

# VS\_GERICHTE C1 22 61 vom 7. Juni 2024

VS Kantonsgericht, 2024-06-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs\\_gerichte\\_C1\\_22\\_61](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C1_22_61)

FR: VS\_GERICHTE C1 22 61 du 7 juin 2024

IT: VS\_GERICHTE C1 22 61 del 7 giugno 2024

## Regeste

C1 22 61 ARRET DU 7 JUIN 2024 Tribunal cantonal du Valais Cour civile II Composition : Christian Zuber, président ; Bertrand Dayer et Béatrice Neyroud, juges ; Ludovic Rossier, greffier en la cause X \_\_\_\_\_, appelant, appelé par voie de jonction et demandeur, représenté par Maître Christophe Sivilotti, avocat à Lausanne, contre Y \_\_\_\_\_ SA, de siège à A \_\_\_\_\_, appelée, appelante par voie de jonction et défenderesse, représentée par Maître Emilie Kalbermatter, avocate à Sion. (contrat de travail ; prohibition de concurrence ; réduction d'une peine conventionnelle) appel contre le jugement de la juge du district de B \_\_\_\_\_ du 3 février 2022

## Erwägungen

### E. 3

Dans une première série de moyens, pris tantôt de la violation de dispositions légales (art. 340c al. 2 CO, 8 CC, 55, 151 et 229 CPC) tantôt de la constatation inexacte des faits, l'appelant soutient que la juridiction précédente a transgressé l'art. 340c al. 2 CO en retenant que la clause de prohibition de concurrence était valable en soi. Il argue au contraire que celle-ci ne lui était pas opposable pour trois motifs (appel, p. 6 ss, spéc. p. 12). Tout d'abord, les justes motifs retenus par l'autorité de première instance au sens de l'art. 337 CO (cf. jugement entrepris, consid. 6.8, p. 19 s.) pour fonder la résiliation avec effet immédiat du 20 janvier 2014 sont constitutifs de motifs justifiés au sens de l'art. 340c al. 2 CO, "à même de le libérer de toute clause de prohibition de concurrence comme de toute peine conventionnelle" (appel, p. 12). Ensuite, le cas de figure du mobbing ayant été admis par la juridiction inférieure, l'appelant en déduit que la responsabilité de la défenderesse est prépondérante, rendant la clause de prohibition de concurrence inopposable à son encontre. Enfin, dans la mesure où, d'après l'appelant, il ressort du "dossier de presse du 3 juillet 2015 et publications y relatives de la Comco" que la défenderesse et F \_\_\_\_\_ SA font partie de la même entente cartellaire, la notion d'"entreprise concurrente" fait défaut.

### E. 3.1

; 4A\_310/2019 précité consid. 4.1.1). La preuve peut être apportée sur la base de témoignages, en général de collaborateurs de l'entreprise qui ont assisté aux scènes constitutives du mobbing, ou de toute personne auprès de laquelle la victime s'est confiée (collègues, médecin traitant, psychologues, amis, proches) (DIETSCHY, op. cit., no 491, p. 202 ; DUNAND/RAEDLER, op. cit., n. 43 ad art. 328 CO).

### E. 3.1.1

Une clause de prohibition de faire concurrence valablement conclue devient caduque lorsque l'employeur congédie le travailleur sans que celui-ci ait donné un motif valable pour ce licenciement, ou lorsque le travailleur a résilié le contrat pour un motif justifié imputable

à l'employeur (art. 340c al. 2 CO). Il ne faut toutefois pas confondre ce motif justifié avec le juste motif donnant lieu à un licenciement avec effet immédiat selon l'art. 337 CO (ATF 130 III 353 consid. 2.2.1 et la réf.). Un motif peut parfaitement justifier une résiliation au sens de l'art. 340c al. 2 CO sans nécessairement être suffisant pour fonder un renvoi ou un départ immédiat ; en revanche, un motif de résiliation immédiate en vertu de l'art. 337 CO constitue a fortiori un motif justifié au sens de l'art. 340c al. 2 CO (AUBRY GIRARDIN, in Dunand/Mahon [éd.], Commentaire du contrat de travail, 2e éd. 2022, n. 10 ad art. 340c CO et les réf. ; CARRUZZO, Le contrat individuel de travail, 2009, n. 2 ad art. 340c CO, p. 606). Ne sont des motifs justifiés au sens de l'art. 340c al. 2 CO que les événements qui ont été causés par la partie adverse, ou à tout le moins dont elle doit répondre. Est considéré

- 17 - comme un motif justifié au sens de l'art. 340c al. 2 CO tout événement imputable à l'autre partie qui, selon des considérations commerciales raisonnables, peut donner une raison suffisante pour un licenciement. Il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse d'une violation contractuelle en tant que telle (ATF 130 III 353 consid. 2.2.1 ; arrêt 4A\_109/2021 du 20 juillet 2021 consid. 3.1 ; NEERACHER, Das arbeitsvertragliche Konkurrenzverbot, 2001, p. 76). Ainsi, l'interdiction de concurrence doit cesser en cas de résiliation par le travailleur, lorsque, par exemple, le congé est la conséquence d'une rémunération fixée nettement sous les conditions usuelles du marché, s'il est dû à une surcharge chronique de travail malgré un avertissement, à des reproches continuels ou encore à un mauvais climat de travail au sein de l'entreprise (ATF 130 III 353 consid. 2.2.1 ; NEERACHER, op. cit., p. 72 ss). Il est conseillé d'indiquer le motif justifié dans la résiliation donnée (AUBRY GIRARDIN, op. cit., n. 14 ad art. 340c CO), même s'il n'est pas d'emblée exclu que, dans le procès relatif à la prohibition de concurrence, le travailleur puisse utilement invoquer des motifs de congé qu'il n'aurait, jusque-là, jamais communiqués à l'autre partie (arrêt 4A\_126/2009 du 12 juin 2009 consid. 4 ; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7e éd. 2012, n. 9 ad art. 340c CO, p. 1283 s.). Si chacune des parties avait des motifs justifiés de mettre fin aux relations contractuelles (mauvais climat dans l'entreprise ; arrivées tardives répétées, etc.), le juge doit rechercher le motif prépondérant (AUBRY GIRARDIN, op. cit., n. 21 ad art. 340c CO ; CARRUZZO, op. cit., n. 2 ad art. 340c CO, p. 607). A supposer que la responsabilité de la rupture du contrat de travail soit partagée, il faut contrôler si celle de l'employeur est ou non prépondérante. Dans l'affirmative, la prohibition de concurrence devient caduque. Si chacune des parties a une part égale dans la survenance du motif de congé, elle reste en revanche valable (ATF 105 II 200 consid. 6 ; arrêt 4C.13/2007 du 26 avril 2007 consid. 4.2). Dans un tel cas, le juge a toutefois les moyens de tenir compte des responsabilités partagées en limitant la portée de la clause (cf. art. 340a al. 2 CO) ou en réduisant une éventuelle peine conventionnelle (cf. art. 163 al. 3 CO) (AUBRY GIRARDIN, op. cit., n. 22 in fine ad art. 340c CO ; cf. ég. infra, consid. 6).

### **E. 3.1.2**

Aux termes de l'art. 237 CPC, le tribunal peut rendre une décision incidente lorsque l'instance de recours pourrait prendre une décision contraire qui mettrait fin au procès et permettrait de réaliser une économie de temps ou de frais appréciable (al. 1). La décision incidente est sujette à recours immédiat ; elle ne peut être attaquée ultérieurement dans le recours contre la décision finale (al. 2). La notion ne se recoupe que partiellement avec celle de la LTF (ATF 137 III 380 consid. 1.1). La décision incidente au sens de l'art. 237 CPC ne met pas un terme à l'instance, mais constitue une étape vers la décision finale ; elle peut

notamment porter sur une question matérielle, par exemple lorsque le tribunal rejette l'exception de prescription (arrêt 5D\_160/2014 du 26 janvier 2015 consid. 2.4), constate la légitimation active du demandeur ou passive du défendeur (ATF 113 II 283 consid. 1) ou admet la responsabilité d'une partie quant à son principe (ATF 116 II 480 consid. 1b ; HEINZMANN/BRAIDI, in Chabloz et al. [éd.], Code de procédure civile, Petit commentaire, 2021, n. 3-5 ad art. 237 CPC).

- 18 - La décision incidente n'acquiert pas l'autorité de la chose jugée, mais lie l'instance qui l'a prononcée en raison du principe de dessaisissement (arrêt 4A\_498/2016 du 31 janvier 2017 consid. 2.2). Ainsi, à titre d'exemple, lorsque le tribunal reconnaît la responsabilité du défendeur dans une décision incidente, le tribunal ne peut pas revenir sur cet élément lorsqu'il fixe le montant du dommage (HEINZMANN/BRAIDI, op. cit., n. 14 ad art. 237 CPC).

### **E. 3.2.1**

In casu, l'autorité de première instance a, le 7 février 2017, rendu une décision au sujet de la validité de la clause de prohibition de concurrence contenue dans le contrat de travail au regard de l'art. 340c CO. Comme – d'après le demandeur – le contrat a été résilié pour un motif justifié imputable à la société qui l'employait, la clause en question ne pouvait déployer d'effet. Le moyen de droit soulevé par le demandeur a toutefois été rejeté, solution qui a été confirmée, dans son résultat, par la Cour civile II (ci-après : la cour cantonale) dans son jugement du 12 novembre 2018 (TCV C1 17 80) à la suite de l'appel interjeté par le premier nommé contre la décision de première instance, qui doit être qualifiée d'incidente au sens de l'art. 237 CPC. A teneur du jugement cantonal, vainement remis en cause devant le Tribunal fédéral (cf. supra, let. B), le mauvais climat au sein de l'entreprise, après l'annonce par le demandeur de son congé ordinaire donné le 30 septembre 2013 pour le 31 janvier 2014, a conduit à l'arrêt forcé de travail de l'intéressé pour cause de maladie, ce qui constituait "une raison importante de mettre fin aux relations d'emploi avec [la défenderesse], puisqu'elle avait trait aux valeurs protégées de sa personnalité découlant de l'article 328 CO, soit sa santé physique et psychique" (cf. jugement du 12 novembre 2018, consid. 5.2.2, p. 18 s.). Si l'existence d'un motif justifié, au sens de l'art. 340c al. 2 CO, pour résilier le contrat a ainsi été admise – de sorte qu'il n'y avait pas lieu de déterminer à ce stade du raisonnement si un juste motif au sens de l'art. 337 CO était également réalisé –, la Cour a en revanche examiné dans quelle mesure une part de responsabilité pouvait être imputée au demandeur et faire ainsi obstacle à la caducité de la clause de prohibition de concurrence. En acceptant de rejoindre une entreprise concurrente alors même qu'il s'était engagé contractuellement, auprès de la défenderesse, à ne pas lui faire concurrence, le demandeur a pris le risque de compromettre les bonnes relations qui prévalaient entre eux, risque qui s'est concrétisé au détriment du dernier nommé, puisqu'il a subi les tensions et les marques de défiance découlant de ce choix professionnel au péril de sa santé. En particulier, le demandeur ne peut s'en prendre qu'à lui-même si la défenderesse, informée du fait que son employé allait rejoindre les rangs de sa principale concurrente sur le marché valaisan et inquiète du sort des données sensibles de l'entreprise, a cru bon de lui rappeler, par lettre du 8 novembre 2013 sur un ton musclé, les conséquences d'une transgression de la clause de prohibition de concurrence et les mesures prises pour pallier le risque de conservation des données concernant la clientèle. Pareille réaction était d'autant plus compréhensible que la confiance que plaçait la défenderesse en le demandeur, à son service depuis 25 ans et qui faisait partie des intimes de la famille dirigeant l'entreprise, était

grande (cf. jugement du 12 novembre 2018, consid. 5.2.3, p. 19 ss).

- 19 - En effet, alors que, durant les 25 années de service ayant précédé la résiliation ordinaire du 30 septembre 2013, les relations entre les parties avaient été empreintes de confiance et de respect, la décision du demandeur de quitter son employeuse a généré des tensions, qui se sont accrues au fil de l'automne 2013. Des discussions ont eu lieu autour d'une éventuelle augmentation de salaire pour que le demandeur revienne sur sa démission, discussions au cours desquelles le président du conseil d'administration de la défenderesse a reconnu avoir tenu une partie des paroles qui ont blessé l'employé ("quitter un bateau qui navigue pour un bateau qui coule" ; "vient-ensuite" ; volonté de "se battre pour la défense des intérêts de [Y \_\_\_\_\_ SA]") et qui n'ont au final pas abouti, puisque l'intéressé a, le 5 novembre 2013, signé un contrat avec F \_\_\_\_\_ SA. Bien loin de retomber, ces tensions ont franchi un cap supplémentaire lorsque l'employeuse a décidé de récupérer auprès du demandeur, alors en arrêt maladie, le téléphone portable professionnel ainsi que les clefs de l'entreprise. Ces mesures de défiance ont pu être perçues comme vexatoires, ce d'autant que le demandeur, bien qu'étant placé en arrêt de travail, continuait à assurer le suivi de certains dossiers (cf. jugement du 12 novembre 2018, consid. 5.2.2 et 5.2.3, p. 18 s.). Au vu de ce tableau, la cour cantonale a considéré que "la part de responsabilité [du demandeur] dans la survenance du motif du congé [était] au moins égale à celle de [la défenderesse]" ; il en découlait que la clause de prohibition de concurrence stipulée dans le contrat de travail n'était pas caduque (cf. supra, consid. 3.1.1). Il incombait à la juridiction de première instance, après réception du dossier en retour pour poursuivre l'instruction, de "tenir compte des responsabilités des parties dans la rupture du contrat et de limiter, en conséquence, la portée de la clause litigieuse et de la peine conventionnelle qui y [était] contenue" (cf. jugement du 12 novembre 2018, consid. 5.2.3 in fine et 5.2.4, p. 21).

### **E. 3.2.2**

; 4A\_236/2012 du 2 août 2012 consid. 2.4, in SJ 2013 I p. 65 ss). De manière générale, la jurisprudence considère qu'un délai de réflexion de deux à trois jours ouvrables est suffisant pour réfléchir et prendre des renseignements juridiques. Un délai supplémentaire est toléré s'il se justifie par les exigences pratiques de la vie quotidienne et économique ; on peut ainsi admettre une prolongation de quelques jours lorsque la décision doit être prise par un organe polycéphale au sein d'une personne morale (s'agissant de l'employeur), ou lorsqu'il faut entendre le représentant de l'employé (ATF 138 I 113 consid. 6.3.2 ; arrêt 4A\_481/2020 du 10 juin 2021 consid. 4.3). Ces règles valent pour les deux parties. Toutefois, dans le cas d'un travailleur titulaire d'un juste motif, le Tribunal fédéral lui accorde par principe un délai de réflexion de cinq jours ouvrables pour décider (arrêt 8C\_211/2010 du 19 août 2010 consid. 2.2.4), et ce à juste titre selon la doctrine : le travailleur décide en effet du sort de son emploi et gagne-pain, alors que l'employeur décide seulement du sort d'un contrat parmi d'autres (GLOOR, op. cit., n. 73 ad art. 337 CO). Le fardeau de l'allégation et de la preuve de l'immédiateté de la réaction incombe à la partie qui a résilié le contrat pour juste motif (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, op. cit., n. 17 ad art. 337 CO, p. 1128 ; GLOOR, loc. cit.).

- 24 -

### **E. 4**

Invoquant une violation des art. 42 et 49 CO dans son appel (p. 18 ss), le demandeur reproche à la juridiction inférieure de ne lui avoir alloué aucune indemnité pour tort moral,

après avoir pourtant retenu que sa résiliation immédiate, en raison du mobbing subi, était justifiée (cf. jugement entrepris, consid. 6.8, p. 19 s.). De l'avis de l'autorité précédente, l'atteinte à la personnalité du travailleur ne présentait pas une gravité suffisante, l'intéressé, en arrêt de travail du 15 novembre 2013 au 20 janvier 2014, ayant pu débiter son activité auprès de son nouvel employeur dès le 1er février 2014, comme prévu avant qu'il ne connaisse ses ennuis de santé ; en tout état de cause, le montant de l'indemnité aurait dû être sensiblement réduit pour tenir compte de sa faute concomitante dans la survenance du dommage (cf. jugement attaqué, consid. 8.4, p. 24 s.). Le demandeur objecte que les courriers échangés mentionnant des conséquences pénales, les "mesures de méfiance" de la défenderesse (cf. récupération du téléphone professionnel, etc.) et l'état dépressif réactionnel mis en évidence par son médecin-

- 21 - traitant qui le suivait depuis plus de vingt ans attestent de la gravité de l'atteinte subie et justifient l'octroi d'une indemnité pour tort moral de 30'000 francs. De son côté, la défenderesse réfute dans son appel joint (p. 5 s.) l'existence même d'un harcèlement psychologique à l'égard de son ancien employé. Pour elle, le simple fait que celui-ci soit tombé en incapacité de travail à la suite de la dégradation des relations de travail ne suffit pas à retenir la figure du mobbing, ce d'autant que le jugement (incident) du 12 novembre 2018 a retenu la responsabilité partagée des deux parties dans la survenance du différend et l'aggravation des tensions. Quant à la récupération du téléphone portable professionnel et des clefs, il s'agissait là de mesures légitimes, dès lors qu'un retour au travail du demandeur était peu probable et que l'entreprise devait se prémunir contre tout acte de concurrence. Au vu de ces éléments, l'autorité attaquée ne pouvait conclure à l'existence d'un harcèlement psychologique au détriment du demandeur, lequel doit se voir débouter de ses prétentions en paiement d'une indemnité pour tort moral (appel joint, p. 6).

#### **E. 4.1.1**

L'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs ; la partie qui résilie immédiatement le contrat doit motiver sa décision par écrit si l'autre partie le demande (art. 337 al. 1 CO). Sont notamment considérés comme de justes motifs toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail (art. 337 al. 2 CO). Selon la jurisprudence, la résiliation immédiate pour justes motifs est une mesure exceptionnelle qui doit être admise de manière restrictive (ATF 137 III 303 consid. 2.1.1), à titre d'ultima ratio (GLOOR, in Dunand/Mahon [éd.], Commentaire du contrat de travail, 2e éd. 2022, n. 22 ad art. 337 CO). Seul un manquement particulièrement grave peut justifier une telle mesure (ATF 142 III 579 consid. 4.2). Par manquement, on entend généralement la violation d'une obligation découlant du contrat de travail, mais d'autres incidents peuvent aussi justifier une telle mesure (ATF 137 III 303 consid. 2.1.1 et les réf.). Ce manquement doit être objectivement propre à détruire le rapport de confiance essentiel au contrat de travail ou, du moins, à l'atteindre si profondément que la continuation des rapports de travail ne peut raisonnablement pas être exigée ; de surcroît, il doit avoir effectivement abouti à un tel résultat. Lorsqu'il est moins grave, le manquement ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement (ATF 142 III 579 consid. 4.2 et les réf.). Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs (art. 337 al. 3 CO) ; il applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). Savoir si le comportement incriminé atteint la gravité nécessaire dépend des circonstances du cas concret (ATF 142 III 579 consid. 4.2). Il est donc difficile d'établir un catalogue de comportements susceptibles de justifier un congé

immédiat (arrêt 4A\_467/2019 du 23 mars 2022 consid. 4.1 et les réf.). Lorsque ce dernier intervient alors qu'un congé ordinaire a déjà été signifié, il convient toutefois de se montrer d'autant plus strict dans l'admission du caractère justifié de la résiliation immédiate que la durée du contrat qui reste à courir est faible (ATF 117 II 560 consid. 3b ; arrêt 4C.265/2004 du 1er octobre 2004 consid. 3.2). En outre, une résiliation

- 22 - immédiate durant le délai de congé ne peut en principe intervenir pour les mêmes motifs que ceux ayant conduit à la résiliation ordinaire (ATF 144 I 11 consid. 4.7 ; arrêt 4A\_255/2020 du 25 août 2020 consid. 3.2.2, in DTA 2021 p. 149 ss).

#### **E. 4.1.2**

Lorsque la résiliation immédiate intervient à l'initiative du travailleur, le Tribunal fédéral a admis l'existence de justes motifs notamment en cas d'atteinte grave aux droits de la personnalité de l'employé (cf. art. 328 al. 1 CO), consistant par exemple dans une modification unilatérale ou inattendue de son statut qui n'est liée ni à des besoins de l'entreprise, ni à l'organisation du travail, ni à des manquements de sa part (arrêt 4A\_595/2018 du 22 janvier 2020 consid. 3.1 et les réf.). Pour apprécier la gravité de l'atteinte, il convient de mesurer son impact sur la personnalité du travailleur qui en a été victime, en tenant compte de l'ensemble des circonstances (arrêt 8C\_879/2018 du

#### **E. 4.1.3**

Selon la jurisprudence, la partie qui veut résilier le contrat avec effet immédiat doit agir sans tarder à compter du moment où elle a connaissance d'un juste motif de licenciement, sous peine d'être déchu du droit de s'en prévaloir. Si elle tarde à agir, elle donne à penser qu'elle a renoncé au licenciement immédiat, respectivement qu'elle peut s'accommoder de la continuation des rapports de travail jusqu'à l'échéance ordinaire du contrat (ATF 138 I 113 consid. 6.3.1 ; arrêts 4A\_251/2015 du 6 janvier 2016 consid.

#### **E. 4.2.1**

; 4A\_555/2015 du 18 mars 2016 consid. 2.3), le débiteur a toujours intérêt à alléguer lui-même les faits justifiant la réduction, ainsi qu'à indiquer au juge les moyens propres à les établir. S'agissant d'appliquer l'art. 163 al. 3 CO, qui est une règle qui obéit à des considérations d'ordre public et d'abus de droit, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt relativement récent, considéré qu'il s'imposait de ne pas se montrer trop formaliste dans l'examen des exigences d'allégation pesant sur le débiteur ; il suffit qu'il résulte de ses écritures qu'il conteste la peine conventionnelle en considérant que son montant est trop élevé (ATF 143 III 1 consid. 4.1).

#### **E. 4.2.2**

Par ailleurs, et surtout, s'ils ont incontestablement joué un rôle dans la mauvaise ambiance qui a plombé la fin des rapports contractuels, les comportements problématiques imputés à l'employeuse depuis l'annonce par le demandeur, le 30 septembre 2013, du congé ordinaire donné pour le 31 janvier 2014 n'ont pas atteint une fréquence et un degré de gravité suffisant pour retenir le cas de figure du mobbing. Pour mémoire, les seuls agissements reprochés à l'employeuse, tels que dûment établis en procédure, ont trait : - aux propos tenus par Y \_\_\_\_\_ lors d'une discussion courant octobre 2013 avec le demandeur, au cours de laquelle le premier nommé aurait reproché au second – s'il entendait rejoindre F \_\_\_\_\_ SA – de "quitter un bateau qui navigue pour un bateau qui coule" et d'être engagé par cette société concurrente en qualité de "vient-ensuite" (cf. supra, consid. 2.2.4 in

fine) ;

- 25 - - à la lettre adressée au demandeur le 8 novembre 2013 par l'entremise de l'avocat de l'employeuse, rappelant la teneur de la clause de prohibition de concurrence (cf. supra, consid. 2.3.2) ; - à la récupération le 1er décembre 2013 au domicile du demandeur du téléphone portable professionnel de l'intéressé ainsi que des clefs du bureau (cf. supra, consid. 2.3.4) ; - à la lettre du 8 décembre 2013 et au courriel du lendemain, au terme desquels la défenderesse a fait grief à son collaborateur d'avoir effacé ses contacts et occasionné de la sorte un dommage à la société, et l'avisant qu'elle se réservait le droit de procéder à une retenue sur sa participation (cf. supra, consid. 2.3.4). Les comportements décriés sont très sporadiques et se sont étalés sur une période de trois mois, à compter de la discussion en commun ayant fait suite à la lettre de démission du demandeur du 30 septembre 2013 et à son courriel du 5 octobre suivant, laissant entendre que l'intéressé pourrait rejoindre une entreprise offrant de meilleures conditions s'il n'y avait pas une proposition de la défenderesse pour le faire revenir sur sa décision (cf. supra, consid. 2.2.3). Face à ce que la dernière nommée a qualifié dans sa réponse du 18 juin 2014 – non sans quelque bonne raison – de tentative de surenchère (all. 117), les propos tenus par Y \_\_\_\_\_ lors de la discussion d'octobre 2013 ont pu être ressentis comme étant dépréciatifs ("bateau qui coule", pour parler de la future employeuse du travailleur ; "vient-ensuite"), mais n'étaient pas à proprement parler injurieux ni menaçants au sens du droit pénal. Il en va de même pour ce qui est du contenu des écrits des 8 novembre, 8 et 9 décembre 2013. Quant au fait que la défenderesse a récupéré au domicile du demandeur, le 1er décembre 2013 alors que ce dernier était en arrêt-maladie depuis deux semaines, son téléphone portable professionnel ainsi que les clefs du bureau, cette mesure – pour vexatoire qu'elle ait pu être ressentie – n'apparaissait pas entièrement disproportionnée, au vu de la position de cadre de l'intéressé, de sa connaissance de la clientèle et de la perspective, de plus en plus forte aux yeux de l'employeuse, qu'il passe outre la clause de prohibition de concurrence dont la teneur lui avait pourtant été rappelée à plusieurs reprises, de même que les conséquences pécuniaires qui pourraient en résulter. Au final, il n'apparaît pas que le travailleur aurait dû faire face à des critiques constantes et injustifiées sur une longue période de la part du président de la société qui l'employait, en présence d'autres collaborateurs, dans le but de le rabaisser et de l'isoler socialement. S'il n'y a pas lieu de mettre en doute le fait que la fin des relations contractuelles, longues de 25 ans, entre les parties a été vécue douloureusement – l'employeuse y ayant vu une trahison de la part de son employé et, celui-ci, un manque de reconnaissance de celle-là pour le travail accompli jusque-là –, la situation n'est pas assimilable à du *mobbing*, tel que défini dans la jurisprudence. La résiliation immédiate signifiée le 20 janvier 2014 par le demandeur, alors que le congé ordinaire avait été donné pour le 31 du même mois, n'était dès lors pas fondée sur un juste motif au sens de l'art. 337 CO.

- 26 - Le rejet par la juridiction inférieure des prétentions en versement d'une indemnité pour tort moral (cf. art. 49 CO ; arrêt 4A\_372/2016 du 2 février 2017 consid. 5.1.2 in fine et les réf.) doit dès lors – par substitution de motifs – être confirmé. 5. Le demandeur tance dans son appel (p. 13 ss) l'autorité de première instance pour avoir retenu que la clause de prohibition de concurrence était valable (cf. jugement entrepris, consid. 13.9, p. 37). Il fait valoir en substance que la clause contenue à l'art. 5 du contrat – stipulant que l'employé s'engageait à "ne pas concurrencer l'entreprise sous aucune forme", pour une durée de trois ans après la cessation des rapports de travail – est excessive (cf. art. 340a CO), en raison de

son absence de limitation quant au lieu, au temps et au genre d'affaires et du fait qu'elle viole sa liberté économique, "compte tenu du marché restreint en Valais" (appel, p. 14 et 16). Ces facteurs, susceptibles d'entraîner une réduction de la peine conventionnelle selon lui, n'ont en effet pas été analysés par la juridiction précédente (cf. jugement déféré, consid. 13.9, p. 37 : "Il importe peu de déterminer si la clause aurait dû être plus limitée dans le temps ou dans l'espace [...]"). Le demandeur réfute par ailleurs, dans une argumentation quelque peu confuse, l'existence d'un lien de causalité entre la connaissance de la clientèle et la possibilité d'occasionner, par l'exploitation de cette information une fois engagé auprès d'un nouvel employeur, un préjudice sensible à la défenderesse (cf. jugement attaqué, consid. 13.8, p. 36 in fine et s.). D'une part, F \_\_\_\_\_ SA ne saurait être qualifiée d'entreprise concurrente à la défenderesse, puisque toutes deux ont – à l'en croire – été sanctionnées pour entente cartellaire. D'autre part, l'autorité de première instance ayant elle-même retenu (cf. consid. 13.8, p. 36), sur la foi de plusieurs témoignages, que "les clients concernés ne collabor[ai]ent pas exclusivement avec une seule entreprise" mais tendaient à passer de l'une à l'autre en fonction des projets et des prix pratiqués, il fallait en déduire que ces facteurs "rejet[ai]ent à l'arrière-plan la potentialité d'un préjudice sensible" de la défenderesse (appel, p. 15 et 17).

5.1 5.1.1 En vertu de l'art. 340 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 (al. 1). La prohibition de faire concurrence n'est valable que si les rapports de travail permettent au travailleur d'avoir connaissance de la clientèle ou de secrets de fabrication ou d'affaires de l'employeur et si l'utilisation de ces renseignements est de nature à causer à l'employeur un préjudice sensible (al. 2).

5.1.1.1 Pour ce qui est de la connaissance de la clientèle, on ne vise pas le simple accès à la liste nominative des clients (AUBRY GIRARDIN, op. cit., n. 27 ad art. 340 CO ; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, op. cit., n. 9 ad art. 340 CO, p. 1231 s.). Une clause de prohibition de concurrence, fondée sur la connaissance de la clientèle, ne se justifie 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

- 27 - 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 ; arrêt 4A\_468/2016 du 6 février 2017 consid. 3.1, in DTA 2017 p. 120 ss) ; il importe peu que la clientèle ait été constituée par le travailleur directement (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 4e éd. 2019, p. 910 ; HEEB, Das arbeitsvertragliche Konkurrenzverbot nach Art. 340-340c OR : eine Untersuchung über Sinn und Gehalt des nachvertraglichen Konkurrenzverbotes unter Berücksichtigung von Abgrenzungsfragen und der Durchsetzung eines Unterlassungsanspruchs nach der ZPO, 2016, p. 113). 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 lequel 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 (ATF 138 III 67 consid. 2.2.1 ; arrêt 4A\_116/2018 du 28 mars 2019 consid. 4.1). Si la forte composante personnelle est généralement reconnue dans le cas de travailleurs exerçant des professions libérales (médecins, dentistes, pharmaciens, avocats, architectes) et a été admise à l'égard d'un gestionnaire de patrimoine vis-à-vis de son client (arrêt 4A\_116/2018 précité consid. 4.2), elle a été niée s'agissant d'un employé chargé du recrutement du personnel dans l'horlogerie (arrêt 4A\_468/2016 précité consid. 3.1), de coiffeurs, d'experts comptables, de réviseurs et de conseillers en matière fiscale (PORTMANN/RUDOLPH, in Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7e éd. 2020, n. 3 ad art. 340b CO ; NEERACHER, op. cit., p. 38 ss). Il appartient au travailleur de prouver qu'il entretient un rapport particulier et privilégié avec les clients, qui l'emporte sur la relation avec l'employeur (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 910 ; cf. ég. arrêt 4A\_468/2016 précité consid. 3.3), auquel cas la clause de prohibition de concurrence est nulle (AUBRY GIRARDIN, op. cit., n. 34 ad art. 340 CO). 5.1.1.2 La validité de la clause de prohibition de concurrence est ensuite soumise à la condition que l'utilisation des renseignements (comme la connaissance de la clientèle) est de nature à causer à l'employeur un préjudice sensible (art. 340 al. 2 in fine CO). Il doit en effet exister une relation de causalité naturelle – et au surplus adéquate – entre les connaissances qu'a le travailleur de la clientèle de l'employeur et la possibilité de causer à ce dernier un préjudice (ATF 138 III 67 consid. 2.2.1 et 2.2.2 ; arrêt 4A\_466/2012 du 12 novembre 2012 consid. 3.2, in JAR 2013 p. 377 ss). Cette norme n'exige pas la preuve d'un dommage effectif (arrêt 4A\_468/2016 précité consid. 4.1 ; WYLER/HEINZER, op. cit., p. 913) ; il importe dès lors peu que le risque se soit concrétisé, par exemple que le salarié ait effectivement pris contact avec la clientèle de son ancien employeur (AUBRY GIRARDIN, op. cit., n. 29 ad art. 340 CO et la réf.). Le dommage peut consister en toute forme de désavantage économique, sous la forme d'une baisse du

- 28 - chiffre d'affaires, d'une perte de clients ou d'une atteinte à la compétitivité (HEEB, op. cit., p. 124 et les réf. sous note de pied 608). La possibilité d'occasionner un préjudice sensible a déjà été admise dans le cas d'un directeur de filiale qui connaissait la stratégie de vente, les habitudes de ses anciens clients et entretenait également des contacts personnels avec eux (HEEB, op. cit., p. 125 in fine). 5.1.2 A teneur de l'art. 340a al. 1, 1re phrase, 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. 5.1.2.1 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). D'un point de vue temporel, une prohibition de faire concurrence ne peut dépasser trois ans que dans des circonstances particulières (art. 340a al. 1 CO). La loi établit une présomption selon laquelle des prohibitions de faire concurrence plus longues ne sont pas appropriées. Cela ne signifie toutefois pas que des interdictions plus courtes ou de trois ans sont toujours appropriées. La nature des connaissances à protéger est notamment déterminante pour la durée adéquate de l'interdiction. Les secrets de fabrication et d'affaires justifient en règle générale une durée plus longue que la simple connaissance d'un cercle de clients. En effet, les connaissances acquises à la suite d'un tel acte ne peuvent régulièrement porter préjudice à l'ancien employeur que pendant une courte période, à savoir jusqu'à ce que l'employeur ait introduit

un nouveau travailleur auprès de sa clientèle ; ensuite, l'intéressé ne peut plus débaucher de clients à son ancien employeur, mais seulement lui causer un dommage par ses capacités personnelles – qui ne sont pas soumises à la prohibition de faire concurrence (ATF 91 II 372 consid. 8b ; arrêt 4A\_62/2011 du 20 mai 2011 consid. 4.1.1, in JAR 2012 p. 214 ss). Ce raisonnement doit être mis en corrélation avec l'art. 340c al. 1 CO, car la prohibition de faire concurrence devient caduque s'il est prouvé que l'employeur n'a plus aucun intérêt à la maintenir. C'est pourquoi, à l'heure actuelle, tant la jurisprudence fédérale (ATF 138 III 67 consid. 2.2.1 ; arrêt 4A\_62/2011 précité consid. 4.1.1) que la doctrine (AUBRY GIRARDIN, op. cit., n. 12 ad art. 340a CO ; EMMEL, in Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 4e éd. 2023, n. 1 ad art. 340a CO ; NEERACHER, op. cit., p. 53) partent d'une valeur indicative d'environ six mois pour ce qui est de l'exploitation de la connaissance de la clientèle. Enfin, pour ce qui est du genre d'affaires prohibé, une description précise n'est pas nécessaire selon la jurisprudence si, par la voie de l'interprétation, l'on comprend de quelle activité il s'agit (cf. ATF 145 III 365 consid. 3.5.1 ss). En tous les cas, l'activité que le salarié n'est pas autorisé à exercer doit être en relation avec les connaissances liées soit à la clientèle soit aux secrets de fabrication ou d'affaires auxquelles il a eu accès dans le cadre de sa précédente activité professionnelle et, en outre, l'activité prohibée doit être de nature à causer à l'employeur un préjudice sensible (AUBRY GIRARDIN, op. cit., n. 15 ad art. 340a CO et les réf.). Une prohibition s'appliquant à une activité et aux

- 29 - entreprises qui ne sont pas de la même branche n'est pas valable, étant précisé que la notion de concurrence est différente de celle contenue dans la loi fédérale contre la concurrence déloyale, du 19 décembre 1986 (LCD ; RS 241) (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 916 et la réf.). 5.1.2.2 L'interdiction de concurrence ne doit pas compromettre l'avenir économique du travailleur contrairement à l'équité. 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 et les réf.). Si une interdiction de concurrence obligeant le travailleur à une véritable reconversion professionnelle constitue une entrave injustifiée à son avenir économique (ATF 101 II 277 consid. 1a), tel n'est en revanche pas nécessairement le cas si la clause conduit le travailleur à seulement devoir changer de branche ou de lieu de domicile, même s'il est propriétaire de son logement ou a des enfants en âge de scolarité (ATF 96 II 139 consid. 3b ; PORTMANN/RUDOLPH, op. cit., n. 4 ad art. 340a CO). Doit également être pris en compte la formation du travailleur, qui peut lui ouvrir de nombreux débouchés (arrêt 4A\_466/2012 précité consid. 5.2.2 [employée de commerce] ; EMMEL, op. cit., n. 1 ad art. 340a CO). 5.1.3 Selon l'art. 340a al. 2 CO, le juge peut réduire selon sa libre appréciation une prohibition excessive, en tenant compte de toutes les circonstances (1re phrase) ; il aura égard, d'une manière équitable, à une éventuelle contre-prestation de l'employeur (2de phrase). Cette dernière ("Karenzentschädigung") n'est, contrairement à ce qui prévaut dans d'autres législations nationales, pas une condition de validité de la clause de prohibition de concurrence (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 918 ; HEEB, op. cit., p. 140). L'appréciation doit toujours porter sur l'ensemble des circonstances, et plus particulièrement sur les trois critères énumérés à l'art. 340a al. 1 CO, qui sont interdépendants et doivent être appréciés globalement (AUBRY GIRARDIN, op. cit., n. 17 ad art. 340a CO). A titre d'exemple, une clause de prohibition de concurrence peut couvrir davantage d'activités différentes si elle est très limitée localement et, inversement, une prohibition de faire concurrence à l'échelle mondiale se justifie davantage si l'activité est décrite de manière très étroite, de sorte que le travailleur peut se tourner sans autre vers

d'autres activités (arrêts 4A\_62/2011 précité consid. 3.1 ; 4C.44/2002 précité consid. 2). Une clause de prohibition de concurrence excessive au sens de l'art. 340a al. 1 CO n'est pas nulle ; elle est simplement réductible (arrêt 4C.249/2001 du 16 janvier 2002 consid. 4b ; PORTMANN/RUDOLPH, op. cit., n. 7 ad art. 340a CO). D'un point de vue procédural, le travailleur peut faire constater le caractère excessif de la peine au moyen d'une action en constatation, au sens de l'art. 88 CPC (EMMEL, op. cit., n. 2 ad art. 340a CO et les réf.). L'art. 340a al. 1 CO impose au juge de réduire le contenu même de la prohibition de concurrence. Cette disposition ne vise pas la clause pénale dont peut être assortie l'interdiction et qui est due par le salarié qui entend s'en libérer (cf. art. 340b al. 2 CO). Le juge peut certes aussi réduire la clause pénale si elle s'avère excessive, mais en

- 30 - application de l'art. 163 al. 3 CO (AUBRY GIRARDIN, op. cit., n. 22 ad art. 340a CO ; cf. infra, consid. 6). 5.2 5.2.1 En l'occurrence, les conditions de validité de la clause de prohibition de concurrence prévues à l'art. 340 al. 1 CO (i.e. travailleur disposant de l'exercice des droits civils et respect de la forme écrite) ne sont pas litigieuses, contrairement à celles énoncées aux art. 340 al. 2 CO (cf. utilisation des connaissances de la clientèle de l'employeur de nature à causer à celui-ci un préjudice sensible) et 340a al. 1 CO (cf. étendue de la limitation et absence d'atteinte à l'avenir économique du travailleur contraire à l'équité). Pour mémoire, la clause prévoyait que "l'employé s'engage[ait] à maintenir le secret pour toutes les activités de l'entreprise en particulier de taire toutes les informations sur les clients (conditions, chiffre d'affaires, livraison, etc.) [...] pour une durée de trois ans au-delà de la cessation du contrat" ; l'intéressé promettait également de "ne pas concurrencer l'entreprise sous aucune forme". Bien que vague, la clause est – moyennant interprétation et tenant compte tant de la situation prévalant lors de la conclusion du contrat qui l'intègre que des développements ultérieurs (cf. arrêt 4C.298/2001 du 12 février 2002 consid. 1c, auquel renvoie l'ATF 145 III 365 consid. 3.2.2) – suffisante pour définir le genre d'affaires prohibé et l'étendue territoriale. S'agissant du premier aspect, le but social de la défenderesse et le poste pour lequel le demandeur a été engagé (soit conseiller technique pour la clientèle [cf. supra, consid. 2.1.2]) ne laissent planer aucun doute sur le fait que la prohibition visait une activité dans le domaine du commerce des matériaux de construction et de produits pour l'aménagement intérieur et la rénovation. C'est en ce sens qu'il convient de comprendre la promesse faite par le demandeur, en signant le contrat de travail, de "ne pas concurrencer l'entreprise sous aucune forme", le verbe "concurrencer" s'entendant au sens courant, et renvoyant à la notion de "compétition, rivalité d'intérêts entre plusieurs personnes qui poursuivent un même but" (www.larousse.fr) et pas nécessairement à celle, juridique, prévue dans la LCD (cf. supra, consid. 5.1.2.1 in fine). Quant à l'étendue géographique de l'interdiction, si l'employeuse était à l'époque de la signature du contrat en 1988 – et toujours à l'heure actuelle ([https://Y\\_\\_\\_\\_\\_.ch/fr/unternehmen/](https://Y_____.ch/fr/unternehmen/)) – active, notamment par le biais de filiales, dans plusieurs régions de Suisse, le demandeur a spécifiquement œuvré pour les agences de B\_\_\_\_\_ et de Sion (cf. supra, consid. 2.1.1 et 2.1.3). Vu cette situation, et sachant par ailleurs que l'on ignore si l'intéressé maîtrise d'autres langues que le français, l'intérêt digne de protection de l'employeuse à interdire au demandeur d'exercer une activité concurrente se limite au Valais romand. La défenderesse n'en a jamais disconvenu, puisqu'au stade de sa duplique du 11 novembre 2014, elle a indiqué qu'elle "n'aspir[ait] ainsi pas à ce que [le demandeur] ne puisse travailler que dans les ressources pétrolières du Moyen-Orient, mais bien à ce qu'il ne quitte pas l'entreprise pour la concurrencer [...] en s'engageant chez un concurrent direct de la région" (p. 200).

- 31 - Sous l'angle de la durée de l'interdiction, celle stipulée dans le contrat – soit trois ans – apparaît en revanche clairement excessive. Les connaissances visées par la clause de prohibition de concurrence concernaient la clientèle et les conditions de vente, et non pas un secret de fabrication. Or, pour ce qui est de la clientèle, jurisprudence et doctrine partent actuellement du principe que l'exploitation de cette connaissance par le travailleur indélicat ne peut porter atteinte à son précédent employeur que durant une période de quelque six mois (cf. supra, consid. 5.1.2.1), estimation dont la pertinence in casu est confortée par le témoignage de U \_\_\_\_\_, qui a évoqué que des clients avaient été approchés par le demandeur quatre à cinq mois après son départ (cf. supra, consid. 2.6.3). Dans le même ordre d'idée, la mise à profit de la connaissance des conditions de vente ne devrait pas excéder douze mois au maximum, dans la mesure où il est notoire que de telles données sont actualisées au moins une fois par an, en fonction des propres prix que doit payer une entreprise comme Y \_\_\_\_\_ SA à ses fournisseurs. Enfin, on rappellera qu'il est constant qu'aucune indemnité de carence n'était prévue en faveur du demandeur, en contrepartie de son engagement à ne pas concurrencer la défenderesse, ce qui justifie d'autant moins la longue durée de cette interdiction. Pour le surplus, le demandeur est malvenu de se prévaloir d'une prétendue atteinte à son avenir économique – s'il avait respecté la clause de non-concurrence –, dès lors qu'exception faite de la durée de sa relation de travail avec la défenderesse (soit 25 ans), l'on ignore tout, faute d'allégations correspondantes, de sa situation personnelle et familiale (cf. supra, consid. 5.1.2.2), et en quoi il n'aurait pas été exigible de lui le cas échéant qu'il exerce sa profession ailleurs que dans le Valais romand ou dans un autre secteur que le commerce des matériaux de construction et de produits pour l'aménagement intérieur. 5.2.2 C'est en pure perte que, dans son appel, le demandeur remet ensuite en cause le lien de causalité entre ses connaissances de la clientèle et le préjudice sensible dont aurait pâti son ancienne employeuse. Il a été circonscrit en fait le demandeur avait accès à la liste des clients de la défenderesse, entretenait des liens avec eux et connaissait leurs besoins ainsi que les conditions de vente qui leur étaient appliquées. Il a également été retenu que la défenderesse et la nouvelle société chez qui le travailleur a été engagé dès le 1er février 2014 (i.e. F \_\_\_\_\_ SA) avaient, tant avant qu'après cette date, des clients en commun et que ces derniers s'adressaient à l'une ou l'autre de ces firmes notamment en fonction des prix pratiqués (cf. supra, consid. 2.6.2). Dans ce contexte, les connaissances mentionnées ci-dessus acquises par le demandeur auprès de la défenderesse étaient propres – selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie – à occasionner à la dernière nommée un préjudice sensible, sous la forme d'une diminution du chiffre d'affaires ou d'une atteinte à la compétitivité, si elles étaient utilisées au profit de F \_\_\_\_\_ SA, société concurrente. L'on rappellera que la preuve d'un dommage effectif n'a pas à être rapportée (cf. supra, consid. 5.1.1.2) et qu'en tout état de cause, il est établi que des clients communs ont

- 32 - suggéré à la défenderesse de remettre à jour ses conditions de vente et de s'aligner sur celles proposées par le demandeur auprès de F \_\_\_\_\_ SA (cf. supra, consid. 2.6.3), signe s'il en est que les connaissances de l'intéressé ont, en partie à tout le moins, pu être exploitées auprès de sa nouvelle employeuse. 5.2.3 Même si les bons contacts qu'entretenait le demandeur auprès de la clientèle pouvaient jouer un rôle, à côté du prix, dans le choix de clients d'opter pour la défenderesse plutôt que ses concurrentes (cf. supra, consid. 2.6.2), il n'est pas établi que l'intéressé aurait fourni des prestations comportant une forte composante personnelle – comme cela est généralement le cas pour des personnes

exerçant une profession libérale –, circonstance propre à rendre inopérante la clause de prohibition de concurrence (cf. supra, consid. 5.1.1.1). Sous réserve de sa durée, qui n'aurait pas dû excéder douze mois, la clause en question est ainsi valable. Une réduction à proprement parler de la clause n'a toutefois pas lieu d'être, puisque celle-ci a dans les faits été transgressée par le demandeur durant ce délai de protection ; il est en effet constant, comme l'a relevé la juridiction précédente (cf. jugement de première instance, consid. 13.9, p. 37), que l'intéressé – dont le contrat auprès de la défenderesse a pris fin le 31 janvier 2014 – a, le lendemain même, rejoint les rangs de F \_\_\_\_\_ SA, entreprise concurrente, en qualité de responsable du second œuvre pour le Valais romand (cf. supra, consid. 2.5.2).

## **E. 6**

La défenderesse s'en prend dans son appel joint (p. 7 ss) à la réduction de la peine conventionnelle prévue contractuellement, à hauteur de 100'000 fr., à laquelle a procédé l'autorité attaquée (cf. jugement entrepris, consid. 13.10, p. 37 s.). Dans la première branche de son moyen, elle reproche à la juridiction précédente d'avoir "totalement éludé le principe selon lequel le débiteur de la peine supporte le fardeau de l'allégation objectif et le fardeau de la preuve de la réduction, notamment la disproportion par rapport au dommage causé (ATF 143 III 1)". De son point de vue, le demandeur s'est borné à contester la violation de la clause de prohibition de concurrence de même que son étendue au regard de l'art. 340a CO, mais n'a allégué aucun élément en lien avec la réduction de la peine conventionnelle de sorte que le premier juge n'avait pas à y procéder, ce d'autant que le dommage causé se chiffrait "à plus de Fr. 600'000.- sur deux ans comme l'a expliqué E \_\_\_\_\_ lors de sa déposition" (cf. appel joint, p. 8 in medio). Dans la seconde branche (cf. appel joint, p. 8 ss), la défenderesse remet en cause les trois réductions successives opérées par l'autorité inférieure, après avoir constaté – ce qui n'est pas litigieux – que le montant de la peine correspondait à quelque onze mois du dernier salaire du demandeur (8342 fr. x 13, soit 9037 fr. par mois [cf. supra, consid. 2.1.3]).

- 33 - La première réduction (– 37 %), à une peine correspondant à environ sept mois de salaire (63'000 fr.), par mimétisme avec la solution contenue dans les arrêts 4A\_466/2012 et 4A\_468/2016, n'avait pas lieu d'être, dans la mesure notamment où la durée de la relation de travail n'était pas comparable (huit, respectivement dix ans dans ces deux arrêts, contre 26 ans in casu), ce qui justifiait de "maintenir la peine conventionnelle au plus haut". La deuxième réduction, de 10 % supplémentaire (53'000 fr.), du fait que la "connaissance de la clientèle [était] à nuancer", les clients "tend[ant] à travailler avec plusieurs entreprises au gré de leurs projets" (cf. jugement déferé, consid. 13.10, p. 38), n'était pas davantage justifiée. En effet, ce critère ne serait, selon la défenderesse, pertinent que "pour déterminer si la peine conventionnelle est valable, mais pas pour la réduire" ; par ailleurs, les connaissances du demandeur ne se limitaient pas à la clientèle, mais encore aux conditions tarifaires pratiquées ainsi qu'à la stratégie commerciale. Enfin, la troisième et dernière réduction, par moitié, de la peine résiduelle (53'000 fr. / 2, soit 26'500 fr.) procédait d'une mauvaise lecture du jugement cantonal incident du 12 novembre 2018 : en effet, la cour cantonale n'a pas partagé, à raison de moitié chacun, la part de responsabilité de chaque partie, mais a jugé que celle du demandeur était "d'au moins 50 %". Tenant compte des circonstances de l'espèce (congé donné pour rejoindre une entreprise concurrente ; absence de mobbing ; effacement des contacts professionnels dans le téléphone portable ; résiliation immédiate tardive et infondée), la défenderesse avance que "la seule responsabilité de la fin des rapports de travail incombe [au demandeur]", qui a décidé de "s'engager chez la

concurrence, alors qu'il connaissait le risque lié à la peine conventionnelle de Fr. 100'000.-".

### **E. 6.1.1**

L'art. 340b CO a pour titre "conséquences des contraventions". Il faut donc que le salarié ait violé la clause de prohibition de concurrence qui lui était valablement imposée pour que la disposition s'applique. Si la clause n'était pas formellement valable (art. 340 CO), si l'activité concurrente se déroule dans les limites fixées à l'art. 340a CO (par exemple, si elle débute après la période de protection convenue) ou si la clause a pris fin (art. 340c CO), le salarié ne peut subir aucune des conséquences prévues à l'art. 340b CO (AUBRY GIRARDIN, op. cit., n. 8 ad art. 340b CO). Si la clause est transgressée, l'employeur peut exiger le paiement d'une peine conventionnelle, à condition que celle-ci ait été prévue, ce qui est très souvent le cas. Contrairement aux prétentions en dommages-intérêts, la peine conventionnelle est due même sans dommage (art. 161 al. 1 CO), de sorte que l'existence d'une telle clause libère l'employeur de l'obligation de démontrer un dommage et, a fortiori, un lien de causalité (AUBRY GIRARDIN, op. cit., n. 15 et 17 ad art. 340b CO ; cf. é.g. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, op. cit., n. 4 ad art. 340b CO, p. 1259). La clause pénale est soumise aux dispositions des art. 160 ss CO (arrêt 4A\_466/2012 précité consid. 6.1). En application de l'art. 163 al. 3 CO, le juge doit réduire les peines qu'il estime excessives. Le pouvoir d'appréciation du juge (art. 4 CC) se rapporte tant au caractère excessif de la peine qu'à la question de l'étendue de la réduction. Si le juge

- 34 - reconnaît que la peine est excessive, il doit en principe la réduire uniquement dans la mesure nécessaire pour qu'elle ne le soit plus (ATF 133 III 201 consid. 5.2). La réduction d'une peine conventionnelle est un cas d'application du principe général de l'interdiction de l'abus de droit (ATF 143 III 1 consid. 4.1 ; 138 III 746 consid. 6.1.1). L'intervention du juge dans le contrat ne se justifie que si le montant de la peine fixé est si élevé qu'il dépasse toute mesure raisonnable, au point de ne plus être compatible avec le droit et l'équité. Pour juger du caractère excessif de la peine conventionnelle, il ne faut pas raisonner abstraitement, mais bien au contraire tenir compte de toutes les circonstances concrètes. Une réduction de la peine se justifie en particulier lorsqu'il existe une disproportion crasse entre le montant convenu et l'intérêt du créancier à maintenir la totalité de sa prétention, mesuré concrètement au moment où la violation contractuelle est survenue (ATF 133 III 201 consid. 5.2). Même si l'existence d'un dommage n'est pas nécessaire et si une peine n'est pas excessive simplement parce qu'elle dépasse d'éventuels dommages-intérêts pour cause d'inexécution (art. 161 al. 1 CO), il n'en demeure pas moins que le dommage auquel le créancier est exposé dans le cas concret est révélateur de l'intérêt dudit créancier à l'exécution et constitue à ce titre l'une des circonstances à prendre en compte (ATF 133 III 43 consid. 4.3 ; arrêt 4A\_653/2016 du 20 octobre 2017 consid. 5.1).

### **E. 6.1.2**

D'autres critères d'appréciation peuvent entrer en considération, comme la nature et la durée du contrat, la gravité de la faute et de la violation contractuelle, la situation économique des parties, singulièrement du débiteur (arrêt 4A\_268/2016 du 14 décembre 2016 consid. 5.1, non publié in ATF 141 III 1 ; ATF 133 III 201 consid. 5.2). Il ne faut en outre pas perdre de vue les éventuels liens de dépendance résultant du contrat et l'expérience en affaires des parties. La protection de la partie économiquement faible autorise davantage une réduction que lorsque les partenaires sont économiquement égaux et rompus aux affaires (ATF 133

III 201 consid. 5.2 ; arrêt 4A\_257/2020 du 18 novembre 2020 consid. 5.2). Parmi les autres critères spécifiques au droit du travail pouvant justifier une réduction de la peine conventionnelle, l'on peut citer le caractère peu élevé du salaire du travailleur, la courte durée de son engagement ou encore son éventuelle rétrogradation dans une autre fonction par rapport à celle prévue lors de la conclusion du contrat (pour ces exemples et d'autres, cf. PORTMANN/RUDOLPH, op. cit., n. 3 ad art. 340b CO et les réf.). Le salaire annuel du travailleur constitue la limite supérieure de la clause pénale, qui n'est que rarement alloué en pratique (arrêts 4A\_468/2016 précité consid. 6.1 ; 4A\_466/2012 précité consid. 6.1). Un survol de la jurisprudence rendue depuis 2011 laisse apparaître qu'a été considérée comme admissible une peine de 100'000 fr. – laquelle correspondait à quelque huit mois de salaire du travailleur, respectivement à trois mois d'honoraires générés par celui-ci au profit de son employeuse (arrêt 4A\_107/2011 du 25 août 2011 consid. 3.4) –, ou une peine de 36'000 fr., équivalent à six mois de salaire d'une responsable d'agence en placement de personnel, qui avait affiché une totale absence de scrupules en concurrençant, en violation flagrante de ses engagements contractuels, son employeuse précisément sur le marché local que celle-ci lui avait confié (arrêt 4A\_126/2009 précité consid. 5). Dans une autre cause où la peine conventionnelle prévue se montait à 100'000 fr., le Tribunal fédéral a approuvé, même si elle se situait

- 35 - dans le haut de la fourchette de ce qui est admissible, la réduction opérée par la juridiction cantonale à 63'000 fr. (correspondant à 77 % du salaire annuel brut) s'agissant d'une responsable d'agence en placement de personnel, avec huit ans d'ancienneté, qui avait, le mois suivant la fin de son contrat, été engagée par une entreprise concurrente et avait mis à profit sa connaissance de la clientèle (arrêt 4A\_466/2012 précité consid. 6.1). Dans la même veine, la Haute Cour n'a rien vu à redire à la réduction par la cour cantonale, de six à cinq mois de salaire mensuel (cf. 38'000 fr. [5 x 7600 fr.]), de la peine prévue à l'encontre d'un cadre ayant œuvré durant près de dix ans auprès de la même entreprise, et qui a utilisé sa connaissance de la clientèle acquise dans son précédent emploi au profit de son nouvel employeur, après avoir pourtant été rendu attentif à l'existence de la prohibition de concurrence (arrêt 4A\_468/2016 précité consid. 6.3 [faute qualifiée de grave] ; pour ces exemples et d'autres, cf. WYLER/HEINZER, op. cit., p. 925 in fine et s.).

### **E. 6.1.3**

Si la jurisprudence a admis qu'il s'agit d'une norme d'ordre public – destinée à protéger la partie faible contre les abus de l'autre partie –, que celle-ci est impérative – ce qui signifie que les parties ne peuvent y renoncer (ATF 133 III 201 consid. 5.2 ; arrêt 4A\_398/2007 consid. 7.1, non publié in ATF 135 III 433) –, que la réduction d'une peine conventionnelle est un cas d'application du principe général de l'interdiction de l'abus de droit (ATF 138 III 746 consid. 6.1.1), et que le débiteur n'a pas à prendre de conclusions spécifiques en réduction lorsqu'il conclut au rejet total de la peine – car celui qui demande le rejet total conclut implicitement à la réduction (conclusions implicites ; ATF 109 II 120 consid. 2) –, elle a toujours imposé au débiteur, et non au créancier, d'alléguer et de prouver les conditions de fait d'une réduction et, partant, la disproportion par rapport au dommage causé (ATF 133 III 201 consid. 5.2 ; arrêt 4A\_5/2015 du 20 avril 2015 consid. 3.1). Cela signifie que le débiteur supporte le fardeau de l'allégation objectif et le fardeau de la preuve (art. 8 CC) des conditions de la réduction, en ce sens qu'il supporte les conséquences de l'absence d'allégation de ces conditions, respectivement celles de l'absence de preuve de celles-ci (cf. DIETSCHY, op. cit., no 503, p. 206). Même si, sous l'empire de la maxime des

débats (art. 55 al. 1 CPC), qui régleme les rôles respectifs du juge et des parties dans le rassemblement des faits, la personne de l'alléguant importe peu, puisqu'il suffit que les faits fassent partie du cadre du procès pour que le juge puisse en tenir compte (arrêts 4A\_566/2015 du 8 février 2016 consid.

### **E. 6.2.1**

En l'espèce, il est vrai que le demandeur, pour s'opposer à la prétention

- 36 - reconventionnelle de son ex-employeuse tendant au paiement de la peine conventionnelle de 100'000 fr., a surtout axé sa défense sur l'absence de validité de la clause de prohibition de concurrence en raison de son manque de précision (cf. all. 174- 176 [contestés]), respectivement de son caractère excessif (cf. réplique du 18 septembre 2014, p. 14 s. [dos., p. 163 s.]). La défenderesse en était bien consciente et a pu se déterminer en conséquence dans sa duplique du 11 novembre 2014 (p. 200). Si les arguments mis en avant par le demandeur avaient ainsi essentiellement pour objectif d'obtenir l'invalidation, ou réduction, de la clause litigieuse (cf. supra, consid. 5.1.3), on ne saurait à l'inverse en conclure qu'il s'agirait-là d'éléments dont il n'y aurait pas lieu de tenir compte dans l'optique d'une éventuelle réduction de la peine conventionnelle, faute de pouvoir être rattachés à des allégués génériques des écritures des parties (cf. FITZI, Les faits exorbitants en procédure civile, in Bohnet [éd.], Les faits en procédure civile, pénale et administrative, 2023, p. 39 ss, nos 80 ss, p. 67). Au vu de la jurisprudence publiée aux ATF 143 III 1, que la défenderesse a citée de manière fort sélective – et incomplète – dans son appel joint (p. 8 in initio), il apparaît que le demandeur a présenté suffisamment d'éléments permettant à l'autorité de jugement d'examiner les conditions permettant de procéder à la réduction de la peine conventionnelle stipulée dans le contrat du 26 mars 1988. Le moyen pris d'une violation de la maxime des débats et du fardeau de l'allégation est dénué de fondement.

### **E. 6.2.2**

Avec raison, la juridiction précédente – après s'être référée à des précédents rendus dans des affaires présentant d'importantes similitudes (cf. travailleur avec position de cadre ; contrat de longue durée ; mise à profit de la connaissance de la clientèle acquise auprès de l'ancien employeur, en violation crasse de la clause de prohibition de concurrence) – a estimé que le montant de la peine, arrêtée à 100'000 fr. était excessif, car correspondant à onze mois du salaire du demandeur (9037 fr.), soit très proche de la limite supérieure correspondant au salaire annuel. Cette limite était du reste très largement dépassée lors de la conclusion du contrat de travail en 1988, le salaire mensuel convenu ne dépassant pas 4000 fr. (plus 200 fr. de frais) même si le chiffre d'affaires dépassait le million de francs (cf. supra, consid. 2.1.2). L'existence d'une disproportion crasse entre la peine de 100'000 fr. et l'intérêt de l'employeuse à obtenir son paiement intégral, lorsque la clause de prohibition de concurrence a été transgressée en février 2014, est avérée. Telle qu'interprétée (cf. supra, consid. 5.2.1), cette clause imposait au travailleur, sans qu'aucune contrepartie sous forme d'une indemnité de carence n'ait été prévue en sa faveur, l'interdiction de concurrencer son employeuse dans le Valais romand pour une durée de trois ans. Or, il a été dit que cette dernière était manifestement excessive : en effet, le risque de porter un préjudice considérable à l'ancien employeur du fait de l'exploitation de la connaissance de la clientèle (notion qui englobe la connaissance de ses habitudes et des conditions qui lui sont faites) ne persiste en règle générale pas au-delà d'une durée de l'ordre de six à douze mois au grand maximum (cf. supra, consid. 5.2.1). De surcroît, la défenderesse et la nouvelle employeuse

du demandeur avaient des clients communs,

- 37 - lesquels s'adressaient en fonction des projets et des prix pratiqués tantôt à l'une tantôt à l'autre (cf. supra, consid. 2.6.2 et 2.6.3), ce qui relativise d'autant l'impact qu'a pu occasionner le passage de l'intéressé à la concurrence, procédé qui n'était au demeurant pas inhabituel, la défenderesse comptant elle-même en son sein d'anciens collaborateurs de F \_\_\_\_\_ SA (cf. supra, consid. 2.6.2 in fine). Au vu de ces éléments, la réduction de près de 50 % de la peine à laquelle a procédé la juridiction précédente – en deux étapes –, en passant de 100'000 fr. à 53'000 fr., ce qui correspond à près de six mois du dernier salaire mensuel du demandeur (6 x 9037 fr. = 54'378 fr.), aboutit à un résultat intermédiaire qui doit être approuvé.

### **E. 6.2.3**

Doit être examinée à ce stade du raisonnement, pour apprécier l'ampleur de l'éventuelle réduction complémentaire à effectuer, la gravité de la faute et de la violation contractuelle par le demandeur. A cet égard, le jugement incident du 12 novembre 2018 a évoqué que la part de responsabilité du dernier nommé dans la survenance du différend était "au moins égale à celle de [la défenderesse]", et non d'emblée – comme l'a retenu l'autorité de première instance – de moitié (cf. jugement entrepris, consid. 13.10 in fine, p. 38). Tout comme dans les arrêts 4A\_466/2012 et 4A\_468/2016 précités (cf. supra, consid. 6.1.2), la faute du demandeur doit de prime abord être qualifiée d'importante : l'intéressé, qui occupait une fonction de cadre, était au service de la défenderesse depuis plus d'une vingtaine d'années et s'était vu rappeler à plusieurs reprises depuis la date de son congé ordinaire, le 30 septembre 2013 pour le 31 janvier 2014, la teneur de la clause de prohibition de concurrence ; ce nonobstant, il a enfreint cette dernière en devenant le 1er février 2014 "sales manager" chez F \_\_\_\_\_ SA, entreprise concurrente de son employeuse, pour la même région que celle où il était actif, soit le Valais romand, moyennant un salaire plus élevé et d'autres avantages (cf. supra, consid. 2.3.1). Son entrée en fonction, à temps complet, est par ailleurs intervenue alors que l'intéressé s'était auparavant retrouvé en arrêt maladie complet depuis le 15 novembre 2013 – ce qui a fait dire à la défenderesse que son ancien collaborateur avait "miraculeusement recouvré la santé dès le 1er février, date de son engagement par la concurrence" (appel joint, p. 14) –, et après avoir tenté d'invoquer un juste motif pour résilier avec effet immédiat le contrat le 20 janvier 2014, dans l'optique d'invalider la clause litigieuse (cf. supra, consid. 4.2.1). La défenderesse fait valoir que la durée de ses rapports de travail avec le demandeur (26 ans) n'est pas comparable à celle prévalant dans les arrêts 4A\_466/2012 (huit ans) et 4A\_468/2016 (dix ans) ayant servi de référence à l'autorité de première instance et n'a ainsi pas été suffisamment prise en compte en sa faveur. Cet argument est toutefois à double tranchant : si la défenderesse, vu la longue durée du contrat et la relation quasi familiale qu'entretenait le travailleur avec les dirigeants de l'entreprise (cf. supra, consid. 3.2.1), pouvait s'attendre à une fidélité accrue de la part du demandeur, celui-ci pouvait de son côté escompter qu'au vu du mode de rétribution prévu dans le contrat (cf. progression en fonction du chiffre d'affaires) et de son engagement en tant que responsable des agences de B \_\_\_\_\_ puis, en sus, de Sion, son employeuse soit

- 38 - davantage encline à consentir à une augmentation de sa rétribution pour l'inciter à revenir sur sa démission. Doivent également être portés au crédit du demandeur d'autres éléments qui n'ont pas été pris en considération au stade du jugement incident du 12 novembre 2018, dès lors qu'ils ressortent des témoignages recueillis après le renvoi de la

cause à la juge de district. En dépit de la dégradation de l'ambiance au travail depuis l'annonce de son congé ordinaire donné le 30 septembre 2013 et de l'échec des discussions du mois d'octobre suivant avec Y \_\_\_\_\_, le demandeur est resté loyal, durant le délai de congé, à la défenderesse, et il n'a pas été établi qu'il aurait alors cherché à démarcher des clients au profit de sa future employeuse (cf. supra, consid. 2.6.2 in fine). Il a en outre, nonobstant son arrêt de travail à compter du 15 novembre 2013, assuré le suivi de certains dossiers en cours (cf. supra, consid. 2.3.3), jusqu'à ce que la défenderesse vienne récupérer à son domicile son téléphone mobile professionnel, ce qui a été perçu comme une mesure vexatoire. Vu ces éléments, d'une part, et les propres torts imputés à la défenderesse mis en lumière précédemment (cf. supra, consid. 4.2.2), d'autre part, un partage de responsabilité à raison de moitié entre les parties aux prises s'avère justifié. La seconde réduction de 50 % opérée par l'autorité inférieure, qui a ainsi arrêté à 26'500 fr. (53'000 fr. / 2) le montant de la peine conventionnelle admissible, doit dès lors être approuvée. Il n'existe au demeurant pas d'éléments concrets permettant de conclure à ce que le dommage effectif subi par la défenderesse serait plus élevé que la clause pénale après réduction (cf. arrêts 4A\_468/2016 précité consid. 6.3 in fine ; 4A\_466/2012 précité consid. 6.2 in fine). L'affirmation, tirée de la propre déposition du président de la défenderesse, selon laquelle le dommage subi par elle du fait de la violation de la clause par son ancien employé s'élèverait à plus de 600'000 fr. sur deux ans (cf. R81, p. 553), n'est pas prouvée, ce d'autant que l'organe de révision a évoqué parmi les facteurs possibles la situation économique générale (cf. SS \_\_\_\_\_, R62, p. 874). Aussi, il convient de confirmer, dans son résultat, l'ampleur de la réduction de la peine conventionnelle à laquelle a procédé l'autorité de première instance. Le demandeur est ainsi astreint à verser à ce titre à la défenderesse la somme de 26'500 fr., avec intérêt au taux de 5 % l'an dès le 21 janvier 2014. Sur ce point, l'appel joint est mal fondé.

## **E. 7**

La défenderesse fustige enfin la juridiction précédente pour avoir donné droit aux prétentions du demandeur en versement de la gratification et de l'indemnité pour cadre, chacune de 3000 fr., pour l'année 2013. Le demandeur a certes produit les décomptes de salaire de décembre 2008, 2011 et 2012 – qui font mention du versement d'une indemnité pour cadres et d'une gratification – mais non pas les décomptes de décembre "2009 et/ou 2010". En retenant que "rien dans le dossier ne permet de conclure qu[e ces prestations] n'auraient pas également été versé[e]s en 2009 et 2010, de sorte que leur caractère régulier, sur au moins trois années consécutives, paraît donnée" (cf. jugement attaqué, consid. 10.3, p. 26 s.), l'autorité de première instance a

- 39 - violé tant l'art. 8 CC que l'art. 55 al. 1 CPC, en extrapolant des éléments non allégués par le demandeur et en arrêtant à 6000 fr. au total la gratification et l'indemnité pour cadre soi-disant due pour l'année 2013 (appel joint, p. 6 s.).

### **E. 7.1.1**

En vertu de la maxime des débats de l'art. 55 al. 1 CPC, il incombe aux parties, et non au juge, de rassembler les faits du procès. Les parties doivent alléguer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions (fardeau de l'allégation subjectif), produire les moyens de preuve qui s'y rapportent (fardeau de l'administration des preuves) et contester les faits allégués par la partie adverse (fardeau de la contestation) (ATF 149 III 105 consid. 5.1 ; 144 III 519 consid. 5.1). Doivent être allégués les faits pertinents, c'est-à-dire les éléments de fait concrets correspondant aux faits constitutifs de l'état de fait de la règle de droit matériel

(c'est-à-dire les "conditions" du droit) applicable dans le cas particulier (arrêt 4A\_31/2023 du 11 janvier 2024 consid. 4.1.1 et les réf.). Conformément à l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. En l'absence de disposition spéciale contraire, l'art. 8 CC répartit le fardeau de la preuve et détermine quelle partie doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 129 III 18 consid. 2.6 ; arrêt 4A\_254/2021 du 21 décembre 2021 consid. 4.1). Dans une action en paiement du salaire ou d'éléments de celui-ci, il appartient au demandeur d'alléguer et de prouver l'existence d'un droit à une gratification (art. 322d CO), le calcul du montant brut prétendu et l'exigibilité de la créance (art. 323 al. 1 CO) (BOHNET, Actions civiles, Commentaire pratique, Vol. II : CO, 2e éd. 2019, n. 44 et 50 ad § 32, p. 421 s. et n. 22 ad § 32, p. 416). N'ont cependant pas à être allégués et prouvés les faits d'expérience générale (ATF 140 I 285 consid. 6.2.1), les faits notoires (arrêt 5A\_719/2018 précité consid. 3.2.1) et les faits implicites, soit ceux contenus dans un autre fait allégué (arrêt 4A\_625/2015 du 29 juin 2016 consid. 4.1 et 4.4, non publié in ATF 142 III 581 ; CHABLOZ, in Chablot et al. [éd.], Code de procédure civile, Petit commentaire, 2021, n. 19-20 ad art. 55 CPC). Quant aux faits allégués qui ne sont pas contestés – respectivement qui l'ont été de manière insuffisante (cf. ATF 141 III 433 consid. 2.6) –, ils sont censés être admis et n'ont pas à être prouvés. Les parties peuvent ainsi admettre certains faits et lier de la sorte le tribunal (principe de la "vérité formelle" ; CHABLOZ, op. cit., n. 22 ad art. 55 CPC ; HURNI, Berner Kommentar, 2012, n. 10 ad art. 55 CPC), sous réserve de l'hypothèse où il existerait des motifs sérieux de douter de la véracité d'un fait non contesté (cf. art. 153 al. 2 CPC, principe de la "vérité matérielle" ; arrêt 4A\_553/2021 du 1er février 2023 consid. 4.2.1 et les réf.).

### **E. 7.1.2**

Une gratification, aux termes de l'art. 322d CO, est une rétribution spéciale que l'employeur verse en sus du salaire, par exemple une fois par année. Elle se distingue du salaire – et en particulier d'un éventuel treizième mois de salaire (BRUCHEZ/ MANGOLD/SCHWAB, op. cit., n. 3 ad art. 322d CO) – en ceci qu'elle dépend au moins partiellement du bon vouloir de l'employeur. Un montant fixe et déterminé (ou déterminable) à l'avance – par exemple par application d'une formule mathématique, de pourcentages ou d'une clef de répartition (WITZIG, in Dunand/Mahon [éd.], Commentaire du contrat de travail, 2e éd. 2022, n. 47 ad art. 322d CO et la réf.) – ne peut pas être une gratification, mais constitue un salaire (ATF 136 III 313 consid. 2 et les réf.). Si le

- 40 - versement d'une gratification n'a pas été convenu, expressément ou par actes concluants, cette prestation est entièrement facultative. A l'inverse, si un versement de ce genre est convenu, l'employeur est tenu d'y procéder mais il jouit d'une certaine liberté dans la fixation du montant à allouer (ATF 131 III 615 consid. 5.2 et les réf.). Plusieurs enchaînements de comportements de l'employeur ont conduit la jurisprudence à reconnaître que ce dernier s'est engagé à verser une gratification (WITZIG, op. cit., n. 17 ad art. 322d CO) : - tout d'abord, en l'absence d'un accord explicite, la gratification est considérée comme convenue lorsque l'employeur l'a versée durant plus de trois années consécutives sans en réserver, par une déclaration adressée au travailleur, le caractère facultatif (ATF 131 III 615 consid. 5.2 ; arrêt 4A\_430/2018 du 4 février 2019 consid. 6.2) ; - ensuite, même si le bonus a été versé d'année en année avec la réserve de son caractère facultatif, il a été admis par exception que – en dépit de la réserve (sur le principe et sur le montant) – un engagement tacite peut se déduire du paiement répété de la gratification pendant des

décennies ("jahrzehntelang"), lorsque l'employeur n'a jamais fait usage de la réserve émise, alors même qu'il aurait eu des motifs de l'invoquer, tels qu'une mauvaise marche des affaires ou de mauvaises prestations de certains collaborateurs lorsqu'il l'a versée ; il s'agit alors d'une gratification à laquelle l'employé a droit (ATF 129 III 276 consid. 2.3 ; arrêts 4A\_280/2020 du 3 mars 2021 consid. 3.3 ; 4A\_78/2018 du 10 octobre 2018 consid. 4.3.2.2) ; - enfin, il en va de même lorsque la réserve du caractère facultatif n'est qu'une formule vide de sens (c'est-à-dire une clause de style sans portée) et qu'en vertu du principe de la confiance, il y a lieu d'admettre que l'employeur montre, par son comportement, qu'il se sent obligé de verser un bonus (arrêts 4A\_280/2020 précité consid. 3.3 ; 4A\_78/2018 précité consid. 4.3.2.2).

### **E. 7.1.3**

Si les parties se sont entendues uniquement sur le principe, mais non pas sur le montant de la gratification (cf. gratification dite subjectivement déterminable ; WITZIG, op. cit., n. 41 ad art. 322d CO), l'ampleur de cette dernière pourra dépendre de la qualité des prestations du travailleur (STAEHELIN, Zürcher Kommentar, 4e éd. 2006, n. 24 ad art. 322d CO), par exemple en fonction de la réalisation des objectifs fixés par l'employeur (cf. arrêt 4A\_327/2019 du 1er mai 2020 consid. 3.1.3.1, 3.4.1 et 3.5.6). Lorsque les montants versés sont similaires d'année en année, il est possible que l'interprétation du comportement de l'employeur (cf. art. 18 CO) conduise à reconnaître qu'il s'est également engagé tacitement sur le montant ou, du moins, sur une fourchette (WITZIG, op. cit., n. 42 ad art. 322d CO). En tout état de cause, lorsqu'un montant plus ou moins identique a été réglé durant plusieurs années, l'employeur ne peut ensuite valablement le réduire, pour un exercice donné, que s'il est en mesure d'établir un changement significatif dans les circonstances (CARRUZZO, op. cit., n. 5 ad art. 322d CO, p. 145 et la réf. à l'arrêt 4C.263/2001 du 22 janvier 2002 consid. 4c), par exemple d'ordre

- 41 - économique (FAVRE/MUNOZ/TOBLER, Le contrat de travail, Code annoté, 2010, n. 1.6 ad art. 322d CO et les réf.). Les parties peuvent également soumettre, expressément ou tacitement, le versement de la gratification à des conditions, par exemple en cas d'extinction des rapports de travail (arrêt 4A\_714/2016 du 29 août 2017 consid. 3.1 et la réf.). Même en l'absence d'une clause contractuelle particulière, la jurisprudence et la doctrine admettent que, si au moment du paiement le contrat est déjà résilié pour une échéance ultérieure, cette circonstance est susceptible de justifier une réduction de la gratification d'un tiers (cf. arrêt 4A\_356/2011 du 9 décembre 2011 consid. 11), voire jusqu'à 50 % (cf. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, op. cit., n. 7 ad art. 322d CO). La gratification tendant non seulement à récompenser les efforts fournis par le travailleur, mais également à le motiver pour l'avenir (cf. REHBINDER/STÖCKLI, Berner Kommentar, 2010, n. 1 ad art. 322d CO), cette position est justifiée. L'ampleur de la réduction doit être librement appréciée par le juge, au regard des circonstances du cas concret (durée des rapports de travail, échéance de la résiliation, auteur de celle-ci et motif, importance de la gratification en comparaison du salaire de base), une fourchette de l'ordre de 30 à 50 % de réduction devant généralement être admise (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 222 s.).

### **E. 7.2.1**

En l'espèce, il n'est pas disputé que le contrat de travail venu à chef entre les parties ne pipe mot du paiement d'une indemnité pour cadres et d'une gratification. Le demandeur, à qui incombait le fardeau de l'allégation et de la preuve, a avancé que ces prestations lui avaient

été versées "à tout le moins depuis 2008" et qu'il pouvait dès lors prétendre au règlement du montant de 6000 fr. en sus du salaire de décembre 2013 (all. 76-77). A l'appui de ses prétentions, le demandeur a produit les décomptes de salaire des mois de décembre 2008, 2011 et 2012 (cf. supra, consid. 2.1.3), qui laissent apparaître le paiement, sans qu'une réserve n'ait été formulée, d'une indemnité pour cadre – dont le montant était de 1500 fr. en 2008 et de 3000 fr. en 2011 et 2012 –, ainsi que d'une gratification – dont le montant a également oscillé entre 2500 fr. en 2008 et 3000 fr. en 2011 et 2012. C'est en vain que la défenderesse invoque une transgression de la maxime des débats (cf. art. 55 al. 1 CPC). Le travailleur a régulièrement allégué dans sa demande qu'en 2013, la gratification et l'indemnité pour cadres n'avaient pas été acquittées, "alors que ces montants [avaient] été versés chaque année, à tout le moins depuis décembre 2008". L'assertion en question (cf. all. 76 et supra, consid. 2.1.3) a été admise par la défenderesse dans sa réponse du 18 juin 2014 (dos., p. 74), sans qu'il n'y ait de raison de douter de la véracité de cet aveu. Sur cette base, la juridiction précédente pouvait légitimement inférer que le paiement de la gratification et de l'indemnité étant intervenu, sans que l'employeuse ne formule de réserve, pendant plus de trois ans d'affilée (cinq pour être exact [i.e. de 2008 à 2012 inclusivement]), le travailleur disposait d'un droit au versement de telles prestations (cf. supra, consid. 7.1.2).

- 42 - Autre est la question de l'ampleur de ces dernières, que le demandeur a chiffrée à hauteur de 6000 fr. au total (cf. all. 77 [contesté]), en partant du principe qu'il pourrait obtenir les mêmes montants que ceux obtenus en 2011 et 2012, soit 3000 fr. à titre de gratification et 3000 fr. de plus à titre d'indemnité pour cadres. Le règlement pendant seulement deux ans d'affilée – puisque les montants acquittés pour les années 2009 et 2010 sont inconnus – de la somme de 6000 fr. ne permet pas de conclure que l'employeuse, vu la marge de manœuvre qui lui est reconnue, aurait sans autre versé la même somme en 2013 ; du reste, en 2008, elle s'était acquittée de montants inférieurs, à savoir 2500 fr. à titre de gratification et 1500 fr. à titre d'indemnité pour cadres (cf. supra, consid. 2.1.3). D'un autre côté, aucun élément au dossier n'autorise à penser que la défenderesse aurait disposé en 2013 de raison objective, par exemple liée au changement de sa situation sur le plan économique, de verser des montants largement inférieurs à ceux des années précédentes ; à voir le "comparatif entre la masse salariale, le nombre de personnes et le chiffre d'affaires" versé en cause (pièce 48, p. 445), il n'apparaît pas que le chiffre d'affaires de l'entreprise entre 2008 et 2013 (sous réserve du pic en 2011) ait connu de variations très significatives (cf. ég. pièce 39, p. 203 ss, spéc. p. 207 [comparatif entre les établissements de B \_\_\_\_\_ et de Sion]). Dans un tel contexte, et sachant également que l'employeuse n'a jamais soutenu et encore moins prouvé que les performances professionnelles du demandeur auraient été moindres en 2013 jusqu'à sa démission, il convient de procéder à une moyenne des rétributions obtenues en 2008, 2011 et 2012 (cf. supra, consid. 2.1.3), ce qui permet d'arrêter à ce stade du raisonnement la gratification à (montant arrondi) 2830 fr.  $([2500 \text{ fr.} + 3000 \text{ fr.} + 3000 \text{ fr.}] / 3)$  et l'indemnité pour cadres à 2500 fr.  $([1500 \text{ fr.} + 3000 \text{ fr.} + 3000 \text{ fr.}] / 3)$ , soit au final 5330 fr. en tout (2830 fr. + 2500 francs).

### **E. 7.2.2**

Le règlement de ces prestations avait d'ordinaire lieu avec le salaire du mois de décembre, versé selon les années entre les 17 et 20 du même mois (cf. pièces 9 à 11, p. 39 ss et pièce 23, p. 60). Antérieurement à ces dates, le demandeur a, le 30 septembre 2013, donné son congé pour le 31 janvier 2014 (cf. supra, consid. 2.2.3). Dans la mesure où les gratifications

visent à remercier l'employé pour le bon travail réalisé jusque-là mais également à l'inciter à poursuivre dans cette même voie à l'avenir (cf. supra, consid. 7.1.3), une réduction de 30 % paraît adéquate vu, d'une part, la date à laquelle l'intéressé a démissionné (i.e. fin du troisième trimestre), d'autre part, la longue durée de la relation contractuelle et, de tierce part, les circonstances dans lesquelles le congé est intervenu, impliquant une responsabilité partagée des parties (cf. supra, consid. 6.2.3). Au final, la défenderesse est redevable envers le demandeur, pour l'année 2013, de la somme de 3800 fr. (5330 fr. – 30 %) en capital à titre de gratification et d'indemnité pour cadres.

## **E. 8**

En résumé, l'appel du demandeur doit être intégralement rejeté et celui de la défenderesse se voir très partiellement accueilli, en tant qu'il visait la somme de 6000 fr. allouée au terme du premier jugement, abaissée en instance d'appel à 3800 francs. Ainsi, la défenderesse versera au demandeur la somme de 22'944 fr. 20, correspondant aux prétentions non contestées fixées au terme du premier jugement (570 fr. + 570 fr. + 834 fr. + 8273 fr. + 8342 fr. + 555 fr. 20 [cf. supra, consid. 1.2]) augmentée de 3800 fr.,

- 43 - avec intérêts au taux de 5 % l'an dès le 21 janvier 2014. Toute autre ou plus ample conclusion est rejetée.

## **E. 9**

Il reste à statuer sur le sort des frais et dépens.

### **E. 9.1.1**

Lorsqu'elle statue à nouveau au sens de l'art. 318 al. 1 let. b CPC, l'autorité d'appel doit se prononcer sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC) ; en effet, dans la mesure où le litige est tranché de façon différente que ne l'avait fait le premier juge, la répartition des frais à laquelle il s'était livré doit être revue (JEANDIN, op. cit., n. 7 ad art. 318 CPC). D'une manière générale, selon l'art. 106 al. 1, 1re phrase, CPC, les frais – qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) – sont mis à la charge de la partie succombante. Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). Cette réglementation octroie au juge un large pouvoir d'appréciation (arrêts 5D\_108/2020 du 28 janvier 2021 consid. 3.1 ; 5A\_80/2020 du 19 août 2020 consid. 4.3), en particulier quant au poids accordé aux diverses conclusions litigieuses (arrêt 5A\_190/2019 du 4 février 2020 consid. 4.1.2). Lorsqu'il existe une action principale ("Hauptklage") et une action reconventionnelle ("Widerklage"), il faut tenir compte du fait que les deux parties peuvent à la fois avoir gain de cause et succomber (PESENTI, Gerichtskosten [insbesondere Festsetzung und Verteilung] nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2017, no 819, p. 292 ; cf. ég. GRIEDER, Die Widerklage nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2016, no 402, p. 159). Dans cette constellation, les frais sont répartis selon l'art. 106 al. 2 CPC en fonction de l'issue de la cause ; il faut déterminer, pour chaque conclusion (principale ou reconventionnelle), dans quelle mesure une partie a eu gain de cause ou succombé, et la mettre en relation avec la valeur totale de l'action principale et de l'action reconventionnelle (en ce sens, cf. PESENTI, op. cit., no 820, p. 292 [avec un exemple chiffré] ; cf. ég. GRIEDER, op. cit., nos 403 ss, p. 159 ss). Le tribunal est toutefois libre de s'écarter des règles tirées de l'art. 106 CPC et de répartir les frais selon sa libre appréciation dans les hypothèses prévues par l'art. 107 CPC, notamment lorsque le demandeur obtient gain de cause sur le principe de ses conclusions mais non sur leur montant, celui-ci étant

tributaire de l'appréciation du tribunal ou difficile à chiffrer (let. a).

### **E. 9.1.2**

Les prétentions pécuniaires du demandeur en première instance étaient chiffrées au total à 55'432 fr. 20 ; venait s'y ajouter la conclusion tendant à la délivrance du certificat de travail, qui présente une valeur économique équivalent au moins à un mois de salaire brut (cf. DIETSCHY, op. cit., no 168, p. 67 et les réf. ; cf. ég. arrêt 8C\_595/2020 du 15 février 2021 consid. 1.3). Dans sa réponse déjà, la défenderesse a acquiescé à cette dernière conclusion, ainsi qu'aux autres prétentions pécuniaires à concurrence de la somme de 18'589 fr. (1140 fr. + 17'449 fr. [cf. supra, consid. A]). Au final, le demandeur – compte tenu des corrections apportées au jugement de première instance – obtient la somme de 22'944 fr. 20, soit approximativement 40 % de ses prétentions initiales dûment chiffrées. Tenant compte du fait qu'il a également eu gain

- 44 - de cause concernant la délivrance du certificat de travail et sur le principe de la réduction de la peine conventionnelle réclamée par son adverse partie dans son action reconventionnelle, l'on peut évaluer qu'il succombe globalement pour moitié. Il en va de même pour la défenderesse : outre les prétentions du demandeur auxquelles elle a acquiescé, elle a vu la peine conventionnelle dont elle réclamait le versement dans sa demande reconventionnelle à hauteur de 100'000 fr. réduite à 26'500 fr., soit de près de trois quarts. Elle a cependant eu gain de cause sur la validité même de la clause de prohibition de concurrence, âprement disputée par son adverse partie, et la réduction de la peine relève du pouvoir d'appréciation du juge (art. 4 CC ; cf. supra, consid. 6.1.1), de sorte qu'il s'agissait là d'un poste difficile à estimer (cf. art. 107 let. a CPC). Partant, les frais encourus devant le tribunal de district, arrêtés à 10'000 fr. (émolument et débours, par 1769 fr., compris [cf. jugement déferé, consid. 16.2, p 41]), sont partagés par moitié entre les parties, soit à raison de 5000 fr. chacun. Au total, les avances des parties en première instance représentaient la somme de 12'940 fr. (6170 fr. [demandeur] ; 6770 fr. [défenderesse]), et couvrent entièrement la part due par chacune d'elle. Le greffe du tribunal de district restituera la différence de 1170 fr. (6170 fr. – 5000 fr.) au demandeur et de 1770 fr. (6770 fr. - 5000 fr.) à la défenderesse.

### **E. 9.1.3**

Tant le demandeur que la défenderesse étaient assistés d'un mandataire, dont l'activité utilement déployée en première instance (cf. art. 27 LTar) a été largement similaire. Vu le sort des frais de première instance, chacune des parties conservera dès lors ses frais d'intervention.

### **E. 9.2.1**

La répartition et liquidation des frais s'opère également en seconde instance selon les art. 104 ss CPC. Les frais de la procédure d'appel sont en principe répartis conformément à l'art. 106 CPC (ATF 145 III 153 consid. 3.2.2 ; JENNY, in Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3e éd. 2016, n. 6 ad art. 106 CPC). Le succès se mesure à l'aune de la modification obtenue du jugement de première instance (cf. arrêt 4A\_146/2011 du 12 mai 2011 consid. 7.3). La partie succombante est celle qui a fait appel à tort, respectivement au détriment de laquelle un appel a été admis (TAPPY, in Commentaire romand, Code de procédure civile, 2e éd. 2019, n. 20 ad art. 106 CPC ; STAUDMANN, in Chabloz et al. [éd.], Code de procédure civile, Petit commentaire, 2022, n. 12 ad art. 106 CPC). Même en seconde instance, les frais peuvent être répartis en équité

(cf. art. 107 CPC) ; toutefois, à ce stade de la procédure, la mesure dans laquelle une partie a gain de cause ou succombe a plus de poids (cf. arrêt 5A\_70/2013 du 11 juin 2013 consid, 6.2 ; URWYLER/GRÜTTER, in Brunner et al. [Hrsg.] Schweizerische Zivilprozessordnung, ZPO Kommentar, 2e éd. 2016, n. 5 in fine ad art. 107 CPC).

### **E. 9.2.2**

L'émolument d'appel est calculé par référence au barème applicable en première instance (cf. not. art. 16 LTar ; cf. ég. art. 19 LTar). Les critères de fixation des frais en première et en seconde instance sont identiques (cf. art. 13 al. 1 LTar). Le degré

- 45 - de difficulté de la cause et son ampleur devant le Tribunal cantonal doivent être qualifiés de moyen, tenant compte du nombre de griefs soulevés par les deux parties. Aussi, eu égard à la valeur litigieuse déterminante en application de l'art. 94 al. 2 CPC – soit 136'000 fr. (30'000 fr. [indemnité pour tort moral] ; 100'000 fr. [peine conventionnelle en plein] ; 6000 fr. [indemnité pour cadre et gratification]) –, à la situation pécuniaire non défavorable des parties, aux principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, notamment, les frais de seconde instance sont fixés à 5000 fr. (cf. art. 16 al. 1 LTar : de 4500 fr. à 18'000 fr., lorsque la valeur litigieuse oscille entre 100'001 fr. et 200'000 fr. ; art. 19 CPC : réduction possible en appel jusqu'à 60 %). En seconde instance, le demandeur a, au terme de son appel, sollicité que son ancienne employeuse soit entièrement déboutée de sa prétention en versement de la peine conventionnelle (réduite à 26'500 fr.) et qu'il lui soit alloué une indemnité de 30'000 fr. pour le tort moral subi en raison du prétendu mobbing dont il aurait été victime. Par rapport aux propres prétentions qu'il a émises devant le Tribunal cantonal, le demandeur succombe intégralement. De son côté, la défenderesse a vainement conclu dans son appel joint au versement de la peine conventionnelle prévue à hauteur de 100'000 fr., dont la réduction à 26'500 fr. arrêtée par l'autorité de première instance a été confirmée, tout comme le bien-fondé quant à son principe. Elle obtient en revanche une diminution d'un peu moins de 10 % du montant qu'elle-même devait au demandeur en vertu du premier jugement (22'944 fr. 20 au lieu de 25'144 fr. 20 [- 2200 fr.]) pour les prétentions résultant de la fin des relations de travail. Le travail occasionné par l'analyse des griefs du demandeur dans son appel, respectivement de la défenderesse dans son appel joint, était d'égale importance. Vu le sort réservé à l'appel principal – intégralement rejeté – et à l'appel joint, très partiellement accueilli, il convient de mettre trois quarts des frais à la charge du demandeur, soit 3750 fr. (5000 fr. x  $\frac{3}{4}$ ), le solde de 1250 fr. (5000 fr. x  $\frac{1}{4}$ ) étant assumé par la défenderesse. L'avance de frais ayant été effectuée par le demandeur, la défenderesse lui restituera le montant de 1250 francs (cf. art. 111 al. 2 CPC).

### **E. 9.2.3**

L'activité utilement déployée, de manière largement similaire, par les conseils respectifs des deux parties a consisté en l'envoi de deux écritures (appel et réponse du demandeur, respectivement détermination sur l'appel et appel joint de la défenderesse). Sur le vu de ce travail, de la fourchette légale en fonction de la valeur litigieuse déterminante en appel pour le calcul des frais (i.e. 136'000 fr. ; cf. indemnité comprise entre 11'100 fr. et 15'400 fr. lorsque la valeur litigieuse oscille entre 100'001 fr. et 150'000 fr. [art. 32 al. 1 LTar]), ainsi que des autres critères mentionnés à l'art. 29 al. 2 LTar (disproportion entre le travail réalisé et la rémunération due) et du coefficient de réduction applicable en appel (– 60 % ; cf. art. 35 al. 1 let. a LTar), l'indemnité à titre de dépens est arrêtée pour chacune des parties en

plein à 6000 fr., honoraires, TVA et débours (frais de port et de copie) compris.

- 46 - Eu égard au sort réservé à l'appel, le demandeur versera à la défenderesse une indemnité, réduite, de 4500 fr. (6000 fr. x  $\frac{3}{4}$ ) à titre de dépens et celle-ci à celui-là une indemnité, réduite également, de 1500 francs (6000 fr. x  $\frac{1}{4}$ ).

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