

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 9 mars 2021

---

Composition : Mme GIROUD WALTHER, présidente  
Mmes Crittin Dayen et Cherpillod, juges  
Greffière : Mme Laurency

\*\*\*\*\*

**Art. 340 et 340a CO**

Statuant sur l'appel interjeté par **N.** \_\_\_\_\_ **FIDUCIAIRE SA**, à [...], **T.** \_\_\_\_\_, à [...], **B.** \_\_\_\_\_, à [...], et **S.** \_\_\_\_\_, à [...], demandeurs, contre le jugement rendu le 23 juin 2020 par la Cour civile du Tribunal cantonal dans la cause les divisant d'avec **E.** \_\_\_\_\_, à [...], défendeur, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 23 juin 2020, dont les considérants écrits ont été notifiés aux parties le 17 août 2020, la Cour civile du Tribunal cantonal a rejeté la conclusion I prise par N.\_\_\_\_\_ Fiduciaire SA contre E.\_\_\_\_\_, selon demande du 5 mai 2010 (I), a déclaré irrecevable la conclusion II prise par T.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ et S.\_\_\_\_\_ contre E.\_\_\_\_\_, selon demande du 5 mai 2010 (II), a mis les frais de justice à la charge de N.\_\_\_\_\_ Fiduciaire SA, T.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ et S.\_\_\_\_\_, solidairement entre eux, par 33'957 fr. 95 et à la charge d'E.\_\_\_\_\_ par 9'834 fr. 25 (II [recte : III]) et a dit que N.\_\_\_\_\_ Fiduciaire SA, T.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ et S.\_\_\_\_\_, solidairement entre eux, verseraient à E.\_\_\_\_\_ un montant de 41'334 fr. 25 à titre de dépens (III [recte : IV]).

En droit, la Cour civile a tout d'abord retenu que T.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ et S.\_\_\_\_\_ n'avaient pas chiffré en temps utile leur conclusion en paiement à l'encontre d'E.\_\_\_\_\_, de sorte qu'elle était irrecevable. S'agissant du montant de 906'754 fr. réclamé par la société N.\_\_\_\_\_ Fiduciaire SA à E.\_\_\_\_\_, sur la base de la clause de prohibition de concurrence figurant dans le contrat de travail qui les liait, la Cour civile a considéré qu'il n'était pas dû. Les circonstances du cas d'espèce faisaient ressortir la composante personnelle qui caractérisait la relation qu'E.\_\_\_\_\_ avait créée avec sa clientèle dans le cadre de la gestion de ses dossiers. Il connaissait certains clients depuis plus de seize ans. Ces derniers attachaient plus d'importance aux capacités personnelles d'E.\_\_\_\_\_ qu'à l'identité de l'employeur. Dans ces conditions, le lien de confiance créé par E.\_\_\_\_\_ avec sa clientèle pouvait être assimilé à celui existant pour une profession libérale, ce qui excluait d'imposer au travailleur une prohibition de concurrence. Il n'était par ailleurs pas démontré qu'au moment de son départ de N.\_\_\_\_\_ Fiduciaire SA, E.\_\_\_\_\_ avait entrepris des mesures de démarchage auprès de la clientèle.

**B.** Par acte du 17 septembre 2020, N.\_\_\_\_\_ Fiduciaire SA, T.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ et S.\_\_\_\_\_ ont interjeté appel contre le jugement précité, en concluant, sous suite de frais et dépens, à la réforme du chiffre I de son dispositif en ce sens qu'E.\_\_\_\_\_ soit déclaré débiteur de N.\_\_\_\_\_ Fiduciaire SA et lui doive immédiat paiement de la somme de 800'000 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007, ainsi que des chiffres II et III du dispositif en ce sens que seuls les frais et dépens relatifs à la conclusion prise par T.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ et S.\_\_\_\_\_ soient mis à la charge de ces derniers. Subsidiairement, ils ont conclu à ce que le chiffre I du dispositif du jugement soit annulé et la cause renvoyée à la Cour civile pour nouveau jugement dans le sens des considérants.

**C.** La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

**1.** N.\_\_\_\_\_ Fiduciaire SA (ci-après : la demanderesse ou l'appelante), inscrite au Registre du commerce le 11 octobre 1968, a pour but « d'exécuter tous mandats fiduciaires, notamment de fournir toutes prestations en matière de révision, de fournir des services en matière de gestion et d'administration d'entreprises, de fournir des conseils juridiques et fiscaux, de gérer des patrimoines et, en général, de fournir tous services en matière commerciale et financière ».

T.\_\_\_\_\_ (ci-après : le demandeur ou l'appelant) en est l'administrateur-président et S.\_\_\_\_\_ (ci-après : le demandeur ou l'appelant) dispose de la signature collective à deux. B.\_\_\_\_\_ disposait quant à lui de la signature collective à deux jusqu'en janvier 2019.

Les actifs et passifs de la demanderesse ont été repris par la société K.\_\_\_\_\_ SA selon contrat de fusion du 9 juin 2015, la nouvelle société conservant la raison sociale N.\_\_\_\_\_ Fiduciaire SA.

**2. a)** Dès 1980, E. \_\_\_\_\_ (ci-après : le défendeur et l'intimé) est devenu le mandataire d'un client nommé C.X. \_\_\_\_\_ ainsi que des sociétés du groupe X. \_\_\_\_\_.

Il s'en est également occupé lorsqu'il est devenu administrateur de la société Fiduciaire D. \_\_\_\_\_ SA dès la création de cette société en 1990.

**b)** Selon contrat de travail signé le 28 juin 1999, le défendeur a été engagé par la société Fiduciaire V. \_\_\_\_\_ SA comme directeur dès le 1<sup>er</sup> juillet 1999, pour une durée indéterminée.

L'art. 1 de son contrat prévoyait qu'il devait gérer, notamment, les dossiers provenant de la clientèle acquise de la Fiduciaire D. \_\_\_\_\_ SA, en assurant la pérennité des mandats.

La teneur de l'art. 15 du contrat était la suivante :

« **Article 15**

L'employé s'engage pour une durée de trois ans suivant la fin du présent contrat, à ne pas s'intéresser directement ou indirectement, à quelque titre ou de quelque manière que ce soit (salarié, non-salarié, entreprise personnelle, associé), aux clients figurant, à la date de son départ, sur la liste des clients de l'entreprise qui l'emploie et des autres sociétés affiliées à celle-ci, et pour lesquels ces sociétés auront assumé un mandat durant l'année précédant cette même date.

Territorialement, la clause de non-concurrence ci-avant est limitée aux seuls cantons dans lesquels l'employeur aura un établissement stable au moment de la rupture de contrat.

L'employé s'engage à informer un associé ou un employeur futur du contenu de la présente clause.

L'employeur aura le droit d'exiger, pour chaque violation de l'interdiction de concurrence, le versement d'une peine conventionnelle de 100% de la moyenne annuelle des honoraires facturés pendant les deux dernières années aux clients en cause, indépendamment de tout dommage et sans préjudice du droit de l'employeur d'exiger le respect de l'interdiction de concurrence.

A la cessation d'activité de l'employé, celui-ci démissionnera au plus vite des différentes fonctions qu'il aura été appelé à assumer dans le cadre de l'article 8. »

**c)** Le 29 juin 1999, la Fiduciaire V. \_\_\_\_\_ SA a repris les activités et les mandats de la Fiduciaire D. \_\_\_\_\_ SA, avec effet au 1<sup>er</sup> juillet 1999.

La valeur du portefeuille des mandats a été fixée à 400'000 fr. et la société Fiduciaire D. \_\_\_\_\_ SA ainsi que le défendeur ont garanti un chiffre d'affaires annuel d'au moins 700'000 francs.

Le 8 juillet 1999, une liste de clients de la Fiduciaire D. \_\_\_\_\_ SA a été établie.

**d)** Selon contrat de mandat relatif à l'administration de la Fiduciaire V. \_\_\_\_\_ SA du 16 août 1999, le défendeur a été nommé administrateur de cette société.

**3.** Le 11 juin 2004, la société Fiduciaire V. \_\_\_\_\_ SA a conclu un contrat de travail avec P. \_\_\_\_\_ qui prévoyait une clause de prohibition de concurrence à son art. 15, dont le contenu est en substance le même que celui qui figurait à l'art. 15 du contrat de travail du défendeur.

**4.** Le 15 juin 2004, les demandeurs B. \_\_\_\_\_, S. \_\_\_\_\_, T. \_\_\_\_\_, le défendeur et P. \_\_\_\_\_, tous actionnaires de la société K. \_\_\_\_\_ SA, ont conclu un contrat de pool d'actionnaires selon lequel ils sont convenus de former une société simple dans le but notamment de favoriser le développement de cette holding et, partant, des sociétés en constituant le patrimoine. Selon cette convention, les sociétaires étaient tenus de racheter solidairement entre eux les actions d'un sociétaire qui cesserait son activité dans l'une ou l'autre des sociétés du groupe dans les six mois dès la cessation.

**5.** Selon contrat de fusion du 30 juin 2004, la demanderesse a repris les actifs et passifs de la société Fiduciaire V. \_\_\_\_\_ SA.

**6. a)** Le 20 juillet 2006, le défendeur a fait part au demandeur T.\_\_\_\_\_ de son intention de donner son congé.

Par courrier du 28 juillet 2006 adressé à T.\_\_\_\_\_ pour la demanderesse, le défendeur, invoquant ses conditions de travail, les difficultés de l'entreprise, les changements de collaborateurs et son impossibilité de progresser dans la structure, a résilié le contrat de travail qui le liait à la demanderesse et a déclaré mettre ses actions à disposition de ses partenaires. Il a poursuivi son activité professionnelle pour cette dernière jusqu'au 26 octobre 2006, date à partir de laquelle il s'est trouvé en incapacité de travail.

**b)** Par courrier du 30 novembre 2006, la demanderesse a résilié le contrat de travail du défendeur, pour justes motifs avec effet immédiat « pour le cas où les rapports de travail se seraient poursuivis au-delà du 1<sup>er</sup> novembre 2016 ».

**7.** Le 31 octobre 2006, la demanderesse a établi deux listes de clients qui étaient sous la responsabilité du défendeur.

**8.** Après le départ du défendeur de la société demanderesse, certains clients ont continué à travailler avec lui.

**9.** Par courrier du 16 janvier 2007, le conseil de la demanderesse a invité le défendeur à respecter l'art. 15 de son contrat de travail, soit à démissionner « au plus vite » des fonctions d'administrateur assumées au sein des entités juridiques telles que notamment PPE Q.\_\_\_\_\_ à [...], Caisse d'allocations familiales [...] et PPE M.\_\_\_\_\_. Il l'a en outre expressément mis en demeure de respecter scrupuleusement son engagement relatif à la prohibition de faire concurrence figurant également à l'art. 15 de son contrat de travail.

**10.** Le 1<sup>er</sup> mai 2007, le défendeur a été engagé comme directeur de la société Z.\_\_\_\_\_ Sàrl à [...], société constituée par P.\_\_\_\_\_ et inscrite au registre du commerce valaisan le 11 janvier 2007. Cette société

dispose d'une succursale à [...], à la [...], qui est inscrite au Registre du commerce depuis le 30 avril 2013.

Au mois de juillet 2019, Z.\_\_\_\_\_ Sàrl a été transformée en société anonyme. Son but est le suivant : « exploitation d'un bureau de conseils fiscaux, sociaux et comptables ; la société peut effectuer toute opération financière ou commerciale en rapport avec son but ou apte à le favoriser, elle peut en outre créer des succursales en Suisse et à l'étranger, prendre des participations, fonder ou financer des entreprises ayant un rapport direct ou indirect avec son but ».

**11.** Le 11 juin 2007, l'assemblée des copropriétaires de la PPE M.\_\_\_\_\_, présidée par le demandeur T.\_\_\_\_\_, a décidé de nommer le défendeur comme administrateur de la PPE dès le 1<sup>er</sup> juillet 2007, sur proposition de [...], propriétaire des lots 2, 3 et 4 de la PPE.

**12.** Par écriture du 13 février 2008 déposée dans le cadre d'une procédure arbitrale, les demandeurs ont pris des conclusions à l'encontre du défendeur et de P.\_\_\_\_\_ fondées sur des prétendues violations des clauses de prohibition de concurrence figurant dans leurs contrats de travail et tendant à ce qu'ils ne soient pas tenus de racheter leurs actions de la société K.\_\_\_\_\_ SA.

Le 23 janvier 2009, l'arbitre a rendu une sentence arbitrale partielle en admettant l'exception d'incompétence soulevée par le défendeur. Il a retenu qu'il ne pouvait examiner l'éventuelle dette du défendeur qu'au regard d'une violation du contrat de pool d'actionnaires du 15 juin 2004, mais non d'une contravention à la prohibition de concurrence stipulée dans le contrat de travail.

Une convention partielle a été signée le 14 avril 2010 entre les demandeurs, le défendeur et P.\_\_\_\_\_. Les parties sont convenues que toutes les prétentions qu'ils pourraient avoir à faire valoir les uns contre les autres en dehors du rachat des sept actions mentionnées dans dite convention relèveraient exclusivement des juridictions étatiques.

S'agissant du rachat des actions, les parties sont convenues de s'en remettre au résultat de l'arbitrage qui devait se poursuivre entre les demandeurs et P.\_\_\_\_\_.

Le 10 octobre 2013, l'arbitre a rendu une sentence dans le litige qui opposait P.\_\_\_\_\_ aux demandeurs. Il a conclu que P.\_\_\_\_\_ s'était rendu coupable d'importantes violations d'un engagement de non-concurrence qui le liait valablement à la demanderesse et a décidé qu'il devait verser à cette dernière un montant de 325'000 fr. à titre de dédommagement pour la perte de chiffre d'affaires due au départ de clients qui l'avaient suivi dans sa nouvelle société.

**13. a)** Le 22 avril 2010, le défendeur a ouvert action devant le Tribunal des prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne contre la demanderesse pour réclamer des prétentions découlant des rapports de travail.

A l'issue de la procédure, la demanderesse a été condamnée à verser au défendeur la somme de 14'634 fr. 30 (10'000 fr. à titre d'indemnité pour résiliation injustifiée, 2'000 fr. pour les honoraires d'administrateur en 2006 et 2'634 fr. 30 pour le dommage subi en raison du transfert d'assurance ; CACI 30 octobre 2013/567).

Les parties ont par la suite conclu une convention le 17 février 2014 par laquelle la demanderesse s'est engagée à verser 6'000 fr. supplémentaires au défendeur. Moyennant bonne et fidèle exécution de la convention, les parties ont déclaré se donner réciproquement quittance du chef des rapports de travail (chiffre V de la convention).

**b)** Par fax du même jour, les conseils des parties ont précisé la portée du chiffre V de la convention et ont relevé que ce chiffre valait quittance du chef des rapports de travail, à l'exception des prétentions basées sur la clause de prohibition de concurrence faisant l'objet de la procédure devant la Cour civile.

**14.**           **a)** Par demande du 5 mai 2010, les demandeurs ont pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

« I)           Le défendeur est le débiteur de la demanderesse 1 et lui doit immédiat paiement de la somme de fr. 936'754.- (neuf cent trente-six mille sept cent cinquante-quatre francs) plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007.

II)           Le défendeur est le débiteur de chacun des demandeurs 2 à 4 de montants qui seront chiffrés après le dépôt de l'expertise. »

A l'appui de leur écriture, les demandeurs ont notamment produit une « liste des mandats détournés par le défendeur » comportant 45 noms (pièce 19).

**b)** Par réponse du 1<sup>er</sup> juillet 2014, le défendeur a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la demande.

**c)** Par réplique du 20 octobre 2014, les demandeurs ont réduit leur conclusion I, en réclamant au défendeur le paiement d'une somme de 906'754 fr. plus intérêts à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007.

**d)** Lors de l'audience d'instruction du 22 septembre 2015, G.\_\_\_\_\_, administrateur d'une des sociétés membre du groupe X.\_\_\_\_\_, A.\_\_\_\_\_, client du défendeur depuis plus de vingt ans au moment de son audition, et W.\_\_\_\_\_, client du défendeur depuis 1999, ont été entendus.

Il ressort des déclarations de G.\_\_\_\_\_ que le défendeur était le mandataire de C.X.\_\_\_\_\_ depuis de longues années. Il travaillait étroitement avec lui.

Le témoin A.\_\_\_\_\_ a déclaré que le défendeur s'occupait de sa comptabilité. Il ne se souvenait pas s'il était au courant d'un changement d'employeur. Peu importait pour lui l'employeur, tant que le défendeur s'occupait de sa comptabilité au vu de son travail impeccable.

Quant au témoin W.\_\_\_\_\_, son comptable était le défendeur. Il lui faisait confiance depuis des années. Il ne savait pas qu'il était employé par une société, pensant qu'il travaillait pour son compte.

**15. a)** En cours d'instruction, une expertise a été confiée à L.\_\_\_\_\_, expert-comptable diplômé, qui a déposé son rapport le 14 décembre 2016. Il en ressort notamment que le défendeur travaillait pour la société Z.\_\_\_\_\_ SA, qui déployait son activité principalement sur les cantons de Vaud, Genève et Neuchâtel, dès 2007 à tout le moins, sans que l'expert ne constate d'activité accessoire ni d'activité indépendante supplémentaire.

S'agissant d'une éventuelle fonction d'administrateur du défendeur, l'expert n'a confirmé que celle exercée pour la PPE M.\_\_\_\_\_, activité souhaitée par les copropriétaires.

Sur l'allégué 40 (« La liste des 45 clients détournés par le Défendeur au préjudice de la Demanderesse 1, censée alléguée ici en son entier, est exacte. »), l'expert a indiqué avoir demandé les listes obtenues en son temps par l'expert R.\_\_\_\_\_ dans le cadre de l'arbitrage avec P.\_\_\_\_\_. Sur les 45 clients de la pièce 19 produite par les demandeurs, 32 se trouvaient sur la liste des clients « repris » par P.\_\_\_\_\_ en son temps. Les 13 restants n'avaient pas pu être retrouvés sur les tableaux de clients « facturés » de 2007 à 2009. Dans ses déterminations concernant cet allégué, l'expert a relevé que la « majorité de ces clients » avait déjà été retenue en son temps comme ayant été reprise à la demanderesse par P.\_\_\_\_\_, puis avait fait l'objet de l'indemnité payée par ce dernier.

Une vérification par sondage n'avait pas donné lieu à la constatation que des clients manquaient sur la pièce 19, hormis H.\_\_\_\_\_.

L'expert a considéré comme correct que la moyenne annuelle des honoraires facturés par la demanderesse aux clients donc s'occupait le défendeur n'était pas inférieure à 600'000 fr. en 2004, 2005 et durant le

premier semestre de 2006. Concernant les honoraires facturés par le défendeur pour les « clients détournés », l'expert a relevé qu'il n'y avait à son sens pas lieu d'évaluer les éléments ayant déjà été retenus dans la détermination d'un précédent dommage, que P.\_\_\_\_\_ avait dû prendre en charge. Il n'y avait pas lieu de calculer un nouveau dommage sur le même objet, sous réserve d'une appréciation juridique de la Cour civile. Il n'y avait en outre pas eu de nouvelle diminution de valeur des actions de la demanderesse et de K.\_\_\_\_\_ SA, qui avait déjà été calculée lors de la procédure à l'encontre de P.\_\_\_\_\_.

Concernant la clientèle de la demanderesse, l'expert a estimé que le défendeur en avait une étroite connaissance. Il travaillait de manière assez indépendante pour son portefeuille-clients, dès lors qu'il s'occupait notamment du bouclage de comptes, de fiscalité, d'audit, en rencontrant aussi parfois les clients. Selon l'expert, dans le cadre d'une activité auprès d'une fiduciaire de taille moyenne, le collaborateur développait souvent une relation plus ou moins étroite avec la clientèle dont il s'occupait. Vu le caractère souvent confidentiel des informations auxquelles le collaborateur accédait, le lien de confiance, et aussi parfois celui de confiance, devenaient importants. Eu égard à l'activité déployée auprès de la demanderesse, le défendeur pouvait avoir la connaissance nécessaire pour démarcher la clientèle. Celle-ci était souvent attachée au collaborateur qui s'en occupait. Dès lors, le démarchage avait en principe lieu, s'il avait lieu, auprès de la clientèle faisant partie du portefeuille de la personne concernée. L'expert a indiqué que si tant est qu'il puisse être établi que le défendeur avait « débauché » un nombre de clients suffisamment important (tant en quantité qu'en honoraires possibles), cela aurait été de nature à causer un préjudice plus ou moins élevé à la demanderesse.

L'expertise comportait une annexe B, soit une liste de clients de la demanderesse à fin octobre 2006, que l'expert a intitulé « Liste des honoraires 2004 à juin 2006 clientèle du Défendeur ».

**b)** Par courrier du 28 mai 2018, le Juge instructeur de la Cour civile a pris acte du retrait de l'allégué 40 de la demande du 20 mai 2010, sollicitée par les demandeurs dans leur courrier du 20 avril 2018.

**c)** Le 13 septembre 2018, l'expert judiciaire L.\_\_\_\_\_ a déposé un rapport d'expertise complémentaire. Il a indiqué ne pas répondre aux questions supplémentaires relatives à l'allégué 40 dans la mesure où celui-ci avait été retiré. Il a confirmé que le défendeur s'était occupé des clients se trouvant sur l'annexe B de son expertise, à tout le moins de ceux constatés par sondage.

Concernant la valeur des actions de la demanderesse et de K.\_\_\_\_\_ SA, l'expert a indiqué que l'indemnité versée par P.\_\_\_\_\_ couvrait l'écart de valeur entre 2005 et 2007. Que ce dernier et le défendeur seuls aient pu par le leur départ influencer la marche des affaires 2008, voire 2009, semblait difficile à admettre. Quant aux écarts de valeur de la société demanderesse depuis 2005, ils paraissaient assez couverts par l'indemnité de P.\_\_\_\_\_.

**d)** L'expert judiciaire a encore déposé un rapport d'expertise complémentaire le 22 novembre 2018, en reproduisant l'annexe B de son expertise, sur laquelle certains clients étaient surlignés en jaune. L'expert a indiqué à cet égard que la liste représentait tous les clients dont le défendeur était responsable, qu'il travaille sur leur dossier ou non, et que l'on pouvait admettre que le défendeur s'était occupé personnellement des clients indiqués en jaune entre 2004 et 2006. Ceux-ci ne constituaient pas l'intégralité des dossiers qui y étaient mentionnés.

**16. a)** Par mémoire du 20 mars 2020, les demandeurs ont confirmé, sous suite de frais et dépens, les conclusions prises dans leur demande du 5 mai 2010 telles que réduites dans leur réplique du 20 octobre 2014. Les demandeurs T.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ et S.\_\_\_\_\_ ont également précisé les montants qu'ils réclamaient au défendeur dans le cadre de la conclusion II de leur demande du 5 mai 2010, soit 146'400 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007 en faveur du demandeur

T.\_\_\_\_\_, 36'000 fr. avec intérêts à 5 % dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007 en faveur du demandeur S.\_\_\_\_\_ et 4'800 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007 en faveur du demandeur B.\_\_\_\_\_.

**b)** Par mémoire du 20 mars 2020, le défendeur a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'ensemble des conclusions prises à son encontre.

## **En droit :**

### **1.**

**1.1** Le dispositif du jugement entrepris a été communiqué aux parties pour notification le 1<sup>er</sup> juillet 2020, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 271), entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC ; ATF 137 III 127 consid. 2, JdT 2011 II 226). En revanche, dès lors que l'action a été ouverte le 5 mai 2010, l'ancien droit de procédure régissait la procédure de première instance (art. 404 al. 1 CPC), notamment le CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 ; BLV 270.11).

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

**1.3** En l'espèce, par une seule écriture, les appelants, assistés, ont pris deux conclusions, la seconde étant que les chiffres II et III du dispositif du jugement entrepris soient réformés en ce sens que seuls les frais et dépens relatifs à la conclusion de première instance prise par T.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ et S.\_\_\_\_\_ soient mis à la charge de ces derniers. Ils ont déclaré limiter leur appel à cette question et ont fondé la réduction des

montants mis à leur charge sur l'admission de l'appel de N. \_\_\_\_\_ Fiduciaire SA.

Or, cette conclusion, non chiffrée alors qu'elle aurait dû l'être, est irrecevable. En effet, l'appel doit contenir des conclusions chiffrées, s'agissant de conclusions pécuniaires, sous peine d'irrecevabilité. Il ne saurait être remédié à ce vice par la fixation d'un délai de l'art. 132 CPC (ATF 137 III 617 consid. 4 et 5, JdT 2014 II 187 ; TF 5A\_274/2015 du 25 août 2015 consid. 2.3, non publié aux ATF 141 III 376) ou de l'art. 56 CPC (TF 5A\_3/2019 du 18 février 2019 consid. 4.2).

Exceptionnellement, il doit être entré en matière sur des conclusions formellement déficientes, lorsqu'on comprend à la lecture de la motivation ce que demande l'appelant, respectivement à quel montant il prétend. Les conclusions doivent en effet être interprétées à la lumière de la motivation de l'appel (ATF 137 III 617 consid. 6.2, JdT 2014 II 187 ; TF 5A\_164/2019 du 20 mai 2020 consid. 4.3, non publié aux ATF 146 III 203). En l'espèce, on ne se trouve pas dans ce dernier cas de figure dès lors que les appelants ne chiffrant à aucun moment la question des frais et dépens dans leur écriture. Partant, l'appel de T. \_\_\_\_\_, B. \_\_\_\_\_ et S. \_\_\_\_\_ est irrecevable, étant rappelé que la question des frais et dépens mis à leur charge est le seul point qu'ils contestent.

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

## **2.**

**2.1** L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et

doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A\_215/2017 du 15 janvier 2019 consid. 3.4 ; TF 4A\_452/2016 du 2 novembre 2016 consid. 3).

**2.2** L'appelante entend compléter l'état de fait de première instance par le fait que la Fiduciaire V. \_\_\_\_\_ SA, dont elle a repris les actifs et passifs par fusion, aurait payé à la Fiduciaire D. \_\_\_\_\_ SA un montant de 400'000 fr. pour la reprise de son portefeuille, en 1999. Dès lors que l'appelante admet elle-même dans son mémoire d'appel que ce fait n'a pas été allégué en première instance, la Cour de céans ne saurait en tenir compte. Il n'est au demeurant pas établi.

Pour le surplus, l'appelante invoque de nombreux faits au cours de sa discussion qui n'ont pas été constatés en première instance, notamment que l'intimé n'aurait pas été le seul directeur de la Fiduciaire V. \_\_\_\_\_ SA, que la clientèle était liée par des contrats de mandat à l'appelante et non à l'intimé, que l'intimé aurait eu, lors de son engagement, une simple formation de comptable, qu'il aurait été licencié pour manquements à son obligation de correctement accomplir sa tâche et que la résiliation avec effet immédiat avait mis un terme à la relation contractuelle. L'appelante n'expose cependant pas pour quels motifs ces faits auraient dû être constatés en première instance (art. 310 let. b CPC), alors qu'il lui incombait de le faire conformément à son devoir de motivation (cf. art. 311 al. 1 CPC). Ces faits sont par conséquent également irrecevables.

### **3.**

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

### **3.2**

**3.2.1** Selon l'art. 340 CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse [livre cinquième : Droit des obligations] ; RS 220), le travailleur qui a l'exercice des droits civils peut s'engager par écrit envers l'employeur à s'abstenir après la fin du contrat de lui faire concurrence de quelque manière que ce soit, notamment d'exploiter pour son propre compte une entreprise concurrente, d'y travailler ou de s'y intéresser (al. 1).

Conformément à l'art. 340a CO, la prohibition doit être limitée convenablement quant au lieu, au temps et au genre d'affaires, de façon à ne pas compromettre l'avenir économique du travailleur contrairement à l'équité ; elle ne peut excéder trois ans qu'en cas de circonstances particulières (al. 1). Le juge peut réduire selon sa libre appréciation une prohibition excessive, en tenant compte de toutes les circonstances ; il aura égard, d'une manière équitable, à une éventuelle contreprestation de l'employeur (al. 2).

Une prohibition de faire concurrence qui contraindrait le travailleur à changer de profession est sans valeur. Une telle obligation compromettrait en effet l'avenir économique du travailleur contrairement à l'équité, ce que la loi défend (ATF 101 II 277 consid. 1a *in fine*).

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

**3.2.2** Dans une jurisprudence ancienne, le Tribunal fédéral a considéré que l'employé ne pouvait tirer profit de sa connaissance de la clientèle lorsque les rapports entre la clientèle et l'employeur ont essentiellement un caractère personnel, fondé sur la compétence de cet employeur, par exemple s'il s'agit d'un avocat célèbre ou d'un chirurgien réputé ; dans ce cas, en effet, la connaissance que l'employé possède de la clientèle ne lui procure pas, à elle seule, le moyen de rompre ou de

distendre le lien existant entre l'employeur et sa clientèle (ATF 78 II 39 consid. 1 et les arrêts cités, jurisprudence reprise in ATF 138 III 67 consid. 2.2.1). Ultérieurement, la jurisprudence a eu l'occasion de se pencher sur la situation inverse, à savoir le cas où une relation personnelle était établie entre le client et l'employé lui-même, en l'occurrence un dentiste. Dans ce cas également, la clause de prohibition de concurrence n'était pas valable, parce que la personnalité de l'employé revêtait pour le client une importance prépondérante et interrompait le rapport de causalité qui doit exister entre la simple connaissance de la clientèle et la possibilité de causer un dommage sensible à l'employeur (TF 4C.100/2006 du 13 juillet 2007 consid. 2.6). Cette jurisprudence a été confirmée et approuvée par la doctrine unanime pour les cas où la relation entre la clientèle et l'employé repose essentiellement sur les capacités personnelles de ce dernier et relègue à l'arrière-plan l'identité de l'employeur (ATF 138 III 67 consid. 2.2.1 et les réf. citées ; jurisprudence encore confirmée in TF 4A\_116/2018 du 28 mars 2019 consid. 4.1 qui a nié la validité d'une clause de prohibition de concurrence concernant un gestionnaire de fortune).

Une clause de prohibition de concurrence, fondée sur la connaissance de la clientèle, ne se justifie en effet que si l'employé, grâce à sa connaissance des clients réguliers et de leurs habitudes, peut facilement leur proposer des prestations analogues à celles de l'employeur et ainsi les détourner de celui-ci. Ce n'est que dans une situation de ce genre que, selon les termes de l'art. 340 al. 2 CO, le fait d'avoir connaissance de la clientèle est de nature, par l'utilisation de ce renseignement, à causer à l'employeur un préjudice sensible. Il apparaît en effet légitime que l'employeur puisse dans une certaine mesure se protéger, par une clause de prohibition de concurrence, contre le risque que le travailleur détourne à son profit les efforts de prospection effectués par le premier ou pour le compte du premier (ATF 138 III 67 consid. 2.2.1 ; TF 4A\_468/206 du 6 février 2017 consid. 3.1).

La situation se présente différemment lorsque l'employé noue un rapport personnel avec le client en lui fournissant des prestations qui dépendent essentiellement des capacités propres à l'employé. Dans ce

cas en effet, le client attache de l'importance à la personne de l'employé dont il apprécie les capacités personnelles et pour qui il éprouve de la confiance et de la sympathie. Une telle situation suppose que le travailleur fournisse une prestation qui se caractérise surtout par ses capacités personnelles, de telle sorte que le client attache plus d'importance aux capacités personnelles de l'employé qu'à l'identité de l'employeur. Si, dans une telle situation, le client se détourne de l'employeur pour suivre l'employé, ce préjudice pour l'employeur résulte des capacités personnelles de l'employé et non pas simplement du fait que celui-ci a eu connaissance du nom des clients (ATF 138 III 67 consid. 2.2.1 ; TF 4A\_116/2018 précité consid. 4.1).

**3.2.3** La jurisprudence exige qu'il y ait une relation de causalité adéquate entre les connaissances acquises et le risque de causer un préjudice sensible à l'ancien employeur (TF 4A\_116/2018 précité consid. 4.1 ; TF 4A\_466/2012 du 12 novembre 2012 consid. 3.2 et 4.1). Tel n'est notamment pas le cas, comme vu ci-dessus, lorsque la personnalité de l'employé revêtait pour le client une importance prépondérante. Dire si tel est le cas dépend des circonstances (ATF 138 III 67 consid. 2.2.1 ; TF 4A\_116/2018 précité consid. 4.1).

**3.2.4** C'est à l'employeur, qui entend invoquer des droits résultant de l'application d'une clause de prohibition de concurrence de démontrer d'une part les faits permettant de retenir la validité de dite clause (cf. art. 8 CC), d'autre part les faits permettant de retenir sa violation (dans ce sens TF 4A\_417/2008 du 3 décembre 2008 consid. 3.3). Il appartient en particulier à l'employeur d'établir que les connaissances litigieuses sont objectivement secrètes et qu'il entend qu'elles ne soient pas divulguées à l'extérieur de l'entreprise (TF 4A\_283/2010 du 11 août 2010 consid. 2.1 ; TF 4A\_31/2010 du 16 mars 2010 consid. 2.1 et les réf. citées ; Wyler/Heinzer, Droit du travail, 4<sup>e</sup> éd., Berne 2019, p. 912 ; Aubert, Commentaire romand, Code des obligations I, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2012, n. 6 ad art. 340 CO). La preuve du cercle de la clientèle ou des secrets de fabrication ou d'affaire et la preuve du fait que les rapports de travail permettaient d'en avoir connaissance incombent également à l'employeur

qui entend faire valoir la clause de non-concurrence (dans ce sens Favre/Munoz/Toblier, Le contrat de travail, Code annoté, Lausanne 2010, n° 2.10 ad art. 340 CO). Il appartient cependant à l'employé dont le contrat comprend une clause de prohibition de concurrence d'expliquer en détail dans la procédure que les tâches qui lui étaient effectivement assignées étaient comparables aux professions libérales, s'il entend faire valoir que la clause n'est pas valable (TF 4A\_209/2008 du 31 juillet 2008 consid. 2.2).

**3.3** En l'espèce, la Cour civile a tout d'abord considéré que la clause de prohibition de concurrence contenue dans le contrat de l'intimé n'était pas excessive au sens de l'art. 340a al. 2 CO dès lors qu'elle portait sur une durée conforme à la loi et qu'elle prévoyait des limitations tant concernant l'activité visée que le champ d'application géographique. Elle n'était pas de nature à compromettre l'avenir économique de l'intimé d'une façon contraire à l'équité. L'appelante ne conteste pas ces éléments.

La Cour civile a ensuite retenu que le domaine d'activité de l'intimé n'excluait pas d'emblée l'application d'une clause de prohibition de concurrence comme cela pouvait être le cas pour d'autres professions libérales. Néanmoins, au vu de la nature de l'activité exercée par l'intimé auprès de l'appelante et du rapport personnel et de confiance qu'il avait tissé avec les clients dont il s'occupait, une clause de non-concurrence n'était pas valable. La Cour civile a considéré à cet égard que l'intimé connaissait certains clients depuis plus de seize ans, qu'il travaillait de manière assez indépendante et qu'il avait créé un lien de confiance avec eux, les déclarations des témoins A.\_\_\_\_\_ et W.\_\_\_\_\_ confirmant cette confiance particulière, raison pour laquelle ils l'avaient suivi lorsqu'il est parti (« J'ai toujours eu confiance en Monsieur E.\_\_\_\_\_. [...] Pour nous c'était M. E.\_\_\_\_\_ qui s'occupait de notre comptabilité. Je ne me souviens pas si j'ai su qu'il avait changé d'employeur. Pour nous, l'important ce n'était pas la société employeur mais M. E.\_\_\_\_\_ personnellement, qui faisait un travail impeccable. [...] Le défendeur ne m'a jamais dit qu'il changeait d'employeur et qu'il voulait que je le suive.

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

**3.4** Il ressort au surplus de l'instruction et des propres allégués de l'appelante que l'intimé n'a pas commencé à travailler lorsqu'il est entré au service de l'appelante. Au contraire, sa carrière était déjà longue : il était notamment le mandataire et l'homme de confiance du ressortissant hollandais C.X.\_\_\_\_\_ ainsi que de sociétés du groupe X.\_\_\_\_\_ dès 1980. L'appelante ne conteste pas ces faits, qui ont été retenus à juste titre par la Cour civile et confirmés par le témoin G.\_\_\_\_\_ (« Le défendeur était le mandataire et l'homme de confiance de C.X.\_\_\_\_\_ depuis de longues années, mais je ne me souviens pas de la date. En fait, je ne peux pas juger s'il était l'homme de confiance. Je sais toutefois qu'ils travaillaient étroitement ensemble. »). L'intimé avait ensuite travaillé dès 1990 pour la Fiduciaire D.\_\_\_\_\_ SA. Il avait dans ce cadre continué à s'occuper des clients précités, ce que l'appelante ne conteste pas non plus. Puis, il a rejoint, en juin 1999, la Fiduciaire V.\_\_\_\_\_ SA et a travaillé

pour elle, jusqu'à ce que les actifs et passifs de cette fiduciaire soient repris par l'appelante en 2004, devenant son employé.

Par ailleurs, l'appelante souligne elle-même à deux occasions dans son mémoire d'appel que la clientèle dont s'occupait l'intimé lorsqu'il travaillait pour elle était celle reprise en 1999 de la Fiduciaire V. \_\_\_\_\_ SA, société pour laquelle l'intimé travaillait déjà. Parlant de « la clientèle dont s'occupait l'intimé », l'appelante relève également qu'auparavant, cette clientèle de la Fiduciaire V. \_\_\_\_\_ SA avait été elle aussi reprise de la Fiduciaire D. \_\_\_\_\_ SA. L'intimé avait en effet été engagé par la Fiduciaire V. \_\_\_\_\_ SA pour « gérer, notamment, les dossiers provenant de la clientèle acquise de la Fiduciaire D. \_\_\_\_\_ SA, en assurant la pérennité des mandats » (contrat de travail, art. 1). La valeur de ce portefeuille avait été arrêtée à 400'000 francs. La Fiduciaire D. \_\_\_\_\_ SA et l'intimé avaient de plus garanti, ce que la Fiduciaire V. \_\_\_\_\_ SA avait accepté, que ce portefeuille permettait de réaliser un chiffre d'affaires annuel d'au moins 700'000 francs. C'est dire que les clients en question étaient d'une part multiples, d'autre part importants.

On constate ainsi que pour ces mandats, la relation entre l'intimé et ces clients étaient déjà ancienne et solide lorsqu'il avait commencé à travailler pour la Fiduciaire V. \_\_\_\_\_ SA en 1999, dont la qualité d'employeur a ensuite été reprise par l'appelante. Dans ces conditions, la clause de prohibition de concurrence invoquée par l'appelante - eût-elle été valable malgré le rapport personnel existant entre l'intimé et les clients (consid. 3.3 *supra*) -, ne pouvait l'être d'une part que pour une clientèle qui était déjà celle de Fiduciaire V. \_\_\_\_\_ SA, respectivement de l'appelante lorsque l'intimé a commencé à travailler pour elle et, d'autre part, pour une clientèle que celle-ci avait acquise par la suite. Il était en revanche exclu d'appliquer une telle clause à une clientèle que l'intimé connaissait déjà bien pour la suivre et la conseiller personnellement depuis de nombreuses années. En effet dans un tel cas, on ne pourrait retenir que ce seraient les rapports de travail liant les parties (précédemment la Fiduciaire V. \_\_\_\_\_ SA), commencés en 1999 seulement, qui auraient permis à l'intimé d'avoir connaissance d'une

clientèle et de ses particularités – déjà connues lors de son entrée en service pour Fiduciaire V. \_\_\_\_\_ SA et ce depuis parfois près de vingt ans. Pour de tels clients, arrivés comme clients de Fiduciaire V. \_\_\_\_\_ SA avec l'intimé, la clause de prohibition de concurrence prévue dans le contrat de travail n'apparaît pas valable.

Dans ces conditions, l'appelante ne pouvait se borner à fournir une liste de clients prétendument détournés lors du départ de l'intimé en 2006. Elle devait alléguer et établir la clientèle tombant sous le coup de la clause de prohibition de concurrence sur laquelle elle fondait ses prétentions pécuniaires contre l'intimé. Elle devait ainsi alléguer et établir le nom des clients que la Fiduciaire V. \_\_\_\_\_ SA, respectivement celle qu'elle-même avait déjà lors de l'arrivée au sein de la Fiduciaire V. \_\_\_\_\_ SA de l'intimé ou le nom des clients acquis ensuite que l'intimé aurait ainsi pu, par son travail pour elle, connaître, respectivement acquérir. Contrairement à ce que soutient l'appelante, il n'appartenait pas à cet égard à l'intimé d'alléguer, parmi les clients de l'appelante, ceux qui provenaient de la Fiduciaire D. \_\_\_\_\_ SA, l'appelante renversant ici le fardeau de l'allégation et de la preuve : il n'incombait en effet pas à l'intimé d'établir les limitations de la clause de concurrence, mais à l'appelante d'alléguer et d'établir les faits permettant de retenir son étendue (consid. 3.2.4 *supra*). L'appelante n'a toutefois ni allégué, ni établi le cercle de la clientèle pour laquelle la clause aurait été valable, se bornant à souligner la clientèle amenée par l'intimée lors de son entrée en fonction en 1999 et à invoquer qu'outre son rôle de gérer ces dossiers, il aurait également dû traiter « les nouveaux dossiers qui lui seraient confiés ». L'allégué 8 de la demande n'est à cet égard pas suffisant, la pièce 5 y relative n'étant au demeurant pas indiquée comme censée alléguée en son entier. Faute d'avoir été allégué, le contenu de cette liste ne saurait au demeurant être pris ici en considération. L'expertise, muette sur ce point, n'est d'aucun secours à l'appelante. Elle ne reprend en effet pas les noms cités dans cette pièce, mais contient uniquement une annexe B intitulée « Liste des honoraires 2004 à juin 2006 clientèle Défendeur ». Dans ces circonstances, on ne saurait reprocher à l'autorité précédente de n'avoir pas distingué entre les clients qui ne provenaient

pas de la clientèle acquise par Fiduciaire D. \_\_\_\_\_ SA et les autres. Vu les faits allégués et établis, elle ne le pouvait pas et l'appelante, à qui incombait le fardeau de la preuve, doit en supporter les conséquences.

En l'espèce, faute d'allégation suffisante notamment à la lumière de l'ancien CPC/VD, on ne peut constater quel client a été détourné pour lequel la clause de non-concurrence aurait été par hypothèse applicable. Pour ce deuxième motif, la demande, fondée sur la violation de cette clause, a été rejetée à bon droit.

**3.5** Au surplus, l'instruction n'a pas permis d'établir, parmi les clients que l'appelante estimaient avoir été détournés - sans distinction donc entre ceux venus avec l'intimé et les autres, lesquels l'avaient réellement été par l'intimé. Que l'appelante ait retiré son allégué 40 mentionnant l'établissement d'une liste des clients détournés n'aide pas sur ce point, les conclusions de l'expertise tombant en conséquence. L'expert n'était de toute façon pas clair puisqu'il se référait sur ce point à la liste de l'expert R. \_\_\_\_\_ dans le cadre de l'arbitrage et constatait que « la majorité de ces clients avai[t] déjà été retenu[e] en son temps comme ayant été repris[e] » à l'appelante. En d'autres termes, l'expert n'attestait pas que tous les clients prétendument indiqués par l'appelante comme détournés par l'intimé l'aient réellement été. De plus, on ignore quel client listé l'aurait été ou non. Au mieux sait-on que H. \_\_\_\_\_ a été détournée. Cela dit, il aurait encore fallu que ce détournement intervienne par l'appelant, respectivement qu'il s'occupe ensuite de ces clients, et non par quelqu'un d'autres. Or l'expert, dans ses compléments d'expertise des 13 et 22 novembre 2018, n'a pas même attesté que tous les clients listés en août 2006 aurait été pris en charge ensuite par l'intimé, au sein de sa nouvelle structure, l'expert ne le confirmant finalement que pour ceux constatés par sondage. On ignore toutefois sur quels clients ce sondage a porté, l'expert ne les mentionnant pas, mais se référant seulement à des pièces de la procédure. L'expert n'a pas non plus fait état du fait que l'intimé aurait « débauché » des clients et il a insisté sur le fait que P. \_\_\_\_\_ avait repris les clients. Ainsi, outre le fait de savoir pour quels clients la clause de prohibition de concurrence s'appliquait, l'instruction

n'avait pas non plus établi à satisfaction de droit pour lesquels de ces clients la clause aurait dû être considérée comme violée.

Pour finir, si l'existence d'une peine conventionnelle libère en principe l'employeur de l'obligation de démontrer un dommage (TF 4A\_468/2016 du 6 février 2017 consid. 2.3 et la réf. citées), tel n'est pas le cas en l'espèce. En effet dès lors que la peine conventionnelle avait été fixée non pas à un montant fixe mais au « 100% de la moyenne annuelle des honoraires facturés pendant les deux dernières années aux clients en cause » (contrat de travail, art. 15), il incombait à l'appelante d'établir, la clause de non-concurrence eût-elle été applicable malgré les rapports personnels existant entre l'intimé et les anciens clients de l'appelante, la quotité de ce chiffre d'affaires pour chaque client dont le détournement aurait pu donner lieu à la peine conventionnelle.

Dans la mesure où l'on ignore toutefois pour quel client la clause de concurrence aurait pu par hypothèse s'appliquer et pour lesquels de ceux-ci elle aurait été violée, il n'est pas possible d'établir le chiffre d'affaires afférant à ces derniers et donc de calculer la peine conventionnelle prévue par le contrat ou le dommage supplémentaire que l'appelante invoque. On note à cet égard que les clients amenés avec l'intimé en 1999 étaient censés rapporter à l'appelante un chiffre d'affaires annuel, déjà à l'époque, de 700'000 francs. On ne saurait pour ce motif encore ne pas distinguer le chiffre d'affaires réalisés par l'appelante du fait de ces clients, du chiffre d'affaires réalisés par elle du fait de clients que l'intimée aurait été amenée à connaître par son travail pour l'appelante. Pour ce troisième motif, la demande, tant en ce qu'elle vise au paiement d'une peine conventionnelle que de dommages-intérêts, devait être rejetée.

#### **4.**

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

**4.2** Elle fait tout d'abord valoir le statut professionnel de l'intimé, soit qu'il était salarié et qu'il n'exerçait pas son activité professionnelle de façon indépendante. Il n'était pas le seul directeur de la demanderesse et ne dirigeait pas la société. Selon l'appelante, son rôle était de gérer des dossiers provenant de la clientèle acquise par son employeur de la Fiduciaire D. \_\_\_\_\_ SA et de traiter les nouveaux dossiers qui lui seraient confiés.

Que l'intimé ait été directeur unique ou non de l'appelante ne permet pas de remettre en question l'appréciation qui précède (consid. 3 *supra*). L'appelante n'explique au demeurant pas en quoi cet élément modifierait le jugement entrepris.

**4.3** L'appelante invoque également que ce serait elle qui serait formellement indiquée comme la mandataire dans les contrats de mandats conclus avec les clients. Elle ajoute que l'intimé, lors de son engagement, avait une « simple formation de comptable et une certaine expérience professionnelle ».

Ces faits n'ont pas été allégués en première instance et ne ressortent pas de la décision litigieuse. Faute d'avoir été correctement allégués, ils sont irrecevables (également consid. 2.2 *supra*). Même établis, ils sont de toute façon impropres à modifier la conclusion à laquelle le raisonnement qui précède aboutit.

**4.4** L'appelante allègue que la clientèle reprise de la Fiduciaire D. \_\_\_\_\_ SA lui appartenait car elle l'aurait acquise à titre onéreux, pour 400'000 fr., de ladite Fiduciaire.

A nouveau, ces faits n'ont pas été allégués de manière recevable et ne sont au demeurant pas établis. Ils ne sauraient partant être pris en compte ici (également consid. 2.2 *supra*). Au demeurant ces faits, même recevables et établis, ne changent pas l'existence de la relation fortement personnelle existant entre les clients et l'intimé, rapport propre à rendre non valide la clause de prohibition de concurrence. Ils ne

modifient pas non plus le fait que l'appelante a échoué à démontrer que l'intimé aurait pu acquérir, respectivement mieux connaître, grâce à son travail pour l'appelante, des clients dont il s'occupait personnellement déjà depuis des années.

**4.5** L'appelante se réfère à l'ATF 78 II 39 et à l'arrêt du Tribunal fédéral 4A\_558/2009 du 5 mars 2010.

Ces arrêts ne nient pas, comme le soutient l'appelante, que pour un employé de bureau de fiduciaire ou d'office de comptabilité, la relation nouée par lui avec des clients se caractérise par un lien de confiance tel qu'il aurait la prééminence sur la valeur que peut retirer une entreprise de sa clientèle. A nouveau, il convient d'examiner l'ensemble des circonstances, comme cela a été fait ci-dessus. A cet égard toutefois, la Cour de céans relève que dans l'arrêt 4A\_558/2009, non publié et au demeurant jamais cité par la suite, le recourant n'avait pas soulevé la question examinée ci-avant (consid. 3.3 *supra*). Contrairement à l'intimé, le recourant dans cette affaire avait en outre reçu personnellement, en 2004 et 2005, 80'000 fr. de son employeur, équivalent aux honoraires facturés au 30 septembre 2004 aux anciens clients de son ancien employeur que l'employé avait apportés à son nouvel employeur. Il avait ainsi été indemnisé pour cet apport, ce qui rendait la clause de non-concurrence plus équitable. Tel n'a pas été le cas de l'intimé. Que l'appelante ait en revanche, comme elle l'allègue de manière irrecevable, payé un tiers est sans pertinence sur les droits de l'intimé. Un tel paiement éventuel *alter partes* ne lui permettait pas de limiter plus les droits de son employé et notamment d'obtenir que la clause de non-concurrence s'applique concernant des clients liés personnellement à l'intimé et qu'au surplus, il n'avait pas été amené à connaître par son travail pour l'appelante (consid. 3.4 *supra*).

**4.6** L'appelante invoque également qu'à la suite de la conclusion du contrat de travail contenant la clause litigieuse, l'intimé avait conclu un contrat de pool d'actionnaires pour favoriser le développement de la société K. \_\_\_\_\_ SA. La clause de prohibition de concurrence se serait

inscrite dans un système où il était parfaitement justifié que les bénéficiaires économiques de l'appelante veuillent préserver l'intégrité de la clientèle acquise.

Ce prétendu intérêt ne permet pas de remettre en question les exigences posées par la loi et la jurisprudence pour limiter la liberté économique d'un employé après son départ d'un emploi. Un tel intérêt ne permet au surplus pas de penser que par ce contrat, l'intimé aurait renoncé à ses droits de travailleur, qui plus est après son départ de l'appelante. Cette dernière passe à cet égard sous silence que ce contrat de pool a été conclu en juin 2004 alors que le contrat de travail l'a été en juin 1999. On ne saurait ainsi y voir une renonciation de l'intimé à conserver sa liberté de continuer à gérer des clients qu'il avait alors depuis près de vingt ans au cas où il quitterait l'appelante. Rien ne permet de le penser.

**4.7** L'appelante invoque « le cas P.\_\_\_\_\_ » et la sentence arbitrale rendue le 10 octobre 2013.

En l'espèce, si le libellé de la clause de non-concurrence conclue entre l'appelante et le dénommé P.\_\_\_\_\_ pouvait être le même que celui liant l'intimé, on ignore si les circonstances factuelles l'étaient également. Pour ce premier motif déjà, l'appelante ne peut rien tirer de la sentence arbitrale. Il ressort au demeurant de l'arrêt du Tribunal fédéral que l'appelante cite, soit l'arrêt 4A\_562/2009 du 27 janvier 2010, qu'en l'occurrence, l'arbitre, dans sa sentence arbitrale, s'est déclaré incompétent pour statuer sur la contravention alléguée par l'appelante dès lors qu'elle relèverait de l'application de la clause de prohibition de concurrence stipulée dans le contrat de travail de l'intimé (cf. let. B, appréciation confirmée par le Tribunal fédéral ad consid. 3.4.2). On ne saurait pour ce second motif rien tirer ici de cette sentence.

**4.8** Au vu de ce qui précède, la clause de prohibition de concurrence n'était pas valable. L'eût-elle été malgré le rapport personnel que l'intimé avait avec les clients, qu'elle n'aurait pu s'appliquer qu'à ceux

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

**5.**

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

**5.2** Vu le sort de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 9'000 fr., sont mis à la charge des appelants (art. 106 al. 1 CPC), solidairement entre eux (art. 106 al. 3 CPC).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance, l'intimé n'ayant pas été invité à procéder (art. 312 al. 1 *in fine* CPC).

Par ces motifs,  
la Cour d'appel civile  
p r o n o n c e :

- I. L'appel est rejeté dans la mesure où il est recevable.
- II. Le jugement est confirmé.
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 9'000 fr. (neuf mille francs), sont mis à la charge des appelants N.\_\_\_\_\_, SA, T.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_, et S.\_\_\_\_\_, solidairement entre eux.

**IV.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Joël Crettaz (pour N. \_\_\_\_\_ SA, T. \_\_\_\_\_, B. \_\_\_\_\_, S. \_\_\_\_\_),
- Me Jean-Samuel Leuba (pour E. \_\_\_\_\_),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Cour civile du Tribunal cantonal.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :