause en ce sens contenue dans le contrat de travail, plus étroite

quant au lieu (Valais et cantons limitrophes), au temps (3 ans) et au genre d'affaires (prospection), doit prendre le pas sur celle insérée dans la "convention de vente d'actions" – comme l'a suggéré l'appelé dans sa détermination du 19 février 2014 (p. 14 s. ["abrogé tacitement"]) –, souffre de demeurer indécis. En effet, comme on va le voir ci-après, l'interdiction de concurrence s'avère de toute manière excessive dans les deux cas. La clause de prohibition de concurrence prévue dans la "convention de vente d'actions" s'étend géographiquement à toute la Suisse. Or, l'appelante n'a pas allégué, et encore moins démontré, qu'elle-même, voire d'autres sociétés du Groupe G\_\_\_\_\_ (cf. Wyler, op. cit., p. 727), proposaient leurs services sur l'ensemble du territoire national. L'activité déployée par l'appelante, à savoir la fourniture de services de nettoyage, ne représente par ailleurs nullement un secteur de marché très spécifique. De ce point de vue, l'appelante n'a pas démontré qu'elle justifiait d'un intérêt digne de protection à interdire à son ancien employé d'exercer une activité similaire dans l'ensemble de la Suisse. L'appelé, né en 1973 et donc actuellement âgé de 41 ans, est au bénéfice d'une formation et d'une expérience de plus de 10 ans dans le domaine du nettoyage et de la direction d'une telle entreprise (cf. supra, consid. 2e). L'interdiction faite, selon le ch. 5 (cf. supra, consid. 2c), de s'engager comme associé, dirigeant – mais aussi comme simple salarié –, au sein d'une société "ayant une activité identique et/ou similaire sur la Suisse" à celle déployée par l'appelante est ainsi de nature à brider de manière inadmissible son avenir économique, et à le contraindre de facto à une complète reconversion professionnelle. L'appelante fait certes observer, pour la première fois en appel, que l'appelé a perçu "plus de 817'620 fr. en contrepartie de ses 12 actions et de l'obligation de s'abstenir de [la] concurrencer pendant 5 ans [...] ce qui représente, compte tenu du salaire de l'intéressé, près de 7 années de revenus" (appel, ch. III.2.a, spéc. p. 4) ; ce faisant, elle semble perdre de vue que le prix de vente de l'ensemble des actions a été fixé sur la seule base du résultat d'exploitation de l'année 2006 – multiplié par 6 –, augmenté de la valeur des capitaux propres de la société (cf. ch. 1.2 de la convention), mais qu'il n'est aucunement fait référence à une quelconque indemnité de carence spécifique, comme cela était le cas dans le contrat de travail. Par ailleurs, comme on l'a vu (cf. supra, consid. 3b/bb), la clause de prohibition litigieuse

- 19 - n'a assurément pas la même portée pour tous les vendeurs ; en particulier, elle est quasiment dénuée d'intérêt pour l'ancien détenteur majoritaire des actions (i.e. N\_\_\_\_\_) qui, au vu de son âge, n'allait selon l'expérience générale de la vie pas reprendre une activité commerciale concurrente. Il n'est ainsi pas possible d'inférer de ces circonstances qu'il a été dûment tenu compte du fait que le prix de vente intégrait un montant destiné à dédommager les deux autres vendeurs, dans la force de l'âge (Y\_\_\_\_\_ et O\_\_\_\_\_), pour leur renonciation à toute activité dans le même domaine pendant une durée de 5 ans "à compter de la date de la cession ou de leur départ effectif de la société". Au terme d'une appréciation de l'ensemble des circonstances, et d'une pesée des intérêts en présence, l'interdiction faite à l'appelé de s'engager au sein d'une société de nettoyage, respectivement de prospecter des clients, sur l'ensemble du territoire helvétique pendant une durée de 5 ans est clairement excessive. Suivant en cela la doctrine et la jurisprudence récentes concernant la durée admissible d'une prohibition de concurrence liée à la potentielle exploitation des connaissances de la clientèle, le délai doit être ramené à 6 mois (cf. supra, consid. 4a/bb et 4a/cc). cc) Il n'a pas été prouvé que l'engagement de l'appelé par H\_\_\_\_\_ Sàrl – dont il a été dit qu'il est intervenu à une date inconnue (cf. supra, consid. 2f) – ni que les activités déployées au profit de cette société, même sans démarchage actif d'anciens clients de F\_\_\_\_\_ SA, aient débuté

dans les 6 mois qui ont suivi son départ de cette dernière, le 30 juin 2009 (cf. supra, consid. 2d). En effet, la participation de l'appelé à la procédure d'appel d'offres pour AA\_\_\_\_\_ remonte au mois de mai 2010 et celle pour la commune de E\_\_\_\_\_ à novembre 2011. Quant aux contacts avec EE\_\_\_\_\_, ils sont intervenus en juin 2010 (cf. supra, 2h/aa-2h/cc). Enfin, s'agissant des autres clients de l'appelante qui se sont passés de ses services pour contracter avec H\_\_\_\_\_ Sàrl ou une autre entreprise, aucune indication n'a été donnée quant à l'époque à laquelle s'est produit cet événement (cf. supra, consid. 2i). Dans ces circonstances, l'appelante a échoué à démontrer que l'appelé avait, dans le délai ramené à 6 mois, transgressé la clause de prohibition de concurrence.

## **E. 5**

Il résulte de ce qui précède que l'appel, mal fondé, doit être rejeté et le jugement de première instance confirmé, en tant qu'il déboute la demanderesse de ses prétentions envers le défendeur.

## **E. 6**

a) Vu le sort de l'appel, il n'y a pas lieu de modifier le montant et la répartition des frais et des dépens de première instance (art. 318 al. 3 CPC a contrario), non spécifiquement contestés quant à leur montant. Dans ces circonstances, pour les motifs exposés par la juridiction inférieure (cf. jugement entrepris, consid. 7.1, p. 14), les frais de première instance, fixés conformément aux dispositions applicables (art. 13 et 16 LTar : 2'700 fr. à 8'000 fr. pour une valeur litigieuse comprise entre 50'001 fr. et 100'000 fr.) à 6'700 fr., montant auquel s'ajoutent les débours du tribunal, par 1'044 fr. (944 fr. [témoins] + 100 fr. [huissier]), soit 7'744 fr. au total, sont mis à la charge de l'appelante et demanderesse, qui remboursera à l'appelé et défendeur l'avance de frais effectuée à concurrence de 650 francs.

- 20 - Quant aux dépens auxquels peut prétendre l'appelant et défendeur, arrêtés à 9'300 fr., TVA et débours compris (cf. art. 27 ss et 32 al. 1 LTar : de 6'800 fr. à 9'200 fr.) compte tenu de l'activité utilement déployée par son avocat (cf. jugement entrepris, consid. 7.3, p. 14 s.), ils sont mis à la charge de l'appelante et demanderesse, qui supporte en outre ses propres frais d'intervention en justice. b) Compte tenu de la valeur litigieuse (i.e. 60'000 fr. [cf., supra, consid. 1a]), du degré de difficulté ordinaire de la cause, ainsi que des principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations (art. 13 LTar), les frais judiciaires en instance d'appel, qui se limitent à l'émolument forfaitaire de décision (art. 95 al. 2 let. b CPC), arrêtés à 2'000 fr. (art. 16 et 19 LTar), sont mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci supporte ses propres frais d'intervention en justice et versera à l'appelé – sur le vu notamment de l'activité utilement déployée par son conseil en instance d'appel, qui a consisté en la rédaction et l'envoi d'une réponse de 16 pages et de deux courriers, ainsi que des autres critères susmentionnés (cf. ég. art. 29 al. 2 LTar) – une indemnité de 4'000 fr. à titre de dépens, honoraires et débours compris.

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