

C1 14 3

**JUGEMENT DU 21 JANVIER 2015**

**Tribunal cantonal du Valais**

**Cour civile II**

Composition : Françoise Balmer Fitoussi, présidente ad hoc ; Jacques Berthouzoz et Stéphane Spahr, juges ; Ludovic Rossier, greffier ;

**en la cause**

X \_\_\_\_\_ **SA**, appelante et demanderesse, représentée par M<sup>e</sup> A \_\_\_\_\_

**contre**

Y \_\_\_\_\_, appelé et défendeur, représenté par M<sup>e</sup> B \_\_\_\_\_

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

## Procédure

**A.** Par mémoire-demande déposé le 25 mai 2012, C\_\_\_\_\_ SA, de siège à D\_\_\_\_\_, a ouvert action contre Y\_\_\_\_\_, à E\_\_\_\_\_, prenant les conclusions ainsi rédigées :

- I. Interdire à Y\_\_\_\_\_ de concurrencer, pendant une durée de 5 (cinq) ans à compter du 30 juin 2009, F\_\_\_\_\_ SA et C\_\_\_\_\_ SA, ainsi que toutes sociétés du Groupe G\_\_\_\_\_ ayant pour activité le nettoyage, directement et/ou indirectement, seul et/ou par personne interposée, par quelque moyen que ce soit en qualité d'associé, de dirigeant, de simple salarié, de conseil et/ou de prestataire de service, dans ou pour toute entreprise, groupement ou association ayant une activité de nettoyage en Suisse, sous la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP en cas d'insoumission à une décision de l'autorité.
- II. Pendant une durée de 5 (cinq) ans à compter du 30 juin 2009, interdire à Y\_\_\_\_\_ de prospecter comme de proposer des services de nettoyage, en qualité de salarié, d'agent commercial, dans ou pour toute société ou entreprise exerçant dans le domaine du nettoyage ou toute autre activité autorisée aux entreprises de propreté en Suisse, sous la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP en cas d'insoumission à une décision de l'autorité.
- III. Pendant une durée de 5 (cinq) ans à compter du 30 juin 2009, interdire à Y\_\_\_\_\_ de démarcher directement ou indirectement les clients de F\_\_\_\_\_ SA et/ou C\_\_\_\_\_ SA, sous la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP en cas d'insoumission à une décision de l'autorité.
- IV. Condamner Y\_\_\_\_\_ à payer à C\_\_\_\_\_ SA un montant de 120'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 30 mars 2012.

Au terme de sa réponse présentée le 13 septembre 2012, Y\_\_\_\_\_ a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet intégral de la demande. A l'issue de sa réplique déposée le 19 octobre 2012, C\_\_\_\_\_ a amplifié sa conclusion n° IV, la chiffrant à 130'000 francs.

**B.** Les débats d'instruction ont été aménagés le 23 janvier 2013. L'instruction de la cause a comporté l'audition d'une quinzaine de témoins ainsi que l'interrogatoire des parties. H\_\_\_\_\_ Sàrl, nouvel employeur de Y\_\_\_\_\_, n'a pas donné suite à la requête d'édition de titres déposée par C\_\_\_\_\_. L'instruction close le 7 octobre 2013, les parties ont présenté leurs plaidoiries orales le même jour ; C\_\_\_\_\_ a derechef modifié sa prétention en paiement, la rabaisant à 60'000 fr., et maintenant les autres conclusions contenues dans sa demande pour le surplus, tandis que Y\_\_\_\_\_ a conclu au déboutement intégral de la demanderesse.

**C.** Par jugement daté du 12 novembre 2013, mais expédié le 18 du même mois, le juge de district a prononcé le dispositif suivant :

1. La demande est rejetée.
2. Les frais, par 7744 fr., sont mis à la charge de C\_\_\_\_\_ SA, qui supporte ses frais d'intervention.
3. C\_\_\_\_\_ SA versera en outre à Y\_\_\_\_\_ les montants suivants :

- 650 fr. au titre de remboursement d'avances ;
- 9300 fr. à titre de dépens.

**D.** Contre ce prononcé, C \_\_\_\_\_ – devenue X \_\_\_\_\_ SA – a, le 6 janvier 2014, interjeté appel, sollicitant du Tribunal cantonal le verdict suivant :

A la forme :

I. Déclarer recevable l'appel interjeté par X \_\_\_\_\_ SA contre le jugement rendu le 12 novembre 2013 par le juge de district de l' \_\_\_\_\_ dans la cause C1 12 90.

Au fond :

- II. Condamner Y \_\_\_\_\_ à payer à X \_\_\_\_\_ SA un montant de fr. 60'000.- avec intérêts à 5% dès le 30 mars 2012.
- III. Débouter Y \_\_\_\_\_ de toute autre ou plus ample conclusion.
- IV. Condamner Y \_\_\_\_\_ en tous les frais et dépens.

Pour sa part, Y \_\_\_\_\_ a, au terme de son écriture déposée le 19 février 2014 – soit encore dans le délai de 30 jours imparti selon ordonnance du 17 janvier 2014, retirée le 20 du même mois –, conclu au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement de première instance, sous suite de frais et dépens.

## **SUR QUOI LA COUR**

### **I. Préliminairement**

**1. a)** En vertu de l'art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC, les décisions finales de première instance de nature patrimoniale sont attaques par la voie de l'appel au Tribunal cantonal (art. 5 al. 1 let. b LACPC), si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins. L'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC). La partie adverse peut quant à elle former un appel joint dans la réponse (art. 313 al. 1 CPC).

En l'occurrence, la décision entreprise est une décision finale de nature patrimoniale portant sur une contestation dans le domaine contractuel (cf. prétentions tirées d'une clause pénale), dont la valeur litigieuse se monte à 60'000 fr. selon les dernières conclusions prises par la demanderesse en première instance (cf. Brunner, in Oberhammer et al. [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 2013, n. 5 ad art. 308 CPC). Eu égard à cette valeur litigieuse, la voie de l'appel est indéniablement ouverte. Le jugement entrepris, d'emblée motivé, a été notifié par acte judiciaire au conseil de l'appelante le 19 novembre 2014 (p. 301), de sorte que la société concernée a agi en temps utile en interjetant appel le (lundi) 6 janvier 2014, compte tenu de la suspension des délais en raison des fêtes de fin d'année (cf.

art. 145 al. 1 let. c CPC [du 18 décembre au 2 janvier]) et des dispositions de l'art.142 al. 3 CPC (report au premier jour utile suivant un samedi ou dimanche).

**b) aa)** 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'autorité d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit ; elle peut, en outre, substituer ses propres motifs à ceux de la décision attaquée (Hohl, Procédure civile, Tome II, 2010, n. 2396, p. 435, et n. 2416, p. 439 ; RVJ 2013 p. 136 consid. 2.1). 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) – ce qui découle de la nature ordinaire de la voie de l'appel, en vertu de laquelle le litige se continue pour ainsi dire devant l'instance supérieure (Jeandin, in Bohnet et al. [éd.], Code de procédure civile commenté, 2011, n. 6 ad art. 310 CPC) – et vérifie si le premier magistrat pouvait admettre les faits qu'il a retenus. Que la cause soit soumise à la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC) ou à la maxime inquisitoire (art. 55 al. 2 CPC), il incombe toutefois au recourant de motiver son appel (art. 311 al. 1 CPC), c'est-à-dire de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1). Pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit 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 consid. 4.3.1 ; arrêt 4A\_38/2013 du 12 avril 2013 consid. 3.2, non publié sur ce point aux ATF 139 III 249).

**bb)** En l'espèce, l'appelante remet en cause en maints points tant l'appréciation des faits à laquelle s'est livrée l'autorité de première instance – singulièrement en ce qui concerne le nombre de personnes ou entreprises contactées par l'appelé et défendeur, en violation de la clause de prohibition de concurrence –, que l'application du droit. Partant, l'appel est suffisamment motivé et donc recevable, si bien qu'il convient d'entrer en matière.

## **II. Statuant en faits**

**2. a)** Depuis sa création en 1986, le Groupe G\_\_\_\_\_ est devenu l'un des premiers opérateurs européens dans le secteur des services aux entreprises, notamment dans le domaine de la propreté. Dans ce seul secteur, le Groupe G\_\_\_\_\_ occupe plus de 43'000 salariés sur plus de cent établissements en J\_\_\_\_\_ et ailleurs en K\_\_\_\_\_, et réalise un chiffre d'affaires annuel de 750 millions d'euros.

C\_\_\_\_\_ SA est une société anonyme inscrite depuis le 11 octobre 1994 au registre du commerce du canton de D\_\_\_\_\_ dont le but social est le "nettoyage

sous toutes ses formes et tous travaux concernant de près ou de loin l'entretien des immeubles, bureaux, industrie, magasins et logements [...]". L\_\_\_\_\_ en est son administrateur, avec droit de signature individuelle, tandis que M\_\_\_\_\_ SA fonctionne comme organe de révision. Depuis avril 2006, C\_\_\_\_\_ a rejoint le Groupe G\_\_\_\_\_ et fait partie du Groupe Suisse C\_\_\_\_\_, qui compte 400 collaborateurs et développe un chiffre d'affaires de 8 millions d'euros. Depuis le 10 mai 2013, la raison sociale de C\_\_\_\_\_ a changé pour devenir X\_\_\_\_\_ SA.

**b)** Par "convention de vente d'actions" venue à chef le 11 avril 2008, C\_\_\_\_\_ a acquis de N\_\_\_\_\_, O\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_, vendeurs, l'intégralité des actions de la société F\_\_\_\_\_ SA, de siège à E\_\_\_\_\_, dont le but social est "la pose, entretien des sols et parquets et nettoyages". Le prix de vente convenu se montait globalement à 3'406'750 fr., dont 817'620 fr. revenaient directement à Y\_\_\_\_\_, en tant que détenteur de 12 des 50 actions d'une valeur nominale de 1'000 fr. composant le capital social de F\_\_\_\_\_ SA. En vertu du ch. 1.6 de cette convention, l'acquiesse – soit C\_\_\_\_\_ – s'est engagée à proposer à Y\_\_\_\_\_ un contrat de travail au sein de F\_\_\_\_\_ SA en tant que "chef d'établissement". Le ch. 1.6 stipule que "[c]e contrat fera l'objet d'un document séparé joint au présent contrat, dans lequel seront fixées les modalités du rapport de travail". Le ch. 14 précise par ailleurs que les "annexes 1 à 11 et leur contenu" – au rang desquelles figure notamment l'annexe 9, soit le "contrat de travail de Monsieur Y\_\_\_\_\_" – font partie intégrante de la présente convention.

Le contrat de travail par lequel F\_\_\_\_\_ SA a engagé Y\_\_\_\_\_ en qualité de "chef d'établissement" a également été signé le 11 avril 2008. Son art. 3 stipule que, "compte tenu de l'appartenance de M. Y\_\_\_\_\_ à l'entreprise et des fonctions exercées au préalable" – à savoir administrateur avec droit de signature unique –, aucune période d'essai n'était prévue. La rémunération mensuelle brute convenue s'élevait à 10'800 fr., versée treize fois l'an, montant auquel s'ajoutait une participation au résultat. L'art. 18 du contrat de travail prévoit une "clause de non-prospection" fort détaillée, libellée en ces termes :

En cas de départ de la Société, quelle qu'en soit la cause, l'époque ou la partie qui en aura pris l'initiative, vous vous interdisez de prospecter, directement et/ou indirectement, seul/et ou par personne interposée, l'ensemble des clients de la Société connus à la date de rupture du présent contrat de travail et existants sur le secteur défini ci-après.

Cette interdiction est limitée à une durée de 3 TROIS - ans, commençant à courir à compter de la cessation effective des fonctions.

Au jour de la signature du présent avenant, le secteur géographique concerné par la clause de non-prospection est le suivant : Canton du VALAIS et cantons limitrophes.

Pour les contrats « cadres », l'ensemble des interdictions concerne la clientèle de ces contrats sur les départements visés par ce ou ces contrats.

Cette clause est justifiée par le fait que, de pa[r] vos fonctions :

- vous êtes en contact direct et permanent avec la clientèle de votre établissement ;
- vous connaissez les procédures de la Société, ses méthodes administratives et commerciales, ainsi que son savoir-faire.

Toute violation de la présente clause vous exposerait au paiement d'une indemnité forfaitaire d'un montant égal, par infraction constatée, à 3 mois de salaire brut, calculé par référence à la moyenne de vos 12 derniers mois de salaires bruts perçus, sans qu'il soit besoin d'une mise en demeure d'avoir à cesser l'activité concurrentielle.

Le paiement de cette indemnité ne porte pas atteinte aux droits que la Société se réserve expressément de saisir la juridiction compétente pour obtenir réparation intégrale du préjudice pécuniaire et moral subi et/ou la cessation de l'infraction, le cas échéant, sous astreinte.

En contrepartie de l'obligation de non-prospection ci-dessus exposée, vous percevrez, en une fois, après la cessation effective du présent contrat (quelle qu'en soit la partie qui en aura pris l'initiative), une indemnité d'un montant égal à 15% des salaires bruts que vous aurez perçus au cours des 12 derniers mois de présence, hors primes (quelle qu'en soit la nature).

Cette somme apparaîtra sur votre dernier bulletin de salaire et sera prise en compte pour le calcul de vos congés payés restants.

Toute violation de l'interdiction de non-prospection vous rendra redevable envers la Société du remboursement de ce que vous aurez pu percevoir à ce titre pour la partie correspondant à la période à partir de laquelle il y aura eu violation de la clause contractuelle.

La Société se réserve la possibilité de vous libérer de l'interdiction de non-prospection et dans le même temps de se dégager du paiement de l'indemnité prévue en contrepartie.

Cette libération devra intervenir par LRAR au plus tard dans les 15 jours suivant la cessation effective de vos fonctions ou à tout moment au cours de l'exécution de votre contrat de travail.

**c) Sous ch. 5 de la "convention de vente d'actions" signée le 11 avril 2008 est insérée une clause intitulée "prohibition de concurrence", rédigée en ces termes:**

L'ensemble des associés de la société Y\_\_\_\_\_ SA s'interdisent, à compter de la date de cession ou de leur départ effectif de la société, de se réinstaller et/ou de concurrencer pendant une période de CINQ (5) années, la société, comme l'une quelconque des sociétés du GROUPE G\_\_\_\_\_ ayant pour activité la propreté ou toute autre activité autorisée aux entreprises de propreté, directement et/ou indirectement, seul et/ou par personne interposée, par quelque moyen que ce soit en qualité d'associé, de dirigeant comme de simple salarié, de conseils et/ou de prestataire de service, dans ou pour toute entreprise, groupement ou association ayant une activité identique et/ou similaire sur la Suisse à peine de tous dommages et intérêts et sans préjudice pour le cessionnaire de faire cesser la contravention.

Ils s'interdisent de la même manière ci-avant de prospecter comme de proposer des services similaires ou concurrents, en qualité de salariés, d'agent commercial, dans ou pour toutes autres sociétés ou entreprises exerçant dans le domaine de la propreté ou toute autre activité autorisée aux entreprises de propreté.

La clause qui précède est par ailleurs assortie d'une clause pénale dont la teneur est la suivante :

La violation des alinéas 1 et/ou 2 du présent article entraînera pour la partie fautive le versement d'une indemnité de CHF 10'000.- pour chaque cas de violation de la présente convention, de plus amples dommages étant réservés.

**d) A la suite de la vente de ses douze actions, Y\_\_\_\_\_ est resté employé de F\_\_\_\_\_ SA jusqu'au 30 juin 2009, date à laquelle il a présenté à P\_\_\_\_\_, directeur général adjoint du Groupe G\_\_\_\_\_ en J\_\_\_\_\_, sa démission avec effet immédiat. Par pli envoyé le 3 août 2009 à P\_\_\_\_\_, Y\_\_\_\_\_ a demandé**

au Groupe G\_\_\_\_\_, en vertu de la clause de non-prospection contenue dans le contrat de travail, de lui verser l'indemnité prévue à cet effet de 24'979 fr.90 (correspondant à 15% des derniers salaires perçus au cours des 12 derniers mois) ou, si la société décidait de ne pas lui verser cette somme, de lui confirmer par écrit qu'il était libéré de la clause en question. Par courrier du 24 août 2009, P\_\_\_\_\_ a indiqué à Y\_\_\_\_\_ que Groupe G\_\_\_\_\_ avait choisi l'option de le libérer de l'interdiction de non-prospection prévue dans le contrat de travail, tout en l'invitant en revanche à respecter la clause de prohibition de concurrence figurant sous ch. 5 de la "convention de vente d'actions", et dont le contenu était intégralement reproduit.

**e)** Né en 1973, Y\_\_\_\_\_ est actif dans le domaine des services de nettoyage depuis plus de 10 ans. Actionnaire et administrateur de l'entreprise familiale, il a été formé dans le nettoyage spécialisé, notamment en milieu hospitalier ou dans la désinfection des piscines publiques.

**f)** A une date indéterminée, Y\_\_\_\_\_ a rejoint les rangs de H\_\_\_\_\_ Sàrl, société concurrente de C\_\_\_\_\_ qui fournit des services de nettoyage. Selon les allégations de C\_\_\_\_\_ démenties par Y\_\_\_\_\_, celui-ci aurait en particulier approché de nombreux clients de F\_\_\_\_\_ SA afin de leur proposer les services de nettoyage de H\_\_\_\_\_ Sàrl en lieu et place de ceux de son ancien employeur. Par pli du 12 mars 2010, C\_\_\_\_\_ a, par la plume de son administrateur, rappelé à Y\_\_\_\_\_ son obligation de non-concurrence en vertu du ch. 5 de la "convention de vente d'actions" et déploré la perte de quatre clients – Q\_\_\_\_\_, R\_\_\_\_\_, S\_\_\_\_\_ SA et T\_\_\_\_\_ – au profit de H\_\_\_\_\_ Sàrl. U\_\_\_\_\_ SA et V\_\_\_\_\_ SA, clientes de C\_\_\_\_\_, auraient par ailleurs confirmé à cette dernière avoir été démarchées par Y\_\_\_\_\_. Enfin, au terme de son courrier, C\_\_\_\_\_ a enjoint le dernier nommé à cesser immédiatement ses agissements préjudiciables, à peine de voir les instances judiciaires compétentes saisies. Selon les allégations de C\_\_\_\_\_, que réfute Y\_\_\_\_\_ – à l'exception de ce qui concerne AA\_\_\_\_\_, l'intéressé aurait continué à agir activement pour H\_\_\_\_\_ Sàrl et à démarcher de nombreux clients de F\_\_\_\_\_ SA ; tel aurait été le cas de BB\_\_\_\_\_ SA à CC\_\_\_\_\_ et DD\_\_\_\_\_, de EE\_\_\_\_\_ à I\_\_\_\_\_ (bureau) et FF\_\_\_\_\_ (villa), du Home GG\_\_\_\_\_ à HH\_\_\_\_\_, de II\_\_\_\_\_ SA à I\_\_\_\_\_, de JJ\_\_\_\_\_ SA à KK\_\_\_\_\_, du bureau d'architectes LL\_\_\_\_\_ à I\_\_\_\_\_, de l'agence de la Banque MM\_\_\_\_\_ à I\_\_\_\_\_, de la commune municipale de E\_\_\_\_\_ et de NN\_\_\_\_\_ SA à I\_\_\_\_\_.

**g)** C\_\_\_\_\_ se plaint d'une constatation inexacte des faits par la juridiction inférieure, en tant que celle-ci a retenu dans son jugement, après avoir apprécié les témoignages récoltés, que la demanderesse n'était parvenue à prouver l'intervention de Y\_\_\_\_\_ que "pour un seul cas des démarchages allégués, celui concernant OO\_\_\_\_\_". D'après C\_\_\_\_\_, puisque Y\_\_\_\_\_ a admis l'allégué 22 à teneur duquel il aurait proposé les services de nettoyage de H\_\_\_\_\_ Sàrl "à de nombreuses personnes", l'autorité de première instance ne pouvait retenir que seul le cas concernant OO\_\_\_\_\_ (respectivement BB\_\_\_\_\_ SA) était établi. Ce faisant, C\_\_\_\_\_ perd de vue, d'une part, que l'aveu en question ne renseigne

nullement quant à l'identité des éventuels autres clients démarchés, ce qu'il appartient à la partie demanderesse de prouver. D'autre part, l'aveu se rapportant à un allégué isolé, dans un procès en comprenant près de deux cents, ne signifie pas déjà que le tribunal n'ait pas à l'apprécier librement en tenant compte des déclarations complémentaires du défendeur ou des restrictions qui y sont apportées (en ce sens, cf. Tappy, in Bohnet et al. [éd.], Code de procédure civile commenté, 2011, n. 22 ad art. 229 CPC et le renvoi à l'art. 36 al. 3 PCF : "Le juge apprécie librement jusqu'à quel point la révocation de l'aveu ou les additions ou restrictions qui lui sont apportées lui font perdre sa valeur." ; cf. déjà art. 151 al. 2 aCPC/VS).

Le même raisonnement peut être opposé à la critique d'C\_\_\_\_\_ selon laquelle le premier juge aurait "omis de prendre en compte l'allégué 153 [...] par lequel [Y\_\_\_\_\_] admet que le dommage causé s'élève à 60'000 francs". Outre le fait que la formulation exacte de cette assertion laisse clairement entendre qu'il s'agit-là d'une simple estimation "sur la base des allégués de la demanderesse" – ce qui ne signifie pas déjà que ceux-ci sont tenus pour prouvés –, Y\_\_\_\_\_ a constamment conclu à ce que C\_\_\_\_\_ soit déboutée de toutes ses prétentions. Même la propre déclaration de l'intéressé lors de son interrogatoire du 7 octobre 2013, d'après laquelle "selon [lui], le dommage s'élève à 10'000 fr. au grand maximum" ne saurait constituer un aveu, dès lors que ce dernier ne peut porter que sur un fait, et non sur une question de droit (arrêt 4A\_186/2007 du 24 août 2007 consid. 3.2 et la réf.).

Finalement, se fondant sur le ch. 5 de la "convention de ventes d'actions", qui prévoit le versement d'une peine de 10'000 fr. pour chaque violation de la clause de prohibition de concurrence, C\_\_\_\_\_ prétend en instance d'appel que Y\_\_\_\_\_ a transgressé dite clause, outre par le fait d'avoir intégré une société concurrente et de figurer dans les publicités de celle-ci, en étant intervenu auprès de AA\_\_\_\_\_, la commune municipale de DD\_\_\_\_\_ et EE\_\_\_\_\_ (appel, ch. III.1, p. 2 s. et ch. III.2.c, p. 6).

Il convient donc d'examiner successivement si Y\_\_\_\_\_ est intervenu auprès de personnes ou entités prénommées, clientes de C\_\_\_\_\_ par le passé (cf. infra, consid. 2h).

**h) aa)** Selon C\_\_\_\_\_, Y\_\_\_\_\_ a, le 3 mai 2010, représenté H\_\_\_\_\_ Sàrl dans le cadre de l'appel d'offres de PP\_\_\_\_\_ SA pour le chantier de AA\_\_\_\_\_ ; l'appel d'offre concernait les nettoyages de fin de chantier. Les affirmations qui précèdent ont été admises par Y\_\_\_\_\_, lequel, lors de son interrogatoire, a laissé entendre que – sauf erreur – C\_\_\_\_\_ avait remporté le mandat. Quant à QQ\_\_\_\_\_, directeur de PP\_\_\_\_\_ SA, il a indiqué lors de son audition ne pas s'être occupé personnellement du dossier et ne pas être en mesure de répondre aux questions. De son côté, RR\_\_\_\_\_, animateur de secteur au sein de C\_\_\_\_\_ (désormais X\_\_\_\_\_), a certifié que Y\_\_\_\_\_ était, tout comme lui, "présent à l'appel d'offres". Si, d'une manière générale, le témoignage d'un employé doit être accueilli avec une certaine retenue (cf. arrêt 4P.3/2007 du 15 mars 2007 consid. 3.1, in RSPC 2007, p. 271 s.), la suspicion n'exclut pas d'emblée que la déposition soit tenue pour digne de foi et il incombe au juge du fait d'apprécier

sa force probante (arrêt 4A\_181/2012 du 10 septembre 2012 consid. 3, in RSPC 2013, p. 25 ; Müller, in Brunner et al. [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2012, n. 6 ad art. 172 CPC). En l'espèce, quand bien même RR\_\_\_\_\_ est employé de l'une des parties au procès, sa réponse concernant l'implication de Y\_\_\_\_\_ à l'appel d'offres lancé pour le compte des AA\_\_\_\_\_ est claire et s'appuie sur sa propre perception des événements ; il importe peu dans ces circonstances que d'autres déclarations de l'intéressé – fondées sur des propos soi-disant tenus par des tiers qui n'ont pas été entendus en procédure (cf. SS\_\_\_\_\_ ; cf. p. 261) –, apparaissent comme étant moins crédibles, étant ici rappelé qu'il est conforme à une saine appréciation des preuves de préférer des témoignages directs à des déclarations par ouï-dire (arrêt 4A\_99/2012 du 30 avril 2012 consid. 2.2).

Cela étant, au vu des éléments qui précèdent, l'autorité de céans retient que Y\_\_\_\_\_ a personnellement participé en mai 2010, pour le compte de H\_\_\_\_\_ Sàrl, à l'appel d'offres concernant les travaux de nettoyage à effectuer aux AA\_\_\_\_\_, même si, au final, lesdits travaux n'ont pas été attribués à cette société (cf. RR\_\_\_\_\_, R86, p. 255).

**bb)** Selon les allégués de C\_\_\_\_\_, admis par Y\_\_\_\_\_, la commune de E\_\_\_\_\_ - qui était cliente de F\_\_\_\_\_ SA depuis plus de 10 ans pour les travaux de conciergerie de ses bâtiments publics et notamment scolaires - a procédé en novembre 2011 à un appel d'offres pour la réalisation de ces mêmes travaux ; dans ce cadre, H\_\_\_\_\_ Sàrl a pris part à la procédure et Y\_\_\_\_\_ a assisté son nouvel employeur dans la préparation de cette offre ; le 19 décembre 2011, la municipalité a attribué le marché de la conciergerie des bâtiments publics et scolaires à trois entreprises, dont H\_\_\_\_\_ Sàrl. Auditionné comme témoin le 12 juin 2013, Gérard Parvex, secrétaire communal à E\_\_\_\_\_, a répondu par l'affirmative à la question de savoir si Y\_\_\_\_\_ avait "proposé des services de nettoyage, notamment par le biais de H\_\_\_\_\_ Sàrl" ; il a toutefois précisé, d'une part, que cela s'était produit dans le cadre d'un appel d'offres et, d'autre part, qu'il ne se remémorait plus de la date précise. D'après ses souvenirs, C\_\_\_\_\_ (X\_\_\_\_\_) n'avait finalement pas été retenue, dès lors qu'elle n'avait "pas obtenu la meilleure note" selon les critères posés par la législation en matière de marchés publics.

Sur la base de ces éléments, l'autorité d'appel de céans arrête que Y\_\_\_\_\_ a effectivement pris part aux discussions et préparatifs ayant abouti à ce que le mandat public précédemment confié à F\_\_\_\_\_ SA pour le nettoyage des bâtiments publics et scolaires de la Commune de E\_\_\_\_\_ soit confié, pour partie du moins, à H\_\_\_\_\_ Sàrl.

**cc)** Enfin, C\_\_\_\_\_ a prétendu que Y\_\_\_\_\_ avait approché EE\_\_\_\_\_ afin de lui proposer les services de nettoyage de H\_\_\_\_\_ Sàrl pour ses bureaux à I\_\_\_\_\_ ainsi que son logement privé à FF\_\_\_\_\_ ; lors de la rencontre, Y\_\_\_\_\_ aurait d'ailleurs remis à EE\_\_\_\_\_ sa carte de visite. Consécutivement à l'intervention de Y\_\_\_\_\_, EE\_\_\_\_\_ a cessé de faire appel aux services de F\_\_\_\_\_ SA pour sa villa en juin 2010. Auditionné le 10 juin

2013, EE\_\_\_\_\_ a indiqué avoir été client de F\_\_\_\_\_ SA mais qu'en juin 2010, il ("c'est moi qui [...]") avait contacté H\_\_\_\_\_ Sàrl afin de s'occuper des travaux de nettoyage ; il avait en effet rencontré le directeur "repreneur" de F\_\_\_\_\_ SA, qui ne l'avait "pas convaincu" ; il a ajouté avoir eu "quelques griefs" à faire valoir concernant les services prodigués par cette entreprise. Lorsqu'il a contacté H\_\_\_\_\_ Sàrl, il a rencontré Y\_\_\_\_\_ et son collègue. C\_\_\_\_\_ a certes versé en cause les "fiches de contrôle visuel" établies par F\_\_\_\_\_ SA, avec l'indication que le client était "très satisfait"; il s'agit-là toutefois de documents dressés par l'entreprise elle-même, non contresignés par EE\_\_\_\_\_ et qui ne viennent ainsi nullement contredire la déclaration, crédible, de l'intéressé formulée lors de sa déposition comme témoin concernant les circonstances dans lesquelles il a décidé de changer d'entreprise de nettoyage.

Il n'en demeure pas moins, selon l'appréciation de la Cour de céans, que même si Y\_\_\_\_\_ n'a pas démarché activement EE\_\_\_\_\_ afin de l'inciter à renoncer à faire appel aux services de F\_\_\_\_\_ SA, il est intervenu dans les discussions ayant amené EE\_\_\_\_\_ à contracter avec H\_\_\_\_\_ Sàrl.

i) Quant aux autres clients auxquels C\_\_\_\_\_ avait fait référence en première instance pour justifier sa prétention en paiement de la somme de 130'000 fr. au titre de clause pénale pour chaque violation de la clause de prohibition de concurrence, l'intéressée n'en a plus fait état en instance d'appel, à l'appui de ses conclusions en paiement fortement réduites (cf. 60'000 fr.). Du reste, les témoignages des clients ne fournissent aucune indication concernant la date à laquelle ils ont décidé de faire appel à une autre entreprise de nettoyage que F\_\_\_\_\_ SA, et la plupart des témoins ont affirmé s'être passés des services de cette dernière société sans la moindre intervention de Y\_\_\_\_\_ (cf. TT\_\_\_\_\_, comptable chez II\_\_\_\_\_ SA ; UU\_\_\_\_\_, de JJ\_\_\_\_\_ SA ; VV\_\_\_\_\_, du bureau d'architectes LL\_\_\_\_\_ ; WW\_\_\_\_\_, directeur de NN\_\_\_\_\_ SA et XX\_\_\_\_\_, responsable administratif de cette même société ; YY\_\_\_\_\_, employé de U\_\_\_\_\_ SA ; ZZ\_\_\_\_\_, directeur de l'agence de la MM\_\_\_\_\_ à I\_\_\_\_\_ ; AAA\_\_\_\_\_, intendante auprès du Home GG\_\_\_\_\_).

j) En tant que de besoin, d'autres faits nécessaires à la résolution de la cause, singulièrement le contenu de certaines clauses de la "convention de vente d'actions", seront repris dans la suite du présent jugement.

### **III. Considérant en droit**

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

L'appelante estime que l'autorité de première instance a ce faisant fait fi de la distinction existant entre C\_\_\_\_\_ SA, acquéresse des actions, et F\_\_\_\_\_ SA, employeur du défendeur ; en d'autres termes, elle aurait passé outre l'indépendance prévalant entre les sociétés, sans établir en quoi l'existence d'un abus de droit serait réalisée dans le cas particulier. De son point de vue, il conviendrait donc de "traiter les deux clauses de prohibition séparément et pour elles-mêmes", celle conclue avec C\_\_\_\_\_ ne bénéficiant pas de la protection particulière instaurée par le législateur en droit du travail.

**a) aa)** En principe, il faut prendre en compte l'indépendance juridique d'une personne morale. Ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles qu'un tiers peut être tenu des engagements d'un débiteur (arrêts 5A\_654/2010 du 24 novembre 2011 consid. 7.3.1 ; 5A\_871/2009 du 2 juin 2010 consid. 7.1). En effet, selon le principe de la transparence ("Durchgriff"), on ne peut pas s'en tenir sans réserve à l'existence formelle de deux personnes juridiquement distinctes lorsque tout l'actif ou la quasi-totalité de l'actif d'une société appartient soit directement, soit par personnes interposées, à une même personne, physique ou morale ; malgré la dualité de personnes à la forme, il n'existe pas deux entités indépendantes, la société étant un simple instrument dans la main de son auteur, qui, économiquement, ne fait qu'un avec elle. On doit admettre que, conformément à la réalité économique, il y a identité de personnes et que les rapports de droit liant l'une lient également l'autre ; ce sera le cas chaque fois que le fait d'invoquer la diversité des sujets constitue un abus de droit ou a pour effet une atteinte manifeste à des intérêts légitimes (art. 2 al. 2 CC ; sur le principe de la transparence en général, cf. ATF 132 III 489 consid. 3.2 ; arrêts 5A\_436/2011 du 12 avril 2012 consid. 9.3.2, in PJA 2012 p. 1631 ss ; 4A\_384/2008 du 9 décembre 2008 consid. 4.1, in SJ 2009 I p. 424 ss). L'application du principe de la transparence suppose donc, premièrement, qu'il y ait identité de personnes (1°), conformément à la réalité économique, ou en tout cas la domination économique d'un sujet de droit sur l'autre ; il faut deuxièmement que la dualité soit invoquée de manière abusive (2°), c'est-à-dire pour en tirer un avantage injustifié (ATF 132 III 489 consid. 3.2 ; dernièrement, cf. arrêt 5A\_739/2012 du 17 mai 2013 consid. 7.2.1 et les réf.).

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

(arrêts 4C.227/2003 précité consid. 2.1.1 ; 4C.160/1997 du 28 octobre 1997 consid. 4b, in SJ 1998 p. 320 ss).

Confronté à une convention comprenant des éléments de différents types contractuels, il y a lieu d'identifier avec précision la question juridique qui se pose afin de déterminer quels sont les dispositions légales ou les principes juridiques auxquels il convient de recourir pour la trancher (ATF 131 III 528 consid. 7.1.1). Autrement dit, les différentes questions à résoudre doivent être régies par les normes légales ou les principes juridiques qui sont adaptés à chacune d'elles ; lorsqu'il apparaît exclu, au vu de la dépendance réciproque des différents éléments du contrat complexe, qu'une même question soit réglée de manière différente pour chacun d'eux, elle doit être soumise aux dispositions légales d'un seul et même contrat. Pour déterminer quelles règles légales sont applicables à la question litigieuse, il convient de rechercher le centre de gravité des relations contractuelles, appréhendées comme un accord global unique (ATF 131 III 528 consid. 7.1.1 ; plus récemment, cf. arrêt 4A\_323/2013 du 29 novembre 2013 consid. 5.2).

**cc)** La peine conventionnelle est utilisée dans les domaines les plus divers : elle peut notamment assortir des interdictions de concurrence formulées dans le cadre de contrats de vente ou de travail (Mooser, in Commentaire romand, Code des obligations I, 2010, n. 3 ad art. 160 CO).

En cas de vente ou remise d'un commerce, l'ancien titulaire s'engage dans la règle à ne plus être actif un certain temps dans la même branche ; sans cette promesse, le repreneur encourrait le risque que la clientèle ne suive le cédant à sa nouvelle adresse professionnelle, et les bases de calcul pour le prix de reprise du commerce s'avéreraient irréalistes (Bohny, Das arbeitsvertragliche Konkurrenzverbot, 1989, p. 7 et les arrêts cités sous note de pied 38). La clause de prohibition de concurrence conclue hors contrat de travail est soumise à la limite générale de l'art. 27 al. 2 CC (cf. ATF 124 III 495 consid. 2a ; Cotti, Das vertragliche Konkurrenzverbot, 2001, p. 48 ss, spéc. p. 50). Selon une jurisprudence constante, une restriction contractuelle de la liberté économique n'est excessive au regard de l'art. 27 al. 2 CC que si elle livre celui qui s'est obligé à l'arbitraire de son cocontractant, supprime sa liberté économique ou la limite dans une mesure telle que les bases de son existence économique sont mises en danger (ATF 123 III 337 consid. 5). Dans cette perspective, il conviendra de rechercher si la clause de prohibition de concurrence dépasse la mesure de ce qui est tolérable par sa durée, son rayon d'application ou son contenu matériel ou encore par la combinaison de ces différents éléments (sur l'ensemble de la question, cf. arrêt 4C.5/2003 du 11 mars 2003 consid. 2.1.2 et la réf. aux ATF 102 II 211 consid. 6 ; 51 II 162 consid. 3 ; Cotti, op. cit., p. 51 ss).

Par le passé, il a été jugé que les limitations découlant des dispositions en droit du travail (cf. notamment l'art. 340a CO ; cf. infra, consid. 4a/bb) n'avaient pas à être appliquées en cas de litige au sujet d'une convention liant deux actionnaires à parts égales d'une société anonyme (arrêt 4C.5/2003 précité consid. 2.1.2 in fine et les réf.). La doctrine et la jurisprudence actuelles semblent en revanche favorables à la possibilité d'appliquer par analogie à d'autres contrats les dispositions des art. 340 ss

CO, à tout le moins dans le cas où les parties sont liées par un rapport contractuel durable et que l'une d'elle se trouve dans un rapport de dépendance par rapport à l'autre sans qu'il y ait pour autant contrat de travail (Aubry Girardin, in Dunand/Mahon [éd.], Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 6 ad art. 340 CO ; arrêts 4C.360/2004 du 19 janvier 2005 consid. 2.3 et 2.4 [question laissée indécise] ; 4A\_340/2011 du 13 septembre 2011 consid. 4.4 ; arrêt de la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois du 12 août 2008 consid. la, in JAR 2009, p. 651 ss). En effet, en situation de dépendance économique par rapport au cocontractant, la peine conventionnelle peut souvent s'avérer excessive, alors même qu'elle serait acceptable pour un partenaire contractuel économiquement plus libre (cf. Couchepin, La clause pénale, 2008, n. 903 et 906, p. 182 ; Santoro, Die Konventionalstrafe im Arbeitsvertrag, 2001, p. 114).

**b) aa)** En l'occurrence, l'appelé et défendeur a, le 11 avril 2008, signé, d'une part, un contrat avec F\_\_\_\_\_ SA, portant sur son engagement en qualité de chef d'établissement contre paiement d'une rétribution mensuelle, et, d'autre part, une convention avec l'appelante, portant sur la vente des actions de la première société nommée, dont il était propriétaire, aux côtés de son père, N\_\_\_\_\_, et de O\_\_\_\_\_. Si deux contrats séparés ont été établis au nom de sociétés anonymes distinctes, les liens existant entre les deux sont manifestes. Ainsi, le contrat de travail venu à chef avec F\_\_\_\_\_ SA est signalé comme faisant partie intégrante de la "convention de vente d'actions" (cf. ch. 1.6) et figure en tant qu'annexe à celle-ci (annexe 9). La convention laisse également apparaître que L\_\_\_\_\_, administrateur unique de l'appelante (C\_\_\_\_\_ - X\_\_\_\_\_), a été désigné administrateur unique de F\_\_\_\_\_ SA le même jour (ch. 3.1) ; il résulte en outre des extraits du registre du commerce actualisés, par rapport à l'époque de l'achat des actions, que l'organe de révision nouvellement nommé au sein de F\_\_\_\_\_ SA (i.e. M\_\_\_\_\_ SA, à D\_\_\_\_\_) correspond à celui de la société acquéresse. Les deux contrats portent par ailleurs les paraphe des mêmes personnes physiques, à savoir l'appelé, Y\_\_\_\_\_, N\_\_\_\_\_ et L\_\_\_\_\_, seuls les deux premiers nommés possédant encore formellement, le 11 avril 2008, le droit d'engager F\_\_\_\_\_ SA par leur droit de signature au regard du registre du commerce, les mutations n'ayant été inscrites qu'à la fin du même mois (pièce 3, p. 24). L'on se trouve donc dans l'hypothèse où l'intégralité du capital social de la première société (F\_\_\_\_\_ SA) a été acquise par une autre société active exactement dans le même domaine de compétence (i.e. services de nettoyage), quand bien même la société vendue n'a pas formellement été absorbée et a conservé sa raison sociale, "dans le but de garder un maximum de clientèle et de rester dans l'intégrité régionale", conformément aux explications résultant de l'art. 4 du contrat de travail (pièce 13, p. 43). Sachant par ailleurs que les deux entités font partie du même groupe de sociétés (cf. Groupe G\_\_\_\_\_), F\_\_\_\_\_ SA n'a conservé qu'une indépendance de façade, qui semble d'ailleurs être à l'origine de la démission donnée le 30 juin 2009 par l'appelé (cf. pièce 4, p. 26 : "... les diverses méthodes de gestion de structure que vous appliquez ne me conviennent pas ..."). Enfin – et surtout –, l'appelante est d'autant plus malvenue à se prévaloir de son indépendance par rapport à F\_\_\_\_\_ SA que la démission de l'appelé a été acceptée par le directeur général

adjoint de la société-mère, qui, dans son courrier du 24 août 2009, s'est référé aux clauses de prohibition de concurrence contenues tant dans le contrat de travail que dans celui de vente (cf. supra, consid. 2d).

Précisément, le fait pour l'employeur de renoncer, sans contrepartie correspondante (cf. infra, consid. 4a/bb), à la clause de non-prospection figurant dans le contrat de travail (pour une période de 3 ans et limitée au Valais ainsi qu'à ses cantons limitrophes), tout en demandant simultanément le respect de la clause, beaucoup plus astreignante, de non-concurrence stipulée dans le contrat de vente (cf. interdiction de toute activité liée au service de nettoyage [et pas seulement la prospection], pour une durée de 5 ans et dans toute la Suisse), dans l'optique d'échapper aux règles posées en droit du travail (cf. infra, consid. 4) est manifestement abusif.

Parce que la dualité existant formellement entre l'appelante et F\_\_\_\_\_ SA, contrairement à la réalité économique, est invoquée in casu de manière abusive, les conditions sont réunies pour faire application du principe de la transparence et considérer dès lors C\_\_\_\_\_ (devenue X\_\_\_\_\_ SA) et F\_\_\_\_\_ SA comme un seul et même partenaire contractuel vis-à-vis de l'appelé.

**bb)** Cela étant posé, les contrats signés tous deux le 11 avril 2008 avec l'appelé, notamment, doivent être appréhendés dans leur ensemble. L'autorité de première instance n'a pas déterminé la réelle et commune volonté des parties lors de la conclusion des deux contrats ; elle peut d'autant moins l'être que ni l'administrateur de l'appelante ni l'appelé, de même que les autres vendeurs (N\_\_\_\_\_ et O\_\_\_\_\_), n'ont été entendus en procédure à ce propos. Il convient donc, à titre subsidiaire (cf. ATF 131 III 467 consid. 1.1), de procéder à leur interprétation d'après le principe de la confiance, en prenant pour critère, notamment, le but des contrats (Winiger, in Commentaire romand, Code des obligations I, 2010, n. 37-38 ad art. 18 CO). L'intitulé de la "convention de vente d'actions" est trompeur, en tant qu'il suggère que le contrat ne tendait qu'à la cession des actions de F\_\_\_\_\_ SA. Bien plus, il faut y voir un contrat ayant pour vocation de régler de manière globale le transfert de cette société, dont l'administrateur unique et actionnaire principal (26 actions sur 50), N\_\_\_\_\_, était âgé de 59 ans au moment de la signature (cf. p. 1 [date de naissance] et 4 de la convention [nombre d'actions], et extrait du registre du commerce de F\_\_\_\_\_ SA). Preuve en est, notamment, le fait que le contrat contenait l'engagement de l'appelante de laisser à disposition de N\_\_\_\_\_, après son départ de la société, son bureau ainsi que les "services du secrétariat pour ses besoins administratifs" (ch. 1.8 et 1.9), tandis que l'intéressé, propriétaire à titre personnel des locaux abritant l'entreprise dont les actions étaient vendues, concédait à l'acquéresse un nouveau bail pour une durée de 3 ans, renouvelable deux fois (cf. ch. 4). Les conventions signées le 11 avril 2008 entre l'appelante (et, formellement, F\_\_\_\_\_ SA) et l'appelé forment ainsi un contrat complexe – comportant des éléments de la vente, du travail et du bail en particulier –, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'appliquer à tous les problèmes juridiques susceptibles de surgir les seules règles du droit de la vente, domaine où les clauses de prohibition de concurrence peuvent effectivement être usitées, à l'instar du droit du travail (cf. supra, consid. 3a/cc).

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

Aussi, l'application des règles du contrat de travail à la clause de prohibition de concurrence également contenue dans la "convention de vente d'actions" est la solution la mieux adaptée aux circonstances de l'espèce et se justifie pleinement. Mal fondée, la critique de l'appelante selon laquelle il fallait "traiter les deux clauses de prohibition séparément et pour elles-mêmes" doit être écartée.

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

**a) aa)** Aux termes de l'art. 340 al. 1 CO, le travailleur qui a l'exercice des droits civils peut s'engager par écrit envers l'employeur à s'abstenir après la fin du contrat de lui faire concurrence de quelque manière que ce soit, notamment d'exploiter pour son propre compte une entreprise concurrente, d'y travailler ou de s'y intéresser. Toutefois, d'autres comportements peuvent être assimilés, notamment le fait de débaucher des clients (Aubry Girardin, op. cit., n. 14 ad art. 340 CO ; ATF 130 III 353 consid. 2.1.1 ; cf. ég. Aubert, in Commentaire romand, Code des obligations I, 2010, n. 1 ad art. 340 CO). L'art. 340 al. 2 CO dispose par ailleurs que la prohibition de faire concurrence n'est valable que si les rapports de travail permettent au travailleur d'avoir connaissance de la clientèle ou de secrets de fabrication ou d'affaires de l'employeur (1°) et si l'utilisation de ces renseignements est de nature à causer à l'employeur un préjudice sensible (2°).

Pour ce qui est de la "connaissance de la clientèle", on ne vise pas le simple accès à la liste nominative des clients, mais bien les relations entre le salarié et la clientèle visée (Streiff/von Kaenel/Rudolf, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 2012, n. 9 ad art. 340 CO). Il faut que, dans le cadre de son travail, le salarié ait des contacts avec les clients et connaisse leurs souhaits et préférences, de sorte à pouvoir satisfaire leurs besoins de manière plus efficace grâce aux connaissances acquises chez son

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

En résumé, le travailleur doit être amené, dans le cadre des rapports de travail, à connaître la clientèle ou des secrets de fabrication ou d'affaires de l'employeur, et doit aussi pouvoir causer, en cas de rupture des rapports de travail, un préjudice à l'employeur en exploitant les éléments dont il acquiert connaissance en étant à son service. Le défaut de l'une de ces conditions cumulatives entraîne la nullité de la clause de prohibition de concurrence (arrêts 4A\_417/2008 du 3 décembre 2008 consid. 4.1 ; 4A\_31/2010 du 16 mars 2010 consid. 2.1, in JdT 2011 II p. 220 ; Wyler, op. cit., p. 719 ss ; Streiff/von Kaenel/Rudolf, op. cit., n. 4 ad art. 340 CO).

**bb)** A teneur de l'art. 340a al. 1 CO, la prohibition doit être limitée convenablement quant au lieu, au temps et au genre d'affaires, de façon à ne pas compromettre l'avenir économique du travailleur contrairement à l'équité ; elle ne peut excéder 3 ans qu'en cas de circonstances particulières.

Quant au lieu, l'interdiction de concurrence ne saurait s'étendre au-delà du territoire sur lequel l'employeur déploie son activité (principe du marché). En dehors de ce territoire, l'employeur ne dispose d'aucun intérêt digne de protection à interdire au travailleur d'exercer une activité, qui ne peut lui causer de préjudice (arrêts 4A\_466/2012 précité consid. 5.2.1 ; 4C.44/2002 du 9 juillet 2002 consid. 2.4 ; Rehbindler, Berner Kommentar, n. 2 ad art. 340a CO).

D'un point de vue temporel, une interdiction de concurrence ne peut dépasser 3 ans sauf circonstances particulières (cf. art. 340a al. 1 CO), dont il appartient à l'employeur de démontrer la réalisation (Wyler, op. cit., p. 726 ; Streiff/von Kaenel/Rudolf, op. cit., n. 3 ad art. 340a CO). La loi pose la présomption selon laquelle des interdictions plus longues ne sont pas appropriées. Cela ne signifie pas déjà que des interdictions plus courtes ou de 3 ans précisément sont justifiées. Le type de connaissance à protéger est déterminant pour apprécier la durée de l'interdiction. Les secrets de fabrication et d'affaires justifient normalement une plus longue durée que la simple connaissance de la clientèle (ATF 91 II 372 consid. 8a ; 61 II 90 consid. 2). Car les connaissances acquises en ce dernier domaine ne peuvent léser le précédent employeur en principe

que pendant une courte période, correspondant à celle permettant audit employeur d'introduire son nouveau salarié auprès de la clientèle ; par la suite, le travailleur ne peut plus débaucher la clientèle de son ancien employeur, ou seulement en raison de ses compétences personnelles, ce qui n'est plus couvert par l'interdiction de concurrence (ATF 91 II 372 consid. 8b ; Staehelin/Vischer, Zürcher Kommentar, 1996, n. 3 ad art. 340a CO). Cela concorde avec l'art. 340c al. 1 CO, car la prohibition de concurrence tombe lorsque l'employeur n'a plus d'intérêt réel à ce qu'elle soit maintenue. La doctrine prend pour référence une durée de l'ordre de 6 mois (Aubry Girardin, op. cit., n. 12 ad art. 340a CO ; Staehelin/Vischer, op. cit., n. 16 ad art. 340 CO et n. 3 ad art. 340a CO ; Rehbindler, op. cit., n. 3 ad art. 340a CO ; Neeracher, Das arbeitsvertragliche Konkurrenzverbot, 2001, p. 53 ; Bohny, op. cit., p. 128). Si, par le passé, la Haute Cour a admis des délais plus longs (1 an [arrêt 4C.360/2004 précité, dans un cas où la prohibition de concurrence était limitée à trois entreprises] ou 2 ans [ATF 91 II 372, dans un cas où l'interdiction était géographiquement limitée aux cantons d'Obwald et Nidwald]), sa jurisprudence actuelle s'en tient à la même valeur de référence que celle préconisée par la doctrine, soit 6 mois (sur l'ensemble de la question, cf. arrêt 4A\_62/2011 précité consid. 4.1.1 et 4.1.3).

Enfin, l'interdiction de concurrence ne doit pas compromettre l'avenir économique du travailleur contrairement à l'équité (ATF 130 III 353 consid. 2 ; 96 II 139 consid. 3b). A cet égard, il sied de comparer les intérêts du salarié et ceux de l'employeur. La clause est valable si les intérêts des deux parties sont d'égale valeur ou si ceux de l'employeur l'emportent (arrêt 4A\_466/2012 précité consid. 5.2.2 ; Aubert, op. cit., n. 6 ad art. 340a CO). Il convient également de prendre en compte le fait que le bénéficiaire de l'interdiction de concurrence verse ou non une indemnité de carence au travailleur (cf. art. 340a al. 2 CO ; ATF 130 III 353 consid. 2 ; 91 II 372 consid. 8b ; arrêt 4A\_62/2011 précité consid. 3.1) ; l'acceptation de son paiement peut être interprétée comme l'acceptation implicite du travailleur de l'étendue de la clause et sera prise en compte par le juge pour apprécier l'ensemble des circonstances (Wyler, op. cit., p. 731). Finalement, le fait que les circonstances doivent être appréciées globalement signifie que les restrictions apportées quant au lieu et au genre d'affaires sur une très courte période peuvent être bien plus grandes que sur une longue période. De la même manière, la prohibition de concurrence peut concerner plus de types d'affaires différents lorsque la limitation est étroitement délimitée d'un point de vue géographique ; inversement, une interdiction prévue dans le monde entier ne se justifie que si l'activité prohibée est circonscrite de manière très étroite, de telle sorte que le travailleur puisse sans autre bifurquer dans une autre voie professionnelle (arrêts 4A\_62/2011 du 20 mai 2011 consid. 3.1 ; 4C.44/2002 précité consid. 2).

**cc)** Lorsqu'une prohibition est valable au regard de l'art. 340 CO, mais qu'elle est excessive selon l'art. 340a al. 1 CO, l'art. 340a al. 2 CO déroge au principe posé par l'art. 20 CO, en ce sens que la clause n'est pas entièrement nulle ; elle reste valable dans la mesure où elle n'excède pas la limite admissible (ATF 96 II 139 consid. 2 ; arrêt C.491/86 du 1<sup>er</sup> décembre 1987 consid. 1, in SJ 1989, p. 683 ss).

**b) aa)** En l'espèce, la clause de prohibition de concurrence – qu'il s'agisse de celle formellement contenue dans la "convention de vente d'actions" (ch. 5) ou de celle

résultant du contrat de travail (art. 18) – a été conclue par écrit. Il n'est par ailleurs nullement disputé que, de par sa fonction de directeur de F\_\_\_\_\_ SA, que ce soit avant ou après sa reprise par l'appelante, l'appelé avait pour missions notamment de prospector la clientèle potentielle et de maintenir par des visites fréquentes les rapports commerciaux avec l'ensemble des clients existants (cf. art. 4 du contrat de travail). L'appelé était ainsi en mesure, en cas de démission, de mettre à profit sa connaissance de la clientèle en incitant celle-ci à se détourner de son précédent employeur, et d'occasionner à ce dernier un préjudice sensible. En tant que telle, la clause litigieuse respecte les exigences de l'art. 340 CO et ne saurait être qualifiée de nulle.

**bb)** A ce stade, il reste à examiner si la prohibition de concurrence, telle que stipulée, est excessive au regard des art. 340a ss CO. Le point de savoir définitivement si la clause en ce sens contenue dans le contrat de travail, plus étroite quant au lieu (Valais et cantons limitrophes), au temps (3 ans) et au genre d'affaires (prospection), doit prendre le pas sur celle insérée dans la "convention de vente d'actions" – comme l'a suggéré l'appelé dans sa détermination du 19 février 2014 (p. 14 s. ["abrogé tacitement"]) –, souffre de demeurer indécis. En effet, comme on va le voir ci-après, l'interdiction de concurrence s'avère de toute manière excessive dans les deux cas.

La clause de prohibition de concurrence prévue dans la "convention de vente d'actions" s'étend géographiquement à toute la Suisse. Or, l'appelante n'a pas allégué, et encore moins démontré, qu'elle-même, voire d'autres sociétés du Groupe G\_\_\_\_\_ (cf. Wyler, op. cit., p. 727), proposaient leurs services sur l'ensemble du territoire national. L'activité déployée par l'appelante, à savoir la fourniture de services de nettoyage, ne représente par ailleurs nullement un secteur de marché très spécifique. De ce point de vue, l'appelante n'a pas démontré qu'elle justifiait d'un intérêt digne de protection à interdire à son ancien employé d'exercer une activité similaire dans l'ensemble de la Suisse.

L'appelé, né en 1973 et donc actuellement âgé de 41 ans, est au bénéfice d'une formation et d'une expérience de plus de 10 ans dans le domaine du nettoyage et de la direction d'une telle entreprise (cf. supra, consid. 2e). L'interdiction faite, selon le ch. 5 (cf. supra, consid. 2c), de s'engager comme associé, dirigeant – mais aussi comme simple salarié –, au sein d'une société "ayant une activité identique et/ou similaire sur la Suisse" à celle déployée par l'appelante est ainsi de nature à brider de manière inadmissible son avenir économique, et à le contraindre de facto à une complète reconversion professionnelle. L'appelante fait certes observer, pour la première fois en appel, que l'appelé a perçu "plus de 817'620 fr. en contrepartie de ses 12 actions et de l'obligation de s'abstenir de [la] concurrencer pendant 5 ans [...] ce qui représente, compte tenu du salaire de l'intéressé, près de 7 années de revenus" (appel, ch. III.2.a, spéc. p. 4) ; ce faisant, elle semble perdre de vue que le prix de vente de l'ensemble des actions a été fixé sur la seule base du résultat d'exploitation de l'année 2006 – multiplié par 6 –, augmenté de la valeur des capitaux propres de la société (cf. ch. 1.2 de la convention), mais qu'il n'est aucunement fait référence à une quelconque indemnité de carence spécifique, comme cela était le cas dans le contrat de travail. Par ailleurs, comme on l'a vu (cf. supra, consid. 3b/bb), la clause de prohibition litigieuse

n'a assurément pas la même portée pour tous les vendeurs ; en particulier, elle est quasiment dénuée d'intérêt pour l'ancien détenteur majoritaire des actions (i.e. N\_\_\_\_\_) qui, au vu de son âge, n'allait selon l'expérience générale de la vie pas reprendre une activité commerciale concurrente. Il n'est ainsi pas possible d'inférer de ces circonstances qu'il a été dûment tenu compte du fait que le prix de vente intégrait un montant destiné à dédommager les deux autres vendeurs, dans la force de l'âge (Y\_\_\_\_\_ et O\_\_\_\_\_), pour leur renonciation à toute activité dans le même domaine pendant une durée de 5 ans "à compter de la date de la cession ou de leur départ effectif de la société".

Au terme d'une appréciation de l'ensemble des circonstances, et d'une pesée des intérêts en présence, l'interdiction faite à l'appelé de s'engager au sein d'une société de nettoyage, respectivement de prospector des clients, sur l'ensemble du territoire helvétique pendant une durée de 5 ans est clairement excessive. Suivant en cela la doctrine et la jurisprudence récentes concernant la durée admissible d'une prohibition de concurrence liée à la potentielle exploitation des connaissances de la clientèle, le délai doit être ramené à 6 mois (cf. supra, consid. 4a/bb et 4a/cc).

**cc)** Il n'a pas été prouvé que l'engagement de l'appelé par H\_\_\_\_\_ Sàrl – dont il a été dit qu'il est intervenu à une date inconnue (cf. supra, consid. 2f) – ni que les activités déployées au profit de cette société, même sans démarchage actif d'anciens clients de F\_\_\_\_\_ SA, aient débuté dans les 6 mois qui ont suivi son départ de cette dernière, le 30 juin 2009 (cf. supra, consid. 2d). En effet, la participation de l'appelé à la procédure d'appel d'offres pour AA\_\_\_\_\_ remonte au mois de mai 2010 et celle pour la commune de E\_\_\_\_\_ à novembre 2011. Quant aux contacts avec EE\_\_\_\_\_, ils sont intervenus en juin 2010 (cf. supra, 2h/aa-2h/cc). Enfin, s'agissant des autres clients de l'appelante qui se sont passés de ses services pour contracter avec H\_\_\_\_\_ Sàrl ou une autre entreprise, aucune indication n'a été donnée quant à l'époque à laquelle s'est produit cet événement (cf. supra, consid. 2i).

Dans ces circonstances, l'appelante a échoué à démontrer que l'appelé avait, dans le délai ramené à 6 mois, transgressé la clause de prohibition de concurrence.

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

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

Quant aux dépens auxquels peut prétendre l'appelant et défendeur, arrêtés à 9'300 fr., TVA et débours compris (cf. art. 27 ss et 32 al. 1 LTar : de 6'800 fr. à 9'200 fr.) compte tenu de l'activité utilement déployée par son avocat (cf. jugement entrepris, consid. 7.3, p. 14 s.), ils sont mis à la charge de l'appelante et demanderesse, qui supporte en outre ses propres frais d'intervention en justice.

**b)** Compte tenu de la valeur litigieuse (i.e. 60'000 fr. [cf., supra, consid. 1a]), du degré de difficulté ordinaire de la cause, ainsi que des principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations (art. 13 LTar), les frais judiciaires en instance d'appel, qui se limitent à l'émolument forfaitaire de décision (art. 95 al. 2 let. b CPC), arrêtés à 2'000 fr. (art. 16 et 19 LTar), sont mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci supporte ses propres frais d'intervention en justice et versera à l'appelé – sur le vu notamment de l'activité utilement déployée par son conseil en instance d'appel, qui a consisté en la rédaction et l'envoi d'une réponse de 16 pages et de deux courriers, ainsi que des autres critères susmentionnés (cf. ég. art. 29 al. 2 LTar) – une indemnité de 4'000 fr. à titre de dépens, honoraires et débours compris.

Par ces motifs,

### **Prononce**

L'appel est rejeté ; en conséquence, il est statué :

1. La demande déposée le 25 mai 2012 par X\_\_\_\_\_ SA (anciennement C\_\_\_\_\_ SA) contre Y\_\_\_\_\_ est rejetée.
2. Les frais judiciaires, fixés à 9'744 fr. (frais de première instance : 7'744 fr. ; frais d'appel : 2'000 fr.), sont mis à la charge de X\_\_\_\_\_ SA, qui supporte ses propres frais d'intervention et versera en outre à Y\_\_\_\_\_ 650 fr. à titre de remboursement d'avances et 13'300 fr. à titre de dépens (9'300 fr. [première instance] ; 4'000 fr. [appel]).

Ainsi jugé à Sion, le 21 janvier 2015.