

C1 20 263

JUGEMENT DU 10 FÉVRIER 2023

Tribunal cantonal du Valais Cour civile II

Composition : Christian Zuber, président ; Bertrand Dayer et Béatrice Neyroud, juges ;
Geneviève Berclaz Coquoz, greffière ;

en la cause

X _____ **SA**, de siège social à A _____, défenderesse et appelante,
représentée par Maître Patrick Fontana, avocat à Sion,

contre

Y _____, à B _____, demandeur et appelé, représenté par Maître Beatrice
Pilloud, avocate à Sion.

(clause de prohibition de concurrence ; art. 340 ss CO)

appel contre le jugement du 17 septembre 2020 du juge III des districts d'Hérens et
Conthey [HCO C1 16 179]

Procédure

A. Par mémoire-demande du 10 novembre 2016, Y _____ a ouvert action en libération de dette à l'encontre de la société X _____ SA en prenant les conclusions suivantes :

1. L'action en libération de dette est admise.
2. Il est constaté que M. Y _____ ne doit pas le montant de CHF 80'000.- à X _____ SA, avec intérêts à 5% l'an dès le 12 juillet 2016, faisant l'objet de la décision de mainlevée provisoire du 4 octobre 2016.
3. Les frais, ainsi qu'une équitable indemnité pour les dépens de Y _____ sont mis à la charge de X _____ SA.

Par mémoire-réponse du 6 avril 2017, X _____ SA a conclu au rejet de l'action en libération de dette avec suite de frais et dépens.

Au terme du second échange d'écritures, les parties ont confirmé leurs conclusions respectives.

L'instruction a comporté l'édition de dossiers (civils, pénaux et médicaux), le dépôt de pièces, dont des renseignements écrits au sens de l'art. 190 CPC, l'audition de six témoins et l'interrogatoire des parties.

Par mémoires-conclusions du 1^{er} septembre 2020, Y _____ et X _____ SA ont maintenu leurs conclusions précédentes.

B. Statuant le 17 septembre 2020, le juge III des districts d'Hérens et Conthey (ci-après : le juge de district) a prononcé :

1. L'action en libération de dette est admise.
2. Y _____ ne doit pas le montant de 80'000 francs à X _____ SA, avec intérêts à 5% l'an dès le 12 juillet 2016, faisant l'objet de la décision de mainlevée provisoire du 4 octobre 2016.
3. L'opposition au commandement de payer n° xxx notifié par l'Office des poursuites d'Hérens est maintenue.
4. Les frais, par 3'700 francs sont mis à la charge de X _____ SA. Ils sont intégralement prélevés sur les avances effectuées par les parties. X _____ SA versera à Y _____ 3'400 francs à titre de remboursement d'avance. Dès l'entrée en force du présent jugement, le Greffe du Tribunal des districts d'Hérens et Conthey restituera à Y _____ 1'800 francs à titre d'excédent d'avance.
5. X _____ SA versera, à titre de dépens, TVA et débours compris, une indemnité de 9'175 francs à Y _____.

C. Au terme l'appel interjeté le 21 octobre 2020, X _____ SA a formulé les conclusions suivantes :

1. Le présent appel est admis.
2. Le jugement du 17 septembre 2020 rendu par le Tribunal des districts d'Hérens et Conthey est réformé en ce sens que Y _____ est condamné à verser à X _____ SA un montant de CHF 80'000.-- avec intérêts moratoires de 5% l'an dès le 19 mai 2016.
3. L'opposition au commandement de payer no xxx notifié par l'Office des poursuites d'Hérens est levée.
4. Les frais judiciaires sont mis à la charge de Y _____.
5. Une juste indemnité est allouée à la société X _____ SA à titre de dépens.

Dans sa réponse du 18 décembre 2020, Y _____ a conclu au rejet de l'appel, sous suite de frais et dépens.

SUR QUOI LA COUR

I. Préliminairement

1.

1.1 Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

Compte tenu des dernières conclusions formulées par les parties en première instance, la valeur litigieuse déterminant la recevabilité de l'appel se monte, en l'espèce, à 80'000 francs.

1.2 Remis à la poste le 21 octobre 2020, l'appel a été formé dans le délai légal de 30 jours (art. 311 al. 1 CPC), qui a couru dès la réception par le mandataire de l'appelante - le 21 septembre 2020 - du jugement entrepris.

1.3.1 L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). L'instance d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit. En particulier, le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus. Il incombe toutefois au recourant, sous peine d'irrecevabilité, de motiver son appel (art. 311 al. 1 CPC), c'est-à-dire de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit cependant pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales

de la décision attaquée. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374).

L'autorité d'appel applique le droit d'office, sans être liée par les motifs invoqués par les parties ou le tribunal de première instance. Elle peut en outre substituer ses propres motifs à ceux de la décision attaquée (HOHL, Procédure civile, T. II, 2010, nos 2396 et 2416). Cela n'implique toutefois pas qu'elle doive, comme le tribunal de première instance, examiner l'ensemble des questions de fait et de droit lorsque les parties ne les ont plus contestées en deuxième instance. Sous réserve des inexactitudes manifestes, elle doit en principe se limiter aux griefs formulés contre le jugement de première instance dans les motivations écrites des parties (cf. art. 311 al. 1 et 312 al. 1 CPC ; ATF 142 III 413 consid. 2.2.4).

1.3.2 En l'espèce, l'appelante remet en cause tant l'appréciation des faits à laquelle s'est livrée l'autorité de première instance – singulièrement en ce qui concerne la connaissance de la clientèle imputable à l'appelé -, que l'application du droit. Partant, l'appel est suffisamment motivé et donc recevable, si bien qu'il convient d'entrer en matière.

1.4 L'appelante a produit céans l'annexe 8 de la convention collective de travail dans la branche suisse des techniques du bâtiment, publiée à la Feuille fédérale (FF 2019 p. 139).

1.4.1 La recevabilité de faits nouveaux en appel est exclusivement régie par l'art. 317 al. 1 CPC. En revanche, les faits notoires, qui ne doivent être ni allégués ni prouvés (art. 151 CPC), sont soustraits à l'interdiction des nova (ATF 135 III 88 consid. 4.1 ; 134 III 224 consid. 5.2 ; 5A_719/2018 du 12 avril 2019 consid. 3.2.1 - 3.2.3). Même le Tribunal fédéral peut les prendre d'office en considération (ATF 128 III 4 consid. 4c/bb).

Sur Internet, sont seules considérées comme notoires les informations bénéficiant d'une empreinte officielle (par ex : Office fédéral de la statistique, inscriptions au registre du commerce, cours de change, horaire de train des CFF etc. ; ATF 143 IV 380 consid. 1.2 et 1.3.2).

1.4.2 En l'espèce, la convention collective précitée a été publiée à la Feuille Fédérale, qui est le bulletin d'information officiel de la Confédération disponible sur papier, et sur internet par le biais de fedlex, la plateforme de publication du droit fédéral. Compte tenu

du caractère officiel de cette publication, cette pièce est dès lors recevable en tant que fait notoire, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC sont remplies. Il en va de même du changement de raison sociale et de domicile de la demanderesse, publié à la Feuille officielle suisse du commerce le 2 juin 2021 et constaté d'office par la cour de céans.

II. Statuant en faits et considérant en droit

2. Les faits retenus en première instance et non contestés céans peuvent être exposés comme suit.

La société X _____ SA, qui avait son siège social à C _____, est une société anonyme dont le but social était l'exploitation d'une entreprise d'installations sanitaires et de ferblanterie-couverture. X _____ dispose du droit de signature individuelle. Elle a repris les activités de la raison individuelle de X _____ Installations sanitaires en 2012 (pce 2)

Selon la modification de ses statuts du 21 mai 2021, la société s'intitule désormais X _____ SA et a son siège social à A _____. En outre, elle a étendu son but social qui porte désormais sur l'exploitation d'une entreprise d'installations sanitaires, ferblanterie-couverture, chauffage, ventilation et électricité.

2.1 Y _____ a commencé son activité auprès de la raison individuelle de X _____ en qualité de monteur sanitaire en juillet 2004 (pce 34) pour devenir ensuite responsable de chantier dans les années 2008-2009 et finalement chef de chantier, en 2013 ou 2014. La différence entre ces deux fonctions est que le responsable de chantier s'occupe des ouvriers sur place, alors que le chef de chantier est en contact avec le maître de l'ouvrage et la direction des travaux (X _____, R. 55 p. 617). Selon les certificats de salaire déposés en cause, il percevait en 2014, 2015 et 2016, un salaire mensuel brut de 7734 fr. 15, 13 fois l'an (pce 3 p. 23 ss).

Le 6 juin 2011, Y _____ et X _____ ont signé un document intitulé « clause de non-concurrence et respect de confidentialité » prévoyant une peine conventionnelle de 15'000 fr., équivalente à environ deux mois de salaire. Il était précisé qu'à partir du 1^{er} juin 2011, Y _____ était engagé en tant que contremaître-sanitaire (pce 32).

Alors qu'il se trouvait en incapacité de travail pour cause de maladie (p. 39), Y _____ a été engagé par la société X _____ SA par contrat de travail signé le 23 septembre 2015 (pce 6), en qualité de chef monteur sanitaire, pour le salaire précité (ch. 12). Ce contrat contenait, au chiffre 9, la clause de prohibition de concurrence suivante :

« Le travailleur prend acte qu'en sa qualité de monteur sanitaire, il a connaissance du cercle des clients et des secrets d'affaires de l'employeur, respectivement à [recte : de] D _____ Holding et ses filiales. Il reconnaît que l'usage abusif de ses connaissances peut causer un tort considérable à son employeur et, respectivement à D _____ Holding. En conséquence, le travailleur s'engage pour la durée de son activité et après la fin des rapports de travail à ne pas participer, directement ou indirectement, à une entreprise concurrente à D _____ Holding ni à exercer une activité, directe ou indirecte, dans une telle entreprise. Demeure réservé le consentement préalable écrit de l'employeur.

En particulier, le travailleur s'engage vis-à-vis de l'employeur, après la fin du contrat, à ne pas lui faire concurrence en démarchant la clientèle de D _____ Holding et de ses filiales, à ne pas porter à la connaissance de son nouvel employeur les identités des fournisseurs de cette entité, ainsi qu'à ne pas divulguer les conditions commerciales et le système de management de D _____ Holding et de ses filiales.

La prohibition de concurrence figurant ci-dessus est limitée, aux cantons du Valais, Vaud, Genève et Fribourg et à trois ans suivant la fin des rapports contractuels, et cela pour tout ce qui est en relation avec le domaine des installations sanitaires.

Le travailleur qui enfreint la prohibition de faire concurrence est tenu de réparer l'intégralité du dommage qui en résulte pour l'employeur. En cas de violation par le travailleur de la prohibition de faire concurrence précitée, une peine conventionnelle de Fr. 80'000.- (trente mille francs suisses), sera due de plein droit par le travailleur à l'employeur pour chaque cas individuel de violation ainsi que pour tout acte constituant une violation de l'interdiction de faire concurrence.

En sus de la peine conventionnelle de Fr. 80'000.- (quatre-vingt mille francs) l'employeur peut également réclamer la réparation de tout autre et plus amples dommages.

En tous les cas, l'employeur est expressément autorisé à requérir la cessation de la contravention à la prohibition de faire concurrence en l'application de l'art. 340b CO et/ou par toute(s) autre(s) mesure(s) provisionnelle(s). »

Le salaire de Y _____ n'a pas été augmenté lors de la signature de ce contrat et l'acceptation de la clause de prohibition de concurrence par celui-ci n'a pas été rémunérée séparément.

2.2 Le 25 mars 2016, Y _____ a résilié le contrat de travail pour le 30 juin 2016. Il a commencé à exploiter sa propre entreprise sous la raison sociale Y _____ Sàrl, inscrite au registre du commerce le 19 mai 2016 et dont le but social est l'exploitation d'une entreprise d'installations sanitaires, de chauffage, d'installation d'aspirateurs

centralisés et de toutes activités connexes ; il a annoncé sur Facebook début juillet 2016 qu'il se mettait à son compte à partir du 1^{er} jour de ce mois.

Du 30 mai au 20 juin 2016, il a fait l'objet d'une surveillance par E _____ Sàrl, sur mandat de son employeur (pièce 21 ; p. 375 et 411 ss).

Le 20 septembre 2016, X _____ SA a déposé une plainte pénale contre Y _____ pour violation des art. 3 al. 1 let. f et 4 let. a LCD ainsi que 146 et 251 al. 1 CP (pièce 35 p. 151).

2.3 L'appelante se plaint d'une constatation inexacte des faits par le juge intimé, en tant que celui-ci a retenu qu'elle n'avait pas démontré que l'appelé avait connaissance de la clientèle ou de secrets de fabrication ou d'affaires ni que l'utilisation de ces renseignements était de nature à lui causer un préjudice sensible. Elle lui reproche également d'avoir indiqué que le demandeur n'avait pas pour missions de prospecter la clientèle potentielle ni de maintenir les rapports commerciaux par des visites fréquentes aux clients existants et qu'il n'avait pas accès aux méthodes et politiques commerciales et financières liées aux chantiers dont il assurait le suivi.

A l'appui de ces critiques, elle invoque le texte du contrat de travail litigieux (pièce 6) signé par Y _____ mentionnant qu'il avait « connaissance du cercle des clients et des secrets d'affaires de l'employeur », et reconnaissait « que l'usage abusif de ses connaissances peut causer un tort considérable à son employeur ». L'intéressé avait en outre admis, durant son interrogatoire, avoir assuré, en tant que chef de chantier, le suivi des chantiers et représenté X _____ lors des séances de chantier. Ces propos étaient confirmés par ce dernier qui précisait que Y _____ participait aux réceptions finales ainsi qu'aux relevés des retouches et préparait les travaux complémentaires et en régie à valider par ses soins.

2.3.1 Il n'est pas contesté que Y _____ exerçait la fonction de chef de chantier. Selon F _____, frère de G _____, travaillant à la comptabilité et à la facturation dans l'entreprise défenderesse, cet employé assumait, avant son départ, de hautes responsabilités au niveau des chantiers d'envergure, notamment pour la H _____ (pce 31 p. 143), la I _____ et J _____, se situant juste en dessous du patron au niveau opérationnel. (R. 29 ss p. 526). A K _____, il a été responsable des chantiers « L _____ » et « M _____ » (R. 50 p. 529). Selon ce témoin, il avait le plein pouvoir sur le chantier, dont il assurait le suivi du début à la fin, s'occupait des commandes et représentait la société lors des séances de chantier (R. 31 p. 526). En revanche, il ne se mêlait pas de la gestion des affaires, qui était du ressort de

X _____ (R. 32 p. 526). Il gérait environ la moitié des chantiers et avait accès aux cahiers de soumissions ainsi qu'aux contrats, avec les prix de ces chantiers-là (R. 33 p. 527). Il avait un contact direct avec l'architecte (R. 33 p. 527) et s'occupait du suivi de la clientèle et du service après-vente (R. 44).

Lors de son interrogatoire, Y _____ a partiellement confirmé les déclarations de F _____, précisant qu'il n'avait pas tout pouvoir. En particulier, il n'avait aucun accès à la partie administrative : il ne s'occupait ni des devis, ni des listes de prix ni de la facturation (R. 43 s. P. 615). Il représentait X _____ lors des séances de chantier et lui transmettait les informations (R. 24 p. 612). Il a contesté avoir accès aux carnets de soumissions et aux prix (R. 25 p. 612) ni avoir jamais rempli de soumissions (R. 26 p. 612). Il a précisé ne pas connaître J _____, mais un de ses employés, M. N _____, (R. 33 p. 614). Ce fait est attesté par la réponse écrite du 17 mai 20219 de J _____ SA, signée par J _____, selon laquelle un seul travail avait été confié à Y _____, pour la rénovation d'un garage, par l'un de ses directeurs des travaux, N _____ (p. 559). Lors du suivi du chantier, Y _____ avait contact soit avec le client soit avec le directeur des travaux (R. 42 p. 615).

Selon X _____, Y _____ pouvait faire l'intégralité de la gestion de chantier, sauf les travaux complémentaires ou en régie, objets nécessitant une plus-value ou une offre complémentaire. Il participait aux séances de chantier, aux réceptions finales, aux relevés des retouches et préparait les travaux complémentaires et en régie que lui-même validait (R. 58 p. 618). S'il ne rédigeait pas l'offre chiffrée, il établissait un relevé des travaux à effectuer, avec l'estimation des heures et du matériel alors que lui-même appliquait le tarif, après avoir demandé des offres aux fournisseurs (R. 59 p. 618). Y _____ avait ensuite accès à des extraits des soumissions dressées par le bureau technique (R. 60 p. 618) de sorte que, tout en ignorant les rabais sur fournisseurs, il pouvait se faire une idée du prix unitaire de certains articles les plus courants (R. 61 p. 619).

2.3.2 Au vu de ces éléments, le premier juge pouvait légitimement retenir que le demandeur n'avait pas pour mission de prospector l'éventuelle clientèle ni de maintenir des contacts commerciaux avec les clients existants. Il est également correct de relever qu'il ne s'occupait pas de la gestion administrative ni de la politique commerciale de la défenderesse, domaines relevant de la compétence exclusive de X _____. Pour le surplus, la question de savoir si le demandeur avait connaissance de la clientèle au sens de l'art. 340 al. 2 CO sera examinée lors de l'appréciation juridique des faits, dans le cadre de l'analyse des griefs soulevés par l'appelante.

2.4 Le demandeur prétend avoir été « soumis à une extrême surveillance, notamment par des contrôles GPS, à un climat de travail oppressant et à des relations professionnelles difficiles » à la suite desquels il « a développé des troubles anxieux et des angoisses » (all. 37 et 41), l'ayant amené à consulter un médecin dès le mois de septembre 2015 (all. 42). Il avance que « la situation ne cessait de s'aggraver » et qu'il avait « développé des douleurs abdominales importantes, accompagnées de troubles intestinaux » (all. 43). Il se réfère au rapport médical du Dr O _____ qui impute ses symptômes et son état de tension nerveuse à l'ambiance au travail (all. 46) et lui a conseillé de démissionner (all. 49).

2.4.1 Le Dr O _____, médecin traitant de Y _____ depuis 2009 (p. 545), a attesté que celui-ci était en arrêt de travail à 100 % du 16 juillet au 30 septembre 2015 en raison d'une arthroscopie de la hanche, puis à 50 % du 1^{er} octobre au 1^{er} novembre 2015 à la suite de complications neurologiques. Il a confirmé que, dès le mois d'avril 2016, ce patient avait consulté pour des douleurs abdominales imputables à « un état anxieux sévère dans un contexte de maltraitance dans le cadre de son travail essentiellement de la part de son patron ». Malgré des traitements anxiolytiques et anti-dépresseurs, cette anxiété n'avait pu être jugulée, tant que l'intéressé vivait cette situation conflictuelle professionnelle. En conséquence, ce médecin lui avait conseillé de quitter cette place de travail qui ne devenait plus supportable sur le plan psychique (pce 13). Ce médecin a attesté que les symptômes étaient en relation directe avec la tension que ce patient subissait dans son travail : Y _____ était soucieux de satisfaire son employeur et se sentait peu respecté par X _____ qui avait peu de contact avec ses ouvriers (p. 545).

Selon le rapport du 6 juin 2017 du Dr O _____, Y _____ l'avait déjà consulté le 28 septembre 2015 pour un état anxieux, des troubles du sommeil et des symptômes digestifs sous forme de douleurs abdominales. Il avait évoqué les tensions qu'il ressentait avec son patron et l'ambiance défavorable. Les 8 et 11 avril 2016, il avait consulté en urgence les collègues du Dr O _____ pour des douleurs abdominales importantes, accompagnées de troubles du transit, avec une anxiété extrêmement importante et une insomnie invalidante (p. 63). Dès le 13 avril 2016, il a bénéficié d'antidépresseurs (p. 64). Lors de la consultation du 23 mai 2016, Y _____ a informé son médecin de l'impossibilité de continuer à travailler dans l'ambiance qui régnait dans l'entreprise et du fait que cette situation l'avait poussé à prendre la décision de s'installer à son compte. Le médecin l'avait alors encouragé dans cette voie (p. 255).

Entendu en qualité de personne appelée à donner des renseignements (ci-après : PADR) par le procureur dans la procédure pénale ouverte par X _____ contre Y _____, le Dr O _____ a confirmé que les pathologies dont souffrait Y _____, à savoir un état anxio-dépressif réactionnel, côlon irritable invalidant, insomnies rebelles, étaient consécutives à sa situation professionnelle, en particulier à la pression de travail faite par son employeur et au conflit relationnel avec ce dernier (R. 6 p. 693). Il a également évoqué un contexte de maltraitance par rapport à l'incapacité du patron de son patient de traiter ce dernier correctement, d'entrer en relation avec lui et de reconnaître son travail (R. 18 p. 695). Interpellé à ce propos, il a précisé que Y _____ lui avait expliqué que X _____ traversait les bureaux, sans saluer les employés présents ni entrer en relation avec eux pour leur faciliter le travail (R. 19 p. 695). Se prévalant de sa connaissance du milieu économique local, il a en outre affirmé que ce dernier faisait partie des patrons durs avec leur personnel (R. 31 p. 697).

2.4.2 Un ancien employé de X _____ SA, P _____, qui a cessé son activité auprès de cette entreprise en 2016, a été entendu comme témoin. Il a confirmé que les bus et les téléphones portables étaient équipés de GPS (R. 17) et que l'ambiance de travail n'y était pas bonne, précisant qu'« il y avait du stress et il fallait être solide pour tenir le coup » (R. 18) ; il a d'ailleurs démissionné pour cette raison ainsi que pour le non-paiement des heures supplémentaires, relevant que toute l'entreprise était au courant de ce problème (R. 18 - 20 ; R. 25). Il a en outre expliqué que « chaque lundi il y avait de nouvelles têtes » et que « le patron faisait travailler en principe des gens qui ne se connaissent pas ensemble ». Il a précisé qu'il y avait souvent des conflits, car le matériel n'était pas livré le matin lors du début du travail (R. 18). Il devait notamment faire l'intermédiaire entre X _____ et l'architecte, avec lequel celui-ci ne s'entendait pas (R. 18). Il a ajouté avoir effectué des heures supplémentaires, œuvrant 10 heures par jour ainsi que parfois le samedi, sans être rétribué (R. 20), à l'instar des autres ouvriers (R. 25). Il avait transigé l'affaire aux prud'hommes (R. 20 et 28).

2.4.3 Pour sa part, F _____, frère de G _____, en charge de la partie administrative de l'entreprise, a relaté que Y _____ ne lui avait jamais fait part de problèmes ni quant au climat dans l'entreprise (R. 38) ni quant à son état de santé (R. 48). Il a admis que l'entreprise avait eu des litiges de droit du travail avec des employés, ce qui, à son avis, était commun dans ce milieu professionnel (R. 43).

2.4.4 Entendu en procédure, Y _____ a justifié sa démission par l'ambiance malsaine qui régnait dans l'entreprise durant les six derniers mois (R. 29) et le stress permanent auquel il était soumis, devant liquider les tâches dans un temps toujours plus

réduit. Depuis qu'il avait été nommé responsable de chantier, son corps n'arrivait plus à suivre. Il devait travailler sur le chantier, le gérer, revenir à l'atelier vers 16 h pour organiser la commande de tous les ouvriers de la société, soit leur demander le matériel dont ils avaient besoin et le préparer avant 17 h pour le lendemain. Il avait tout fait pour soigner ses problèmes de ventre et d'anxiété durant trois mois, mais seul le fait de quitter ce travail, sur conseil de son médecin, lui avait permis de guérir (R. 28). Il a confirmé que le véhicule et le téléphone de l'entreprise étaient munis de GPS (R. 36). Il avait informé à trois reprises X _____ de la situation malsaine de l'entreprise (R. 48), ajoutant que c'était déjà trop tard pour revenir en arrière (R. 48). Y _____ a reconnu avoir effectué des travaux pour des tiers en 2014-2015 en dehors de heures de travail à l'insu de X _____ qui, lorsqu'il l'a appris, lui a reproché du travail au noir (R. 41). Il est toutefois d'avis que cela n'est pas la cause du climat malsain dans l'entreprise car si ce dernier avait éprouvé de la rancœur à son égard, il l'aurait licencié sur-le-champ (R. 50).

2.4.5 X _____ a nié l'existence d'un mauvais climat au sein de son entreprise et prétendu que Y _____ n'avait jamais informé sa société de ce fait (all. n° 157). Il a en revanche reconnu avoir mis en place, de 2014 à 2017, une surveillance par GPS sur les véhicules à la suite de la disparition de matériel et d'informations selon lesquelles Q _____ avait incité plusieurs monteurs ainsi qu'un apprenti à effectuer des travaux le soir et les week-ends pour son propre compte. Il avait en outre constaté que ces véhicules étaient utilisés après le travail à des fins personnelles, ce qui était interdit. La mesure avait porté ses fruits, puisqu'il avait économisé 7900 fr. de frais d'essence dès la première année. Il a exposé que, depuis huit ans environ, les ouvriers avaient l'habitude de faire ce qu'ils voulaient de sorte qu'il avait dû les surveiller ; il s'agissait d'une remise à niveau des règles éthiques et de respect envers lui (R. 69). Selon lui, l'ambiance de travail était bonne (R. 54). Il a déclaré prêter peu de crédit à P _____, qu'il avait engagé à trois reprises et qui avait dû s'absenter du travail durant trois jours en raison de la détention préventive subie pour possession de cannabis. Il croyait également savoir que ce dernier avait travaillé pour Y _____ et se demandait pourquoi il ne l'avait pas gardé (R. 54).

2.4.6 Force est de constater que les dires des parties divergent quant au climat régnant dans l'entreprise. Un seul employé à l'époque des faits, ayant également quitté cet emploi, a témoigné. Le fait qu'il a été engagé à trois reprises par X _____, qui lui accorde peu de crédit, ne suffit pas à disqualifier son témoignage. En effet, s'il était si peu digne de confiance, il n'aurait pas été repris à son poste. Au contraire, n'étant plus au service de ce dernier, il peut s'exprimer plus aisément qu'une personne y travaillant

encore, et se trouvant dans un fort conflit de loyauté ou risquant de perdre sa place. Partant, l'existence d'une mauvaise ambiance imputable au comportement de X _____, telle alléguée par le demandeur, est corroborée par P _____ qui a également confirmé la surveillance par GPS et le stress découlant d'une mauvaise organisation, lui-même ayant également démissionné pour cette raison. Elle ressort également des déclarations du médecin traitant, témoin privilégié et récurrent des problèmes rencontrés par le demandeur au sein de l'entreprise défenderesse.

3. En droit, le premier juge a estimé que la clause de prohibition n'était pas applicable, car la défenderesse n'avait pas démontré que les rapports de travail avait permis au demandeur d'avoir connaissance de la clientèle ou de secret de fabrication comme l'exige l'art. 340 al. 2 CO. Il a ensuite considéré que ladite clause était nulle, n'étant pas suffisamment précise quant à la nature des affaires prohibées et ne satisfaisant par conséquent pas aux exigences de l'art. 340a al. 1 CO. Il l'a également réduite à néant, la qualifiant d'excessive, dans la mesure où elle bridait de manière inadmissible l'avenir économique du travailleur qui n'avait obtenu aucun avantage ni contrepartie.

3.1 L'appelante s'en prend tout d'abord à l'interprétation de la clause quant à sa limitation relative au genre d'affaires prohibées et à la prétendue nullité en découlant.

3.1.1 A teneur de l'art. 340a al. 1 CO, la prohibition doit être limitée convenablement quant au lieu, au temps et au genre d'affaires, de façon à ne pas compromettre l'avenir économique du travailleur contrairement à l'équité ; elle ne peut excéder trois ans qu'en cas de circonstances particulières. Selon le second alinéa de cette disposition, le juge peut réduire selon sa libre appréciation une prohibition excessive, en tenant compte de toute les circonstances ; il aura égard, d'une manière équitable, à une éventuelle contre-prestation de l'employeur.

Lorsque la clause ne contient pas cumulativement les trois limites (temps - lieu - genre d'affaires), elle doit être considérée comme nulle, et cela même s'il manque l'une ou l'autre d'entre elles ; en revanche, lorsque toutes les limites sont mentionnées, mais de manière imprécise, la clause de prohibition de concurrence peut donner lieu à interprétation ou réduction, celle-ci devant être faite en faveur du travailleur, considéré comme partie faible (WYLER/HEINZER, Droit du travail, Berne 2019, p. 914 s.). La limitation quant au genre d'affaires se confond avec la notion d'activité concurrente que le travailleur pourrait développer après la fin des rapports de travail. Ainsi, une prohibition s'appliquant à une activité et aux entreprises qui ne sont pas de la même branche est frappée de nullité ; de manière générale, l'interdiction de concurrence ne peut aller au-delà de ce qui est justifié par l'intérêt de l'employeur (WYLER/HEINZER, p. 916).

Contrairement à la limite quant au temps et au lieu, il n'est pas nécessaire que les activités visées soient concrètement énumérées (STAEHLIN, Zürcher Kommentar, 2006, n. 4 ad art. 340a CO). En cas d'interdiction de concurrence lié à une entreprise, toute activité dans une entreprise concurrente est concernée (BOPP, in Arbeitsvertrag, Berne 2021, Etter/Facincani/Sutter [éd.], n. 6 ad art. 340a CP et les références), indépendamment du fait que l'employé exerce personnellement une activité dans le domaine visé par la prohibition (arrêt 4C_298/2001 du 12 février 2002 consid. 2). La doctrine estime en outre que la prohibition de concurrence peut être étendue à d'autres sociétés du groupe dont l'employeur fait partie, à condition que l'employé ait également connaissance de la clientèle ou de secrets des autres sociétés du groupe concerné (WYLER/HEINZER, p. 917 ; BOPP, loc. cit.).

3.1.2 Le premier juge a parfaitement exposé les principes d'interprétation du contrat et il convient dès lors d'y renvoyer purement et simplement (décision entreprise consid. 11). Toutefois, lors de l'interprétation effective, il n'a pas tenu compte de l'intégralité de la clause contenue au chiffre 9 du contrat de travail, notamment du paragraphe suivant :

La prohibition de concurrence figurant ci-dessus est limitée, aux cantons du Valais, Vaud, Genève et Fribourg et à trois ans suivant la fin des rapports contractuels, et cela pour tout ce qui est en relation avec le domaine des installations sanitaires.

Ainsi, s'il est vrai que la clause relative à l'interdiction de participer à une entreprise concurrente de la holding et de ses filiales, sans que ne soient précisés leurs domaines d'activité, est problématique quant à l'étendue de la prohibition, il n'en demeure pas moins que le paragraphe précité est parfaitement explicite quant au genre d'activité visée, soit « le domaine des installations sanitaires ». La clause est dès lors valable au regard de l'art. 340a al. 1 CO, dans la mesure où elle mentionne également une limitation temporelle de trois ans et géographique restreinte à quatre cantons. En revanche, en tant qu'elle concerne toutes les activités des sociétés appartenant au groupe, la clause n'est pas valable, car l'appelé n'avait connaissance ni de la clientèle ni des secrets de celles-ci, n'exerçant aucune fonction au sein de ces autres entités.

3.2 L'appelante invoque ensuite une violation de l'art. 340 al. 2 CO, estimant que l'appelé connaissait la clientèle au sens de cette disposition, de sorte que la clause de prohibition de concurrence devait s'appliquer. Elle ne critique pas l'appréciation du premier juge selon laquelle son ancien employé n'avait pas connaissance de secrets de fabrication ou d'affaires.

3.2.1 Selon cette disposition, la prohibition de concurrence n'est valable que si les rapports de travail permettent au travailleur d'avoir connaissance de la clientèle ou de

secrets de fabrication ou d'affaires de l'employeur (1°) et si l'utilisation de ces renseignements est de nature à causer à l'employeur un préjudice sensible (2°).

La simple connaissance du fichier de clients de l'employeur ne suffit pas pour fonder une prohibition de concurrence ; la clientèle visée n'est pas constituée par des listes de clients potentiels ou régulièrement sollicités par l'entreprise, mais par le cercle de clients spécialement acquis par l'entreprise à la suite d'efforts personnels ou matériels particuliers (BRUCHEZ/MANGOLD/SCHWAAB, Commentaire du contrat de travail, Lausanne 2019, p. 457). C'est à l'employeur de prouver qu'il dispose d'un tel cercle de clients constituant un des éléments de la valeur de l'entreprise susceptible d'être vendu à titre de goodwill (WYLER/HEINZER, p. 909 ; JAR 1992/290).

Ainsi, 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 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_205/2021 du 20 décembre 2021 consid. 4.2). Cela suppose, d'une part, une relation personnelle, et d'autre part, une connaissance des désirs et des besoins. Cela signifie que la simple connaissance des souhaits du client ne suffit pas à perturber les relations commerciales établies (BOPP, n. 16 ad art. 340 CO). Les représentants du client, comme par exemple, les architectes, font également partie de la clientèle. Il n'en va pas de même des fournisseurs (WYLER/HEINZER, p. 910 ; BOPP, loc. cit.).

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. Si, dans une telle situation, le client se détourne de l'employeur pour suivre l'employé, ce préjudice pour l'employeur résulte des capacités personnelles de

l'employé et non pas simplement du fait que celui-ci a eu connaissance du nom des clients.

Pour admettre une telle situation - qui exclut la clause de prohibition de concurrence - il faut que l'employé fournisse au client une prestation qui se caractérise par une forte composante personnelle (ATF 138 III 67 consid. 2.2.1 ; arrêt 4A_116/2018 du 28 mars 2019 consid. 4.1). Il appartient au travailleur de prouver qu'il entretient un rapport particulier et privilégié qui l'emporte sur la relation avec l'employeur (arrêt 4A_468/2016 du 6 février 2017 consid. 3.3). A titre d'exemple, le lien personnel n'a pas été admis pour un expert-comptable (arrêts 4A_558/2009 du 5 mars 2010 consid. 6.2 ; 4A_209/2008 du 31 juillet 2008 consid. 2.1).

Enfin, la clause du contrat, rédigée par l'employeur, ne saurait, à elle seule, valoir preuve de la connaissance de la clientèle au sens de l'art. 340 CO. Cette question doit en effet être concrètement examinée dans chaque situation, au regard des compétences particulières et personnelles du travailleur concerné (arrêt 4A_205/2021 du 20 décembre 2021 consid. 4.2 ; 4A_268/2017 du 1^{er} novembre 2017 consid. 2.2).

3.2.2 Selon le contrat de travail signé le 23 septembre 2015, avenant du contrat précédent (clause 15, p. 47), le demandeur a été engagé en qualité de chef monteur sanitaire dès le 1^{er} octobre 2015, tous les travaux conformes aux buts de l'entreprise faisant parties de son cahier des charges (clause 2, p. 42). Il ne prétend pas avoir entretenu un rapport privilégié et particulier avec les clients qui l'emporterait sur la relation avec son employeur. Il a œuvré 12 ans pour cet employeur, passant de simple installateur à chef de chantier, sur des chantiers importants, représentant environ la moitié des travaux confiés. Lorsqu'il travaillait en tant que chef de chantier, depuis 2013-2014, il était en contact avec les maîtres de l'ouvrage et la direction des travaux, soit les clients ainsi que leurs représentants, tels les architectes, qu'il côtoyait lors des séances de chantier et de réception des travaux. Contrairement à ce que soutient l'appelante, cela ne démontre pas qu'il connaissait le cercle de clients réguliers de l'entreprise ainsi que leurs besoins. Son activité se bornait, en effet, à des aspects techniques et organisationnels et tendait à la réalisation des prestations convenues à la suite des offres effectuées par son patron. Il ne s'occupait pas de la politique commerciale de l'entreprise ni de l'acquisition, du développement ou de la conservation de la clientèle. A cet égard, la défenderesse n'a ni allégué ni établi qu'elle disposait d'une telle clientèle recourant régulièrement à ses services les maîtres d'ouvrage ainsi que les architectes ressortant du dossier étant au demeurant divers, variés et non récurrents. En d'autres termes, la défenderesse n'a pas prouvé qu'elle disposait d'une clientèle spécialement acquise à la

suite d'efforts personnels ou matériels particuliers et que cette clientèle constituait un des éléments de la valeur de l'entreprise susceptible d'être vendu à titre de goodwill.

En l'absence de connaissance de la clientèle au sens de l'art. 340 al. 2 CO, la clause de non-concurrence n'est pas valable.

3.3 L'appelante reproche également au premier juge de tenir pour excessive la clause de prohibition de concurrence et s'oppose la réduction à néant de celle-ci.

Dans la mesure où ladite clause n'est pas valable, il n'est pas nécessaire de déterminer, en sus, si elle est excessive et devrait être réduite. Au surplus, le demandeur n'ayant ni allégué ni établi les faits qui justifieraient une réduction (ATF 133 III 43 consid. 4.1 ; ATF 114 II 264 consid. 1b), la cour ne pourrait se prononcer sur ce point.

4. Enfin, dans sa réponse à l'appel, tout comme dans sa demande, le demandeur et appelé invoque, indépendamment de la question de la validité de la clause de non-concurrence et de la peine conventionnelle, la fin de la prohibition à la suite de la résiliation du contrat de travail par ses soins en application de l'art. 340c al. 2 CO.

4.1 Selon cette disposition, la prohibition cesse si l'employeur résilie le contrat sans que le travailleur lui ait donné un motif justifié ou si le travailleur résilie le contrat pour un motif justifié imputable à l'employeur.

4.1.1 Les motifs justifiés au sens de cette disposition sont ceux imputables à l'autre partie ; ils sont notamment constitués des violations des devoirs contractuels et sont de nature, selon les usages commerciaux en vigueur, à fonder une résiliation ordinaire du contrat (WYLER/HEINZER, p. 931 et les références citées à la note de pied n° 4477). Ils ne sont néanmoins pas limités aux violations contractuelles. Ainsi, la prohibition de concurrence tombe en cas de résiliation du contrat par le travailleur lorsque, par exemple, celle-ci fait suite à une baisse de salaire importante, par comparaison des habitudes de marché, à une surcharge de travail chronique, malgré un avertissement, à des reproches continuels ou à un mauvais climat de travail (ATF 130 III 353 consid. 2.2.1), voire à de retards persistants dans le paiement du salaire malgré une mise en demeure (DIETSCHY-MARTENET, Commentaire romand, Bâle 2021, n. 7 ad art. 340c CO).

Selon l'art. 328 al. 1 CO, l'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur ; il manifeste les égards voulus pour sa santé et veille au maintien de la moralité. De nature relativement impérative (art. 362 CO), cet article met à charge de la partie employeuse non seulement un devoir d'abstention, à l'instar de l'art. 28 CC, mais aussi un devoir de protection contre les atteintes émanant d'autres

membres du personnel ou de tiers (p.ex. la patientèle d'un hôpital). En particulier, il lui incombe de prévenir les accidents, éviter le surmenage, gérer les situations de conflits ou de harcèlement et avoir des égards particuliers pour certaines catégories de personnel (LEMPEN, Commentaire romand, Bâle 2021, n. 3 ad art. 328 CO). En outre, l'art. 26 OLT 3 (RS 822.113) prévoit ceci, s'agissant de la surveillance des travailleurs :

1. Il est interdit d'utiliser des systèmes de surveillance ou de contrôle destinés à surveiller le comportement des travailleurs à leur poste de travail.
2. Lorsque des systèmes de surveillance ou de contrôle sont nécessaires pour d'autres raisons, ils doivent normalement être conçus et disposés de façon à ne pas porter atteinte à la santé et à la liberté de mouvement des travailleurs.

4.1.2 Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 130 II 425 consid. 4-6), l'installation d'un système de géolocalisation satellite GPS dans les véhicules de l'entreprise n'est admissible que si le principe de proportionnalité entre le but, soit le contrôle du temps des travailleurs et la prévention des abus, et la surveillance exercée par l'employeur, est respecté et que les travailleurs concernés ont été préalablement informés de son utilisation. Ainsi, un système de localisation qui permet à l'employeur de suivre de manière continue et en temps réel le trajet emprunté par les véhicules utilisés par les techniciens-vérificateurs, constitue un moyen de surveillance disproportionné par rapport au but poursuivi, au vu du stress occasionné par le sentiment d'être en permanence observé par son employeur et du risque que celui-ci demande de manière répétée et inopinément à ses collaborateurs de justifier leur position ou le choix de leur itinéraire, alors que serait admissible un contrôle *a posteriori* consistant, après la fin d'une journée, à confronter le contenu des rapports d'activité des employés aux informations fournies par le système de localisation. Si seule une utilisation professionnelle des véhicules est autorisée, l'employeur dispose d'un intérêt légitime à contrôler que les travailleurs respectent cette prescription et l'on ne saurait affirmer, sans autre examen, qu'un tel contrôle constitue une mesure disproportionnée par rapport aux objectifs qu'il vise. Seule une soigneuse pesée des intérêts en présence est à même de trancher cette question. En revanche, une surveillance par GPS destinée à prévenir les vols et à optimiser l'organisation du travail n'est pas justifiée (PÄRLI, in *Arbeitsrecht*, Portmann/Kaenel [éd.], Zurich/Bâle/Genève 2018, n. 15.59 p. 714).

4.1.3 L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine ni sa désignation, mais son contenu. Il importe notamment que la description des interférences médicales soit claire et que les conclusions du médecin soient bien motivées (arrêts 5A_1040/2020 du 8 juin 2021 consid. 3.1.2 ; 5A_266/2017 du 29 novembre 2017 consid. 6.3 ; 5A_239/2017 du 14 septembre 2017 consid. 2.4 ; 4A_481/2014 du 20 février 2015 consid. 2.4.1). Une attestation médicale qui relève

l'existence d'une incapacité de travail sans autres explications n'a ainsi pas une grande force probante (arrêt 5A_239/2017 précité loc. cit.). Si la force probante d'un certificat médical n'est ainsi pas absolue, la mise en doute de sa véracité suppose néanmoins des raisons sérieuses (arrêt 1C_64/2008 du 14 avril 2008 consid. 3.4 et les réf.).

4.2.1 S'agissant de la géolocalisation par GPS, le dossier ne comporte pas suffisamment d'éléments pour déterminer si elle était proportionnée ou non. En effet, dans la mesure où le but était de mettre à jour des vols, elle n'était pas admissible alors que si l'usage privé des véhicules était interdit, ce qui n'est pas établi, elle le serait, de même que si elle tendait à vérifier que des employés n'œuvrent pas à leur compte pour des tiers en dehors des heures de travail, comme le demandeur a reconnu l'avoir fait en 2014-2015. L'on ignore également si la surveillance était effectuée en temps réel, ce qui est prohibé, ou rétrospectivement, ce qui est admissible. Partant, il ne sera pas tenu compte de cet élément dans l'appréciation du climat de travail, celui-ci étant au demeurant perturbé par l'absence de communication entre X _____ et les employés de sa société, entraînant des difficultés tant relationnelles qu'organisationnelles que celui-ci ne pouvait ignorer.

De plus, même s'il convient d'apprécier avec circonspection les déclarations du médecin-traitant du demandeur - en raison des liens tissés entre eux durant les nombreuses années et de l'absence de perception directe des faits survenus au sein de l'entreprise -, elles attestent toutefois des effets des conditions de travail dégradées sur la santé du demandeur et des efforts fournis par celui-ci pour continuer à satisfaire aux exigences de son employeur. Ces rapports médicaux, dûment motivés et détaillant les pathologies affectant le demandeur, leur évolution ainsi que les traitements mis en œuvre, sont crédibles. Ce praticien a en outre confirmé ses dires dans la procédure pénale en qualité de PADR. X _____ ne peut se défaire en prétendant ignorer ce climat de travail malsain, au motif que Y _____ ne s'en est pas plaint. A cet égard, en tant d'employeur, il lui incombait de protéger la personnalité et la santé du travailleur (art. 328 al. 1 CO), sans attendre un avertissement de ce dernier. De plus, le renouvellement fréquent du personnel ainsi que la nécessité d'exiger des heures supplémentaires, évoqués par l'un de ses anciens employés, ne pouvaient que l'interpeller sur sa gestion de l'entreprise, en particulier quant à son organisation et à la charge de travail, ainsi qu'aux conséquences sur l'ambiance qui en découlait. Au vu des circonstances, la cause de la résiliation de contrat de travail était imputable à la défenderesse et aurait mis fin à la clause de prohibition de concurrence - pour autant qu'elle fût valable -, en application de l'art. 340c al. 2 CO.

Partant, l'action en libération de dette doit être admise. L'appel est ainsi rejeté et le jugement entrepris est confirmé.

5. Vu le sort de l'appel, il y a lieu de faire supporter les frais de procédure à l'appelante (art. 106 al. 1 CPC).

5.1 Les frais de première instance, fixés conformément aux dispositions applicables (art. 13 et 16 al. 1 LTar) à 3700 fr., sont mis à la charge de la défenderesse, qui versera 3400 fr. au demandeur à titre de remboursement d'avances (art. 111 al. 1 CPC).

5.2 En appel, l'émolument est calculé par référence au barème applicable en première instance et peut tenir compte d'un coefficient de réduction de 60 % (art. 19 LTar). La cause présentait un degré de difficulté ordinaire.

Dans ces circonstances, eu égard aux principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, les frais de justice, prélevés sur l'avance effectuée par la partie appelante, sont arrêtés à 3000 francs.

5.3 Pour les contestations et affaires civiles de nature pécuniaire, soumises à la procédure ordinaire, et tranchées en première instance, les honoraires sont fixés dans les limites de 8'400 à 11'300 fr. pour une valeur litigieuse de 70'001 à 80'000 francs (art. 32 al. 1 LTar).

Eu égard à l'activité utilement consacrée à la cause ainsi qu'à l'ampleur et la difficulté ordinaire de la procédure, la rémunération de 9175 fr., TVA et débours compris, telle qu'arrêtée par la juge de district et non remise en cause par l'appelante, paraît justifiée.

5.4 En appel, les honoraires sont également calculés par référence au barème applicable en première instance, compte tenu d'un coefficient de réduction de 60% (art. 35 al. 1 let. a LTar).

L'activité du conseil de l'appelé a consisté à prendre connaissance de la déclaration d'appel et à rédiger une réponse motivée. En application des critères précités, les dépens sont arrêtés à 3800 fr., TVA et débours compris, pour la seconde instance, et mis à la charge de l'appelante.

Par ces motifs,

Prononce

1. L'appel est rejeté.

En conséquence, le dispositif du jugement rendu le 17 septembre 2020 par le juge III des districts d'Hérens et Conthey est confirmé dans la teneur suivante :

1. L'action en libération de dette est admise.
 2. Y _____ ne doit pas le montant de 80'000 francs à X _____ SA (anciennement : X _____ SA), avec intérêts à 5% l'an dès le 12 juillet 2016, faisant l'objet de la décision de mainlevée provisoire du 4 octobre 2016.
 3. L'opposition au commandement de payer n° xxx notifié par l'Office des poursuites d'Hérens est maintenue.
 4. Les frais, par 3700 francs sont mis à la charge de X _____ SA (anciennement : X _____ SA). Ils sont intégralement prélevés sur les avances effectuées par les parties. X _____ SA (anciennement : X _____ SA) versera à Y _____ 3400 francs à titre de remboursement d'avance. Dès l'entrée en force du présent jugement, le Greffe du Tribunal des districts d'Hérens et Conthey restituera à Y _____ 1800 francs à titre d'excédent d'avance.
 5. X _____ SA (anciennement : X _____ SA) versera, à titre de dépens, TVA et débours compris, une indemnité de 9175 francs à Y _____.
2. Les frais de la procédure d'appel, par 3000 fr., sont mis à la charge de X _____ SA.
 3. X _____ SA versera à Y _____ 3800 fr. à titre de dépens pour la procédure d'appel.

Sion, le 10 février 2023