

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 31 janvier 2017

Composition : M. ABRECHT, président
MM. Battistolo et Perrot, juges
Greffière : Mme Juillerat Riedi

Art. 340 CO

Statuant sur l'appel interjeté par **B.**_____, à [...],
défenderesse et demanderesse à titre reconventionnel, contre le jugement
rendu le 13 juillet 2016 par la Chambre patrimoniale cantonale dans la
cause divisant l'appelante d'avec **K.**_____, à [...], demandeur, la Cour
d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 13 juillet 2016, la Chambre patrimoniale cantonale a dit que la défenderesse B._____ devait payer au demandeur K._____ la somme de 72'312 fr. 90, plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} mars 2011 (I), a dit que les frais judiciaires, arrêtés à 35'722 fr. 20, étaient mis à la charge du demandeur par 14'288 fr. 90 et de la défenderesse par 21'433 fr. 30 (II), a dit que la défenderesse rembourserait au demandeur la somme de 10'577 fr. 80 versée au titre de son avance des frais judiciaires (III), a dit que la défenderesse devait verser au demandeur la somme de 10'500 fr. à titre de dépens réduits (IV) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V).

En droit, les premiers juges ont considéré que les parties étaient liées par un contrat d'engagement des voyageurs de commerce au sens des art. 347 ss CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220), tout en précisant qu'il s'agissait d'un contrat individuel de travail spécial pour lequel les règles générales du contrat individuel de travail s'appliquaient à titre supplétif. Saisis après la résiliation de ce contrat par l'employé, les juges ont admis partiellement les prétentions émises par celui-ci, à raison de 3'268 fr. 90 de frais de téléphone, 61'406 fr. brut à titre de vacances et 7'638 fr. à titre de commissions impayées.

Les premiers juges ont en revanche rejeté les prétentions de l'employeur tendant au versement de la peine conventionnelle pour violation de la clause contractuelle de non-concurrence, qui s'élevait à 15'000 fr., au motif qu'il n'était pas parvenu à prouver la violation de l'interdiction de concurrence, le demandeur ayant signé un nouveau contrat avec une assurance qui ne pratiquait pas le même domaine d'assurance et l'employeur n'ayant pas établi que son ancien employé avait démarché d'anciens clients et encouragé des employés de B._____ à le suivre. Ils ont également rejeté les prétentions supplémentaires en dommages-intérêts de 15'000 fr., considérant que B._____ avait échoué dans la preuve du dommage. Ils ont retenu à cet égard que même si

K._____ avait conclu, après son départ, 14 polices d'assurances avec d'anciens clients de B._____, représentant 3'430 fr. de commissions, celle-ci n'avait pas établi que ces contrats avaient duré ou avaient été résiliés, rendant ainsi impossible la preuve que ces commissions n'avaient pas été ristournées par la suite.

Finally, après avoir comparé les montants réclamés et ceux alloués, les juges ont réparti les frais judiciaires - qui s'élevaient à 35'722 fr. 20, dont 23'047 fr. 20 de frais d'expertise - à raison de 40% pour le demandeur et 60% pour la défenderesse.

B. Par acte du 26 septembre 2016, B._____ a interjeté appel contre le jugement précité, en concluant, avec suite de frais et dépens, à ce que le ch. V de son dispositif soit principalement déclaré nul - par quoi il faut entendre « annulé » au sens de l'art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272), l'appelante faisant valoir qu'un élément essentiel de la demande n'aurait pas été jugé -, la cause étant renvoyée aux premiers juges pour nouveau jugement dans le sens des considérants et, subsidiairement, réformé en ce sens que K._____ soit déclaré son débiteur d'un montant de 15'000 fr. avec intérêt à 5% l'an dès le 21 mars 2011 et que les frais d'expertise soient supportés à raison de 70% par K._____.

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

1. B._____ est une société anonyme dont le siège est à [...] et dont le but est notamment le courtage dans le domaine des assurances. Elle fait partie d'un groupe international basé en France dénommé [...], coté en bourse, dont les sociétés font dès lors l'objet d'une surveillance accrue et de révisions approfondies.

2. K._____ a été engagé par B._____ en qualité de courtier-vendeur selon contrat de travail signé le 11 juillet 2006 et entré en vigueur le 15 août 2006. Ce contrat avait notamment la teneur suivante :

« 2. Activité :

Dans le cadre de sa collaboration avec B._____, les tâches principales du conseiller sont les suivantes :

- Collaboration active au développement de B._____.
- Engagement total en vue d'atteindre les objectifs fixés (selon annexe A2).
- Suivi du portefeuille d'assurances qu'il (sic) lui est confié et des clients qu'il a lui-même acquis.
- Prospection téléphonique et par courrier de nouveaux clients potentiels.
- Développement et entretien de relations de confiance avec la clientèle.
- Réalisation de nouveaux contrats.

Au sens de l'article 348 du CO, l'activité est bien entendu régie par la règle stricte de l'exclusivité des services du collaborateur au bénéfice de l'employeur.

3. Territoire :

Le conseiller exerce son activité en Suisse Romande sans exclusivité.

4. Formation

a) B._____ s'engage à former le conseiller directement par une formation interne et/ou indirectement par le biais de ses partenaires. Le conseiller s'engage à suivre toutes les formations qui sont mises en place par B._____ et à demander lui-même des formations complémentaires si nécessaire.

b) Le conseiller est en premier lieu formé dans le domaine de l'assurance maladie, puis dans celui des produits « vie » et finalement sur les assurances choses. Au gré des besoins du conseiller et du type de clientèle qu'il sera amené à conseiller, sa formation sera complétée en matière d'hypothèque, de placement et de fiscalité. Des cours de technique de vente peuvent être aussi dispensés. B._____ décide du plan de formation pour le conseiller.

[...]

6. Rémunération :

a) Pour toutes les affaires qu'il a négociées et conclues lui-même, le conseiller est rémunéré au moyen de commissions versées par B._____ selon la lettre c) du présent article et selon l'annexe A) « Tableau de commissions ».

b) A la demande du conseiller, un autre agent ou un membre de la direction de B._____ peut intervenir dans un dossier client pour favoriser la conclusion d'une affaire. En ce cas, la commission qui en découle est répartie en deux parties égales entre le conseiller et l'intervenant.

c) Les commissions dues au conseiller font l'objet d'un décompte mensuel établi par B._____. Le décompte remis au conseiller indique les affaires commissionnées, l'état de son compte caution (voir lettre f) du présent article, ainsi que les avances éventuelles. Dès réception par le conseiller, un délai d'une semaine lui est accordé pour signaler toute erreur éventuelle par écrit (sic) ou par e-mail. Passé ce délai, le décompte sera considéré comme accepté. Avec l'accord préalable de la Direction, le conseiller peut consulter, dans les locaux de B._____, les livres et les pièces justificatives pour vérifier l'exactitude de son décompte. Pour toutes questions, la relation avec les compagnies partenaires reste réservée exclusivement à B._____.

d) Les commissions sont versées au plus tard le 10 de chaque mois sur la base des décomptes reçus par les compagnies. La part des commissions reçues revenant au conseiller est définie dans l'annexe A) « Tableau de commissions ». Le conseiller ne peut pas prétendre à des commissions pour des affaires conclues tant qu'elles ne sont pas commissionnées à B._____ par les compagnies. Les commissions reçues par B._____ après l'établissement du décompte mensuel ne sont dues au conseiller que le mois suivant lors de l'établissement du nouveau décompte.

e) B._____ s'engage à communiquer au conseiller la raison pour laquelle une affaire est non commissionnée par une compagnie. De plus, B._____ s'engage à faire tout son possible pour qu'une affaire donnant droit à une commission soit versée au conseiller dans les plus brefs délais.

f) Une caution de 10 % est prélevée conformément à l'annexe A) « Tableau de commissions ». La caution sert exclusivement à rembourser les ristournes éventuelles (voir article 7 du présent contrat). La caution est constituée pendant toute la durée de l'activité du conseiller au sein de B._____.

g) A la fin de l'activité du conseiller, le solde positif éventuel de la caution lui sera restitué 3 ans après l'entrée en vigueur du dernier contrat signé par le conseiller.

h) Dans le cas où les cautions prélevées sont insuffisantes pour combler les ristournes, le conseiller est averti par B._____. Même si ce dernier ne fait plus partie des collaborateurs de B._____, il reste redevable à B._____ des montants ristournés par les compagnies découlant des affaires conclues par lui-même jusqu'à hauteur des montants qu'il a perçus.

i) B._____ se réserve le droit de stopper le prélèvement de cette caution ou de l'augmenter selon la qualité du portefeuille du conseiller (taux de ristourne en %). En ce cas, B._____ informe le conseiller.

7. Ristourne :

a) On entend par ristourne toute affaire annulée par le client avant la fin d'une durée contractuelle de trois ans de paiement de primes ou selon les conditions de la compagnie concernée et conformément à son règlement de commissionnement.

b) Une ristourne découle également de l'annulation d'une affaire par la compagnie ; notamment en cas de fausses déclarations du client ou de délai trop long entre la date de conclusion du contrat et son entrée en vigueur.

c) Après la fin du contrat de collaboration, dans le cas où une affaire est ristournée, B._____ en informe immédiatement son ex-collaborateur. Dès lors, un délai de quinze jours est accordé à l'ex-conseiller pour sauver l'affaire. A défaut, B._____ nommera un agent qui fera le nécessaire. Si l'agent ainsi mandaté parvient à convaincre le client de poursuivre son contrat, B._____ ristournera le conseiller de 50 % de la commission sauvée conformément à l'article 6 b) du présent contrat.

8. Frais professionnels :

Les commissions perçues (selon l'Annexe A3) incluent forfaitairement l'ensemble des frais professionnels occasionnés par l'activité de l'agent.

Toutefois, un téléphone mobile et une puce électronique sont mis à disposition du conseiller par B._____ qui ne prend à sa charge que l'abonnement du mobile et son achat initial. Le conseiller reconnaît devoir à B._____ la totalité des communications découlant de l'usage du téléphone mobile qui lui est confié, même s'il n'est pas l'auteur des communications. Ces dernières sont déduites mensuellement sur son décompte. Le conseiller s'engage à utiliser le mobile confié conformément au mode d'emploi du fabricant et d'en prendre soin. En cas de perte du mobile ou de détérioration suite à un usage inapproprié, le conseiller prend en charge la totalité des frais engendrés, ainsi que le remplacement de la carte à puce. Le téléphone mobile, la carte à puce et le numéro de téléphone correspondant restent propriété de B._____.

[...]

10. Commission

- a) Le taux de commission est fixé selon l'annexe A.
- b) Le terme de commission utilisé dans le présent contrat définit les avances versées par les compagnies. La commission n'est valablement et définitivement acquise que lorsque le contrat ayant donné droit à la commission est hors ristourne selon les conditions fixées par chaque règlement de commissionnement des compagnies partenaires de B._____.

11. Statut :

- a) Le conseiller est salarié de B._____, uniquement à la commission. En ce sens, B._____ finance les charges sociales obligatoires à hauteur de 50 %.
- b) Pour les couvertures sociales, le conseiller est assuré selon la LPP sur la base de son salaire coordonné. En perte de gain maladie et accident il est couvert à 80 % de son salaire AVS après un délai d'attente de 30 jours.

c) [...]

Le statut de « voyageur de commerce négociateur sans pouvoirs stipulateurs » indique que le collaborateur n'est, en l'absence de pouvoirs exprès et écrits, qu'un négociateur. Il n'a donc que le pouvoir de négocier des contrats pour l'employeur et n'est pas en droit de représenter ou d'engager la société de quelque manière que ce soit.

[...]

15. Congés et vacances :

[...]

d) L'agent ne peut en aucun cas prendre plus de cinq semaines de vacances et de congé confondus.

[...]

17. Interdiction de faire concurrence :

a) Le conseiller s'engage, à la fin du présent contrat et pour une durée de trois mois, à ne pas s'installer à son propre compte ou collaborer en direct avec les produits qu'il a utilisé (sic) par l'intermédiaire de B. _____ dans la même branche d'activité ainsi que dans le territoire où il a travaillé.

b) Pour toute violation de ces obligations, le conseiller devra verser à B. _____ une peine conventionnelle de CHF 15'000.- (francs suisses quinze milles (sic)).

c) A la fin de la collaboration, la totalité des clients fournis par B. _____ ainsi que les clients qui en découlent reste la propriété exclusive de B. _____.

d) Des dommages et intérêts ultérieurs restent réservés en cas de non respect du présent article.

[...]

19. Dispositions finales :

a) Pour tous litiges relevant de ce contrat, le for juridique est à Lausanne.

b) Les adjonctions et les modifications du présent contrat de conseiller requièrent l'unanimité et la forme écrite. »

Selon la « *Table de commission/Annexe A3* », la commission due pour les assurances chose était de 80 % de la commission brute, celle

due pour les assurances maladie de 70 % et celle due pour les assurances patrimoine de 20 ‰.

B._____ récompense ses bons employés pour les affaires conclues avec la compagnie d'assurances [...] lorsque les contrats ont duré au minimum deux ans par le versement d'une commission dite de courtage, de 15 fr., versée en juin de l'année suivante.

3. La pratique de B._____ consiste à fournir à ses collaborateurs, via un Call center, entre 20 et 25 rendez-vous par mois avec des clients potentiels. Les clients étaient ainsi démarchés par téléphone, puis K._____ se rendait à leur domicile, avec son propre véhicule, pour négocier et signer les contrats. Il effectuait une moyenne d'environ trois rendez-vous chez des clients par jour. Les clients présentés procédaient d'une sélection de qualité et les rendez-vous effectués par K._____ aboutissaient très souvent à la conclusion d'un contrat. Celui-ci travaillait beaucoup et était considéré comme un excellent élément. Il travaillait principalement dans le canton de Genève, mais avait également accès aux bureaux de Lausanne.

Payé exclusivement à la commission, K._____ a perçu, selon ses certificats de salaire annuels, les montants suivants :

- en 2008 : salaire annuel brut de 172'329 fr., soit un salaire annuel net de 154'850 fr., plus un montant, versé à titre de « *frais de représentation* », de 57'443 francs ;

- en 2009 : salaire annuel brut de 96'525 fr., soit un salaire annuel net de 85'812 fr., plus un montant, versé à titre de « *frais de représentation* », de 32'175 francs ;

- en 2010 : salaire annuel brut de 92'113 fr., soit un salaire annuel net de 79'490 fr., plus un montant, versé à titre de « *frais de représentation* », de 26'361 francs.

4. Courant 2010, les conditions de travail des courtiers employés de B._____ se sont modifiées, notamment à la suite d'un changement de partenaire nécessitant une stratégie différente dans l'entreprise. Alors que

jusqu'à-là, la société [...] était le principal partenaire contractuel de B._____ en matière d'assurances maladie, B._____ a informé ses collaborateurs que la priorité devait désormais être donnée à la conclusion de contrats avec la [...].

5. Le 10 janvier 2011, une « séance de team » a été fixée par B._____ pour discuter des objectifs 2011.

Au mois de janvier 2011, B._____ a remis un nouveau contrat de travail à ses collaborateurs. [...] a reçu individuellement chaque collaborateur concerné pour lui expliquer les modifications. B._____ a insisté pour que ses collaborateurs signent ce nouveau contrat tout de suite. Il semble toutefois qu'aucun courtier n'ait été licencié en raison de son refus de signer. Les employés [...] et [...] ont refusé de signer le nouveau contrat et ont décidé de démissionner. Le témoin [...] a déclaré avoir pu discuter les conditions de ce nouveau contrat de manière favorable, certaines conditions étant ensuite meilleures qu'auparavant.

Le nouveau contrat prévoyait notamment, à son article 8, que la rémunération du conseiller pouvait être composée de trois éléments, soit un salaire fixe, le paiement de commissions sur les affaires conclues et le remboursement des frais professionnels par forfait (soit 900 fr. pour un conseiller « *Performer* » comme K._____). L'article 8 précisait également que les commissions comprenaient un montant de 8.33 % correspondant au droit aux vacances du collaborateur, montant qui était retenu chaque mois sur la rémunération versée et payé au collaborateur lorsqu'il prenait effectivement ses vacances, au prorata du nombre de jours. L'article 14 ajoutait que le droit aux vacances était de quatre semaines par année et que les vacances non prises étaient cumulables sur l'année suivante et payées en fonction de la « caution/forfait vacances », respectivement de 8.33 % du salaire lié aux commissions brutes uniquement.

Le nouveau contrat prévoyait également, à son article 16, qu'un « *conseiller Performer* » devait réaliser au minimum 2,5 millions de

production pour les « *assurance vie et produits financiers* », 120 nouvelles affaires santé pour les « *assurances maladie* », 60'000 fr. net de primes pour les « *assurances choses* » et produire au moins un contrat hypothèque et développer les produits de marque [...]. L'article 16 précisait en outre que des objectifs non atteints étaient un motif de licenciement pour l'employeur.

6. K._____, qui était déjà en proie à des doutes quant à son avenir au sein de B._____ ensuite de la diminution de sa rémunération et au vu de l'ambiance tendue qui régnait alors, a quand même sollicité des explications. Il a ainsi adressé à [...], le 17 janvier 2011, un courriel libellé comme suit :

« [...],

Suite à notre entretien de ce jour pour le nouveau contrat de travail à réfléchir, j'ai besoin de faire le point sur mes futures finances.

Comme tu as vu, je me suis fait un business plan pour 2011, avec les nouvelles commissions 2011 que tu m'as communiquées.

Si mes ressources ont baissé de 11 % en 2010, elles devraient encore chuter de 23 % en 2011 avec les nouveaux chiffres !

Concernant les commissions courtage (ref 1002) obtenues avec [...] en 2009 (7'458.- frs) et en 2010 (9'303.- frs), j'ai deux questions importantes :

Aurais-je droit à de la commission de courtage en 2011 pour l'exercice 2010 de [...] ?

Et surtout quand ?

Le (sic) finances n'étant plus ce que c'était, je souhaite être fixé avant tout, pour peser le pour et le contre dans ce nouveau contrat de travail 2011

Merci d'avance pour ta réponse

Salutations »

[...] lui a répondu le lendemain ce qui suit :

« K. _____,

Il y a 15.- par affaire ([...] et [...]) dès la 2^{ème} année max 5 ans.

Le versement a lieu normalement en juin, la date peut varier (sic) si les compagnies nous envoient (sic) les décomptes (sic) plus tard.

Meilleures salutations »

7. Le 18 janvier 2011, K. _____ a signifié sa démission à B. _____ dans une lettre libellée comme suit :

« Monsieur,

En date du lundi 17 janvier 2011 en séance individuelle, vous m'avez demandé de signer un nouveau contrat de travail modifiant par conséquent le contrat existant.

Je vous informe ne pas souhaiter signer ce nouveau contrat de travail.

En conséquence, et après réflexion, je vous présente ma démission.

Selon le Code des obligations, mon délai-congé doit durer deux mois. Ce préavis débute dès la fin janvier 2011, pour me libérer de tout engagement au 31 mars 2011.

Si pour des raisons d'organisation, de formation voire de confidentialité, vous souhaiteriez (sic) écourter le délai congé qui nous lie ensemble, je suis ouvert à toute proposition. Etant rémunéré à 100 % à la commission, je trouverai (sic) logique de quitter B. _____ rapidement.

Je tiens à remercier l'ensemble du personnel de B. _____, particulièrement ma Direction avec qui les rapports ont toujours été constructifs avec une touche personnelle.

Je souhaite une bonne continuation à l'entreprise B. _____ dans sa future évolution.

Veillez agréer, Monsieur, l'expression de mes salutations distinguées. »

Le même jour, K. _____ a signé un « *contrat de travail pour conseillères et conseillers du service externe* » avec [...], Agent général d'

[...] et d' [...]. L'entrée en vigueur de ce contrat était prévue au 1^{er} mars 2011. [...] ne pratique pas l'assurance maladie.

Par courrier du 20 janvier 2011, B._____ a accepté la résiliation anticipée du contrat du demandeur au 28 février 2011 et lui a rappelé ce qui suit :

« Nous vous rappelons que votre salaire n'était pas calculé sur une base mensuelle de CHF 3'200, mais une base annuelle de CHF 38'400. En effet, en tant que conseiller en assurances, le chiffre d'affaires est majoritairement produit lors du quatrième trimestre (env. 70 % du CA). Par conséquent, vous vous engagez à ne pas tenter de procédure judiciaire envers notre société pour le motif de salaire insuffisant, et à respecter l'article 17 de votre contrat. Celui-ci concerne la clause de non-concurrence au point 17a et mentionne la peine conventionnelle en cas de violation au point 17b. De plus, nous vous rappelons que les clients fournis par B._____ sont la propriété de la société.

Au 28 février 2011, vous serez libéré de tout engagement, hormis celui du secret professionnel et des obligations mentionnées dans la convention de sortie. Par ailleurs, nous vous rappelons que des ristournes concernant les affaires que vous avez faites peuvent survenir dans les mois à venir. Dans ce cas, il conviendra que vous restituiez à B._____ le montant qui lui sera dû. »

8. Par courrier du 25 février 2011, B._____ a notamment écrit à K._____ qu'il avait gravement manqué à ses obligations contractuelles au regard de l'article 17c de son contrat en déviant les appels entrant de son téléphone portable professionnel sur son téléphone portable privé, de telle sorte que les clients dont il avait la charge ne soient pas reconduits auprès d'un autre agent de la société, mais qu'il continue de les suivre ultérieurement à son départ. Elle lui a également rappelé que la totalité des clients liés à B._____ demeurait sa propriété exclusive, si bien qu'elle lui déconseillait vivement de les démarcher, faute de quoi elle ferait recours à la justice.

Par courrier du 28 février 2011, B._____ a adressé à K._____ un courrier libellé notamment comme suit :

« Faisant suite à l'entretien téléphonique que vous avez eu ce jour avec M. [...], nous vous sommons de lui rapporter en mains propres, en notre siège de [...] sis [...], tous les documents relatifs à nos clients dont vous êtes toujours en possession, d'ici à jeudi 3 mars 2011 avant 12h00.

Par ailleurs, nous vous renvoyons aux articles 16 et 17 de votre contrat de travail relatif respectivement aux secrets commerciaux et à l'interdiction de faire concurrence, ainsi qu'aux conséquences qui peuvent en découler en cas de non respect desdits articles.

Dès lors, si, vous ne nous rapportez pas ces documents, nous déposerons sans tarder une plainte pénale à votre encontre. »

Le même jour, le conseil de K._____ a adressé à B._____ un courrier, dans lequel il a exposé les revendications de son mandant. Ce courrier mentionne en outre ce qui suit :

« Je vous saurais par ailleurs gré de me confirmer qu'il a bien été donné suite à la requête formulée par M. K._____ le 24 février dernier, de supprimer le renvoi d'appel contenu sur son téléphone professionnel, suppression à laquelle il avait, par inadvertance, omis de remédier avant la restitution de son téléphone intervenue le 23 février 2011.

Par ailleurs, lors de la récupération de ses affaires personnelles, M. K._____ a emporté un dossier qui se trouvait dans son casier par erreur. Il se rendra cet après-midi à Genève pour rapporter ce document.

Enfin, je vous rappelle la teneur de l'article 340 c alinéa 2 du Code des obligations en application duquel la prohibition de faire concurrence cesse lorsque le travailleur résilie le contrat pour un motif justifié imputable à l'employeur.

Vous connaissez les raisons qui ont contraint mon client à quitter votre société, soit le refus d'accepter les nouvelles conditions de travail qui étaient imposées à l'ensemble de votre personnel.

En application de la disposition susmentionnée, M. K._____ est donc délié de toute prohibition de faire concurrence, la clause contractuelle, pour autant qu'elle soit valable et légitime, ayant en tout état cessé, ce que vous semblez d'ailleurs reconnaître puisque vous n'ignorez rien de l'activité que débutera mon mandat début mars, activité à laquelle n'avez (sic) à ce jour opposé aucune objection. »

Par courrier de son conseil du 10 mars 2011, B._____ s'est déterminée sur les revendications de K._____ et a indiqué les griefs qu'elle avait à son encontre. Elle lui reprochait notamment d'avoir contacté des employés de B._____ pour les inciter à changer d'employeur, d'avoir distribué une carte de visite indiquant un numéro de téléphone privé en précisant qu'il allait bientôt partir et qu'il fallait le contacter directement à ce numéro, d'avoir fait dévier les appels de son téléphone professionnel sur son téléphone privé, d'avoir transféré de sa boîte mail professionnelle toutes les listes de clients vers un fichier privé et d'avoir scanné toutes les propositions d'assurances de ses clients pour s'en adresser une copie sur sa boîte mail. B._____ a informé K._____ qu'elle prendrait toutes les mesures utiles et nécessaires, y compris judiciaires, pour faire cesser les violations citées ci-dessus, ainsi que pour faire respecter la clause de non-concurrence et obtenir le paiement de la somme forfaitaire qui serait due en cas de violation de cette clause. Elle lui a en outre imparti un ultime délai au 15 mars 2011 pour lui restituer l'entier des copies de dossiers, scans de propositions d'assurances et tout autre matériel donné ou information appartenant à B._____.

Par courrier de son conseil du 15 mars 2011 adressé au conseil de B._____, K._____ a maintenu ses prétentions et a contesté les reproches formulés à son encontre par B._____. Il a également relevé que celle-ci savait qu'il se rendait au bureau après ses rendez-vous le soir ou le week-end, soit en dehors des heures usuelles de travail, et ce fréquemment et depuis le début de son activité auprès de B._____, avec l'accord de celle-ci. Le témoin [...], employé de B._____ de 2006 à 2011, a confirmé que K._____ venait travailler en dehors des heures usuelles de travail, et ce depuis le début de son activité pour B._____, et que les principaux intéressés étaient au courant. Il a ajouté que le droit d'accès

aux locaux avait été étendu pour tous les employés, mais qu'il était le seul à en faire usage.

Le 3 mai 2011, le conseil de K._____ a adressé au conseil de B._____ un courrier dont la teneur est notamment la suivante :

« Mon mandant m'informe avoir été contacté téléphoniquement par votre client, M. [...] aujourd'hui aux alentours de 12h30.

Celui-ci a eu recours à un numéro masqué afin de proférer diverses menaces à l'encontre de M. [...] destinées à l'inciter à abandonner les prétentions émises contre B._____.

En substance, selon un procédé qui échappe à M. K._____, M. [...] semble avoir eu accès à différents fichiers privés enregistrés sur l'ordinateur personnel de M. K._____ ainsi qu'à son agenda électronique. De certaines annotations contenues dans ces fichiers, M. [...] a tiré des conclusions hâtives et a laissé entendre à mon client qu'il n'hésiterait pas à mener des enquêtes et, le cas échéant, à s'en prévaloir pour nuire à la réputation et aux intérêts de M. K._____.

Une telle démarche est inacceptable et répréhensible. Je vous invite en conséquence à interpellier votre client sans délai afin qu'il se comporte de manière civilisée, se conforme à la constitution de mon mandat en s'adressant, cas échéant, directement à moi et respecte la personnalité de M. K._____ ainsi que la législation sur la protection des données de laquelle il a fait grand cas lors de l'audience de mesures provisionnelles du 20 avril dernier. »

Par courrier du 29 novembre 2011, le conseil de B._____ a indiqué au conseil de K._____ que les agissements de ce dernier consistant à inciter des employés actuels de B._____, des ex-employés ou des courtiers externes à entreprendre des démarches contre elle et son administrateur étaient inacceptables et qu'il devait cesser immédiatement.

Par courrier du 5 décembre 2011, le conseil de K._____ a répondu au conseil de B._____ que si son client avait effectivement participé à une démarche collective, celle-ci ne visait qu'à contester les

poursuites intentées par la société [...] et n'avait nullement pour objet de porter une quelconque atteinte à la réputation de B._____.

9. Après son départ, K._____ a admis avoir conservé sur une clé USB les documents qu'il avait scannés tout au long de son activité auprès de B._____ (propositions d'assurances, résiliations, etc.), dans le but de pouvoir justifier ses prétentions dans le cadre d'un procès civil, étant précisé qu'il avait prévu de les restituer une fois le procès terminé. Il a restitué la clé USB à B._____ le 5 janvier 2012, après que le Tribunal fédéral avait rejeté un recours contre l'arrêt sur appel rendu le 20 septembre 2011 par le Juge délégué de la Cour d'appel civile lui ordonnant, par voie de mesures provisionnelles, de restituer dans un délai de 48 heures l'entier des fichiers, photocopies et scans de proposition d'assurances et police d'assurances, et tous les dossiers et fichiers appartenant à son employeur. K._____ n'a rien restitué d'autre.

B._____ soutient que K._____ aurait utilisé ces documents en les faisant reprendre par son nouvel employeur, [...], le cas échéant en les faisant passer sous d'autres assurances pour prélever une commission.

K._____ a conclu, après avoir quitté B._____, de février 2011 à début octobre 2012, 14 polices d'assurance-maladie avec d'anciens clients de B._____. Ces polices concernaient cinq ménages. Selon K._____, toutes ces transactions seraient intervenues à la suite de demandes formulées par les clients eux-mêmes qui souhaitaient continuer à travailler avec lui, quel que soit son employeur, en raison des relations personnelles, basées sur la confiance, qu'ils avaient nouées avec lui. Il a produit quatre attestations de clients confirmant leur volonté de continuer à travailler avec lui personnellement.

B._____ reproche à K._____ d'avoir contacté d'anciens collaborateurs de B._____ pour les convaincre de rejoindre son nouvel employeur, [...], et d'avoir distribué une carte de visite indiquant en lieu et place de son numéro professionnel un numéro de téléphone privé en prenant le soin de préciser à ses clients que dès qu'il serait parti, il

pourrait être contacté à ce numéro privé. Ces agissements ont été considérés comme non établis par les premiers juges, dans la mesure où, hormis B._____ elle-même (interrogatoire d' [...] et [...]), aucun témoin n'avait pu constater ces faits autrement que par ouï-dires et aucune autre preuve n'avait été apportée à ce sujet.

10. Le 12 juin 2012, le conseil de K._____ a adressé au conseil de B._____ un courrier libellé notamment comme suit :

« Par ailleurs, mon client m'informe qu'il a à nouveau été contacté par un ancien collègue de chez B._____, M. [...], qui l'a déjà interpellé à de nombreuses reprises.

Celui-ci a en particulier tenté de lui soutirer des informations sur son domaine d'activité actuel, sa rémunération et a même sollicité qu'il intervienne pour qu'il puisse le rejoindre chez [...] !

M. [...] a également indiqué à mon mandant que nombreux étaient les collègues qui, je cite : « se gavaient sur son dos en relation avec son ancien portefeuille B._____ » et qu'il ne comprenait pas qu'il se prive d'y recourir.

Dès lors que les appels téléphoniques de M. [...] proviennent de son portable B._____ [...], je vous serais reconnaissante de bien vouloir intervenir auprès de votre mandante afin qu'elle invite son employé à cesser avec effet immédiat ses manœuvres et tentatives qui sont, selon toutes vraisemblances, destinées à déstabiliser M. K._____ et à tenter de construire un scénario qui pourrait lui être reproché par la suite. »

Entendu en qualité de témoin, [...], ancien collègue de K._____ et employé de B._____ de 2008 à 2012, a confirmé avoir eu des divergences d'opinion avec K._____ et lui avoir téléphoné quelques fois pour savoir s'il pouvait l'aider à aller chez [...], K._____ lui ayant répondu qu'il devait postuler.

11. Le 10 septembre 2012, le conseil de K._____ a adressé au conseil de B._____ un courrier dont la teneur est notamment la suivante :

« Je reviens vers vous dans le cadre de l'affaire susmentionnée, dès lors que mon mandant, M. K._____, reçoit de la part de votre cliente des sommations l'enjoignant à prendre contact avec des anciens clients au motif que des primes auraient été « sommées ».

D'une part, de telles interventions, qui n'ont pas eu lieu jusqu'à maintenant alors que M. K._____ a quitté B._____ il y a plus d'un an, sont pour le moins surprenantes.

D'autre part, elles sont d'autant plus surprenantes que votre mandante a multiplié les démarches judiciaires, tant sur le plan civil que pénal, afin d'obtenir qu'il soit fait interdiction à M. K._____ de contacter, de quelconque manière que ce soit, ses anciens clients B._____.

Je vous serais en conséquence reconnaissante de bien vouloir inviter votre mandante à faire preuve de cohérence en cessant d'importuner M. K._____. »

12. Le 16 mai 2011, B._____ a déposé une plainte pénale contre K._____ pour infraction à la Loi fédérale contre la concurrence déloyale.

Le 1^{er} octobre 2012, la Procureure du Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a rendu une ordonnance de classement. Dans son ordonnance, elle a notamment retenu ce qui suit :

« K._____ a contesté avoir transféré une liste de clients sur son adresse e-mail privée. Il a en revanche admis avoir scanné et transféré des confirmations de résiliations de contrats d'assurance, nécessaires pour justifier les commissions qui lui seraient, ou non, accordées au terme de son engagement. K._____ a ajouté avoir procédé de cette manière depuis le début de son activité au sein de B._____, de même que tous les autres employés de cette société, au vu et au su de celle-ci. Il a expliqué avoir conservé ces documents, stockés sur une clé USB, uniquement dans le but de pouvoir asseoir ses prétentions dans le cadre du litige civil l'opposant à B._____ et les avoir ensuite restitués à celle-ci, en exécution des décisions de justice versées au dossier (...).K._____ ne dispose donc plus d'aucun document litigieux et le contraire n'a pas été établi. Tout comme il n'a pas pu être démontré que

K._____ ait utilisé les documents litigieux afin de faire conclure à des clients B._____, de nouveaux contrats d'assurance sous l'égide d' [...]. En définitive, force est de constater que l'instruction n'a pas permis d'établir que K._____ ait fait usage des documents litigieux d'une manière préjudiciable aux intérêts de B._____. »

13. B._____ a déposé auprès du Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne une requête de conciliation du 21 mars 2011 à l'encontre de K._____. Les parties ont ensuite ouvert plusieurs procédures devant ce tribunal et devant le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne. Puis, par soucis d'économie et de simplification, elles ont signé, le 19 mars 2012, une convention de procédure dont la teneur est la suivante :

« I. K._____, par son avocat Me Véronique Perroud, déposera d'ici au 31 mars 2012 une demande au fond, dont les conclusions seront supérieures à Fr. 100'000.-, pour être de la compétence de la Chambre patrimoniale civile cantonale. Sauf cas de force majeure, K._____ s'engage à respecter ce délai.

Conformément à la faculté offerte par l'art. 199 CPC, les parties déclarent renoncer à la procédure de conciliation.

II. Dès notification de la demande déposée par K._____ à l'adresse de B._____, représentée par Me Marc-Olivier Buffat avocat à Lausanne, ce dernier retirera la demande déposée devant le Tribunal d'arrondissement de Lausanne le 13 janvier 2012.

Dans le délai qui sera imparti par la Chambre patrimoniale cantonale, il déposera une réponse et demande reconventionnelle reprenant les mêmes conclusions.

III. Au vu de ce qui précède, les parties sollicitent conjointement que le dossier des mesures provisionnelles actuellement ouvert devant le Tribunal d'arrondissement de Lausanne suite à la requête déposée par B._____ le 13 janvier 2012 soit transmis en l'état à la Chambre patrimoniale cantonale.

Enfin, les parties sollicitent de la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne le renvoi de l'audience déjà fixée au 21 mars 2012, sans réappointement pour l'instant.

- IV. Pour autant que de besoin, les parties sollicitent ratification de la présente convention par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne. »

Par courrier de son conseil du 14 mai 2012, B._____ a retiré sa requête de mesures provisionnelles.

Par courrier du 14 juin 2012, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a informé les parties qu'elle avait décidé de joindre la procédure n° PT12.001553 à la procédure n° PT 12.013345.

14. Par demande du 30 mars 2012 adressée à la Chambre patrimoniale cantonale, K._____ a pris les conclusions suivantes :

« I. B._____ doit payer à K._____ la somme de CHF 128'265.- avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} mars 2011.

II. B._____ est condamnée aux frais et dépens de l'instance. »

Par réponse et demande reconventionnelle du 19 juin 2012, B._____ a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

« Principalement :

I. B._____ n'est pas la débitrice de K._____ de quelque montant que ce soit, à quelque titre que ce soit, corollairement toute prétention émise par K._____ en Justice est rejetée avec suite de frais et dépens.

Reconventionnellement :

I. K._____ est le débiteur de B._____ d'un montant de Fr. 30'000.- (trente mille francs suisses) et lui doit immédiat paiement des (sic) jugements définitifs et exécutoires avec intérêt à 5 % l'an dès le 21 mars 2011, date de la première requête de conciliation. »

Le montant de 30'000 fr. réclamé par B._____ correspondait à la peine conventionnelle de 15'000 fr. figurant dans le contrat de travail

ainsi qu'à des dommages-intérêts à concurrence d'un montant de 15'000 fr., résultant du démarchage que son ancien employé aurait effectué auprès de ses anciens clients.

Le 4 octobre 2012, K._____ a déposé des déterminations contenant de nouveaux allégués.

Le 8 avril 2013, B._____ a déposé des déterminations.

15. En cours d'instance, une expertise a été confiée à [...], expert comptable diplômé, de la Fiduciaire [...], qui a eu pour mission de déterminer le montant des commissions dues par B._____ au demandeur. L'expert a rendu son rapport le 28 juillet 2014. Un complément d'expertise a été ordonné. L'expert a rendu son rapport complémentaire le 27 février 2015.

L'expert a notamment retenu que K._____ avait conclu 14 polices d'assurances maladie avec des anciens clients de B._____ après avoir quitté cette société. En considérant que K._____ percevait une commission moyenne par contrat de 245 fr. (moyenne des commissions positives perçues par K._____ sur la période 2010 et 2011), la commission qu'il aurait pu percevoir pour ces 14 contrats était ainsi de 3'430 fr. (soit 14 x 245 fr.), sans tenir compte d'éventuelles ristournes.

16. Les parties ont renoncé à la tenue d'une audience de plaidoiries finales au profit de plaidoiries écrites.

En droit :

1. 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).

Formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

2. 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 (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC).

3.

3.1 Dans un premier moyen, l'appelante reproche aux premiers juges de ne pas avoir admis ses conclusions reconventionnelles.

En ce qui concerne la peine conventionnelle invoquée par l'appelante, celle-ci fait valoir que K._____ aurait manifestement violé la clause contractuelle de non-concurrence, puisqu'au moment de la résiliation du contrat de travail, il s'était déjà engagé auprès d'un concurrent, qu'il avait photocopié, scanné, puis envoyé sur sa boîte mail privée l'ensemble des contrats après ses heures de travail, qu'il distribuait des cartes de visites avec son numéro de téléphone privé bien qu'il y fût encore mentionné B._____ - ces faits ayant été confirmés par des témoins - et qu'il avait incité des employés de B._____ à le rejoindre chez [...].

En ce qui concerne ensuite les dommages-intérêts supplémentaires qu'elle réclamait à hauteur de 15'000 fr., l'appelante soutient que les premiers juges auraient violé les règles sur le fardeau de la preuve en jugeant que si elle était parvenue à établir que K. _____ avait conclu, après son départ, 14 polices d'assurances maladie avec d'anciens clients de B. _____, elle n'avait pas prouvé que ces polices n'avaient pas été résiliées dans le délai qui supprimait tout droit à une commission, contre-preuve qui devait en réalité être établie par la partie adverse.

Compte tenu de ces éléments et du fait que la clause de non-concurrence était valable, ce serait ainsi à tort que les premiers juges ont considéré qu'il n'était pas nécessaire d'examiner si l'intimé avait résilié son contrat pour un motif justifié imputable à l'employeur.

3.2

3.2.1 Un travailleur peut s'engager envers l'employeur à ne pas lui faire concurrence après la fin du contrat. Une telle convention requiert la forme écrite (art. 340 al. 1 CO).

La notion de concurrence s'entend dans son acception courante et couvre toutes les possibles limitations de la concurrence ; si celles-ci ne sont pas expressément mentionnées dans la loi et que la restriction est imposée par le contrat de travail, les art. 340 à 340c CO s'appliquent par analogie. Il en est ainsi de la clause par laquelle un travailleur s'interdit de débaucher du personnel ou des clients (Wyler/Heinzer, Droit du travail, 3^e éd., p. 718 et les références citées, notamment ATF 130 III 353 consid. 2.1.1, JdT 2005 I 12).

La validité de la prohibition de concurrence est soumise à la condition de la prise de renseignement dont l'utilisation est de nature à causer à l'employeur un préjudice sensible. A cet égard, le principe de la proportionnalité doit être respecté dans la balance entre l'importance du risque de préjudice de l'employeur et l'atteinte à l'avenir économique du travailleur. Ce risque est réalisé lorsque l'employeur pourrait perdre un

seul client, mais important. Il suffit également que la possibilité d'un dommage existe, l'employeur n'ayant pas à prouver de dommage effectif.

Pour être valable, la prohibition doit également 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 (art. 340a al. 1 CO). Le critère décisif est de savoir si la prohibition de faire concurrence compromet l'avenir économique du travailleur d'une manière que les intérêts de l'employeur ne suffisent pas à justifier (ATF 130 III 353 consid. 2; JdT 2005 I 12).

3.2.2 Par ailleurs, la clause de prohibition de concurrence n'est valable que si le travailleur a connaissance de la clientèle ou des secrets de fabrication ou d'affaires de l'employeur et si l'utilisation de ces informations est de nature à causer à celui-ci un préjudice sensible (art. 340 al. 2 CO). Lorsqu'elle est fondée sur la connaissance de la clientèle, une prohibition de concurrence n'est justifiée que si le travailleur est à même, grâce à sa connaissance des clients réguliers et de leurs habitudes, de fournir des prestations analogues à celles de l'employeur et de les détourner de lui. 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.

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. Pour admettre une telle situation – qui exclut la clause de prohibition de concurrence –, il faut que l'employé fournisse au client une prestation qui se caractérise par une forte composante personnelle (ATF 138 III 67 consid. 2.2.1). Dans ce cas, l'assistant, le stagiaire ou le collaborateur spécialisé quittant son employeur pourra lui causer un préjudice, mais celui-ci résultera moins de la connaissance de la clientèle que des aptitudes personnelles du travailleur. La règle est en principe valable pour tous les travailleurs exerçant leur activité dans le secteur relevant des professions libérales, où les connaissances acquises dans les hautes écoles ou les compétences professionnelles jouent un rôle beaucoup plus important que les connaissances et compétences liées au travail chez l'employeur (Subilia/Duc, Droit du travail, éléments de droit suisse, Lausanne 2010, p. 710). La composante personnelle est déterminante et dépend des circonstances concrètes du cas. Il a été jugé ou considéré par la doctrine que tel était le cas des dentistes (TF 4C.100/2006 du 13 juillet 2007, consid. 2.3), des médecins, des pharmaciens, des avocats (FR 22 mars 1982, JAR 1984, 239 ; Wyler/Heinzer, Droit du travail, 3^e éd., p. 722 et la réf. citée), des architectes (Wyler/Heinzer, op. cit., p. 722), d'un animateur de séminaire de formation (ATF 138 III 67 consid. 2.2.1), d'un professeur de danse (ATF 44 II 56), mais pas d'un expert-comptable s'il a connaissance de la clientèle (TF 4A_558/2009 du 5 mars 2010, consid. 6.2 et 4A_209/2008 consid. 2.1 du 31 juillet 2008) – le Tribunal ayant considéré que la capacité professionnelle et le côté personnel des rapports avec la clientèle ne jouaient pas de rôle éminent dans cette profession –, d'un maître d'équitation (ATF 61 II 93) ou d'une coiffeuse (OG ZH 12.11.1979 non publié, cité in : Bohny, Das Arbeitsvertragliche Konkurrenzverbot, thèse, Zurich 1989, p. 95). Selon Bohny, la question des voyageurs de commerce et des vendeurs, qui n'a pas été tranchée, est délicate (Bohny, op. cit., p. 96).

Dans un arrêt du 22 septembre 2004, la Cour d'appel de la Juridiction de Prud'hommes de la République et canton de Genève, saisie d'un litige entre un courtier devenu indépendant et son ancien employeur – au sujet du devoir de fidélité de l'employé au sens de l'art. 321a CO, les parties n'étant pas liées par une clause de non-concurrence –, a jugé qu'il était concevable d'admettre que l'employé était en droit de préparer sa nouvelle activité, d'entreprendre certaines démarches, voire d'aviser des clients, pour autant qu'il ne commette pas d'excès, et que l'employeur devait s'attendre à ce que des clients suivent son ancien employé s'agissant d'un domaine où les rapports personnels sont souvent déterminants (cause C/2579/2000-4, non publié).

3.2.3 Conformément à l'art. 340c al. 2 CO, la prohibition cesse si l'employeur résilie le contrat sans que le travailleur lui ait donné un motif justifié ou si le travailleur résilie le contrat pour un motif justifié imputable à l'employeur.

3.2.4 En cas de contravention à la clause de prohibition de concurrence, l'employeur peut réclamer la peine conventionnelle et la réparation du dommage qui excéderait ce montant (art. 340b al. 2 CO), mais il peut en plus exiger la cessation de la contravention s'il s'en est réservé le droit, le cas échéant par la voie des mesures provisionnelles (art. 340b al. 3 CO; ATF 131 III 473).

3.3

3.3.1 En l'occurrence, le contrat de travail liant les parties prévoyait le versement d'une peine conventionnelle de 15'000 fr. par l'intimé si celui-ci ne respectait pas son engagement, à la fin du contrat et pour une durée de trois mois, de ne pas s'installer à son propre compte ou collaborer en direct avec les mêmes produits, dans la même branche d'activité et dans le même territoire. Il prévoyait que l'intimé exerçait son activité en Suisse Romande, mais il ressort de la procédure probatoire que celui-ci travaillait principalement dans le canton de Genève, tout en ayant également accès aux bureaux de Lausanne. Quant à son activité, elle

s'étendait à divers types d'assurances, notamment l'assurance-maladie. Force est tout d'abord d'admettre que cette clause est valable s'agissant de sa limitation au lieu, au temps et au genre d'affaires, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté par l'intimé.

3.3.2 En ce qui concerne le reproche de débauchage d'autres employés formulé par l'appelante, le contrat liant les parties n'interdisait pas un tel comportement et l'appelante n'est de toute manière pas parvenue à établir que l'intimé aurait effectivement incité des employés à le suivre. Par ailleurs, le fait qu'il ait photocopié, scanné et envoyé sur une boîte mail privée l'ensemble des contrats en dehors de ses heures de travail ne constitue pas en soi une violation de la clause en question, dans la mesure où il n'est pas établi que ces documents aient été utilisés dans un autre but que celui de contrôler les commissions dues. Finalement, le reproche fait à l'intimé d'avoir distribué des cartes de visites mentionnant encore B. _____ et son numéro de téléphone privé n'est pas non plus établi.

3.3.3 En ce qui concerne l'engagement par [...] dans le délai de trois mois, il y a lieu d'admettre, avec les premiers juges, qu'il s'agit d'une compagnie qui ne pratique pas l'assurance maladie, alors que l'activité de l'intimé auprès de B. _____ était principalement exercée dans ce domaine. Par ailleurs, B. _____ n'a ni allégué ni prouvé que l'intimé vendait des produits identiques à ceux vendus par [...] lorsqu'il travaillait pour elle, de sorte qu'il n'y a pas identité de « produits », condition d'application de la clause. Ce point du jugement n'est du reste pas sérieusement contesté par l'appelant. Dans ces circonstances, on doit admettre que la clause de non-concurrence n'a pas été violée à cet égard.

3.3.4 Reste à déterminer, finalement, si la signature, pour son propre compte, dans le délai de trois mois pour certains d'entre eux, de quatorze contrats d'assurance-maladie avec des clients de B. _____, qui concernent en tout cinq ménages, est constitutif d'une violation de la clause de non-concurrence par l'intimé.

Sans qu'il y ait lieu de trancher la question de savoir si un courtier, en raison de ses qualités personnelles, peut être soumis par principe à une clause de non-concurrence - à cet égard, le contexte juridique différent de l'arrêt genevois du 22 septembre 2004 ne saurait être applicable sans réserve au cas d'espèce, contrairement à ce que prétendait l'intimé en premier instance -, on peut admettre que, dans ce domaine particulier, le fait qu'un nombre très restreint de personnes continue à faire appel à un ancien employé en raison d'une relation qui va au-delà d'une simple relation professionnelle ne suffit pas à retenir que la clause de non-concurrence aurait été violée sans examiner les circonstances de la conclusion de ces contrats.

En l'espèce, il n'est pas établi que l'intimé ait lui-même pris contact avec les quelques clients en question ; en outre, force est d'admettre qu'en présence d'un employeur qui n'est pas lui-même une compagnie d'assurance et qui ne vend donc que des prestations de tiers, les clients de celui-ci - ou en tout cas certains - s'attacheront moins à l'identité de l'employeur qu'aux qualités personnelles de conseil de ses courtiers. Ces circonstances permettent de retenir que l'intimé, par la signature des contrats en question, n'a pas violé la clause de non-concurrence qui le liait à l'appelante.

3.4 Le moyen s'avère dès lors mal fondé. Ainsi, l'appréciation des premiers juges contestée par l'appelant, selon laquelle la défenderesse n'avait pas établi que ces quatorze contrats avaient duré ou avaient été résiliés, tout comme la question de savoir si l'intimé a résilié le contrat de travail pour un motif justifié imputable à l'employeur, comme il le soutient, ne sont pas déterminants pour l'issue de l'appel.

4.

4.1 Dans un second moyen, l'appelante conteste la répartition des frais opérée par les premiers juges, soutenant que la violation de la clause de prohibition de concurrence était admise, que l'expertise avait démontré que le calcul des commissions était pour l'essentiel - soit 95% - correct,

l'expertise étant défavorable à l'intimé, et que les frais professionnels revendiqués par l'intimé, qui s'élevaient à 30'000 fr., avaient été rejetés pour l'essentiel. Selon elle, il se justifiait de répartir les frais de première instance à raison de 30% pour elle et 70% pour l'intimé.

4.2 L'art. 106 al. 2 CPC confère au juge un large pouvoir d'appréciation. Il peut en particulier prendre en compte l'importance des conclusions sur lesquelles gagne une partie dans l'ensemble du litige, comme du fait qu'une partie gagne sur une question de principe, sinon sur la quotité. Une réduction de quelques pourcents dans l'allocation des conclusions du demandeur peut être négligée dans la répartition des frais, qui pourront être entièrement mis à charge de la partie intimée (TF 4A_207/2015 du 2 septembre 2015 consid. 3.1, RSPC 2015 p. 484).

4.3 En l'espèce, les frais judiciaires de première instance se sont montés à 35'722 fr. 20, dont 23'047 fr. 20 de frais d'expertise. Les premiers juges, en application de l'art. 106 al. 2 CPC, les ont répartis à raison de 40% pour le demandeur et 60% pour la défenderesse, en fonction de la comparaison des montants réclamés – soit 128'265 fr. pour le demandeur et 30'000 fr. pour la défenderesse – et de ceux alloués – soit 72'312 fr. 90 au demandeur et 0 fr. à la défenderesse. Dans la mesure où l'expertise n'a pas été requise abusivement par le demandeur, la répartition des frais effectuée par les premiers juges n'apparaît pas injustifiée et s'avère même équitable. Ce grief doit donc également être rejeté.

5. Compte tenu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté.

Les frais judiciaires de deuxième instance, fixés à 375 fr. (art. 62 al. 1 et 67 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RS 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Il ne sera pas alloué de dépens, l'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer sur l'appel.

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

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 375 fr. (trois cent septante-cinq francs), sont mis à la charge de l'appelante B._____.
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Marc-Olivier Buffat (pour B._____),
- Me Véronique Perroud (pour K._____),

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

- Chambre patrimoniale cantonale.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 15'000 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 :