

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 10 octobre 2025

Composition : Mme CRITTIN DAYEN, présidente
Mmes Giroud Walther et Elkaim, juges
Greffière : Mme Lapeyre

Art. 340, 340a et 340c CO ; art. 229 al. 1 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **E. _____ SA**, à [...], contre le jugement rendu le 12 août 2024 par le Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **I. _____**, à [...], la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 12 août 2024, le Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois (ci-après : le tribunal ou les premiers juges) a rejeté la demande formée le 14 décembre 2021 par E._____SA contre I._____ (I), a arrêté les frais judiciaires à 4'537 fr. 20, y compris les frais de la procédure de conciliation, par 450 fr., et les a mis à la charge d'E._____SA (II), a dit qu'en conséquence, E._____SA devait payer la somme de 320 fr. 60 à I._____ à titre de remboursement partiel de ses avances de frais (III), a dit que le solde des avances de frais versées par I._____, par 233 fr. 20, lui serait restitué par l'Etat (IV), a dit qu'E._____SA verserait à I._____ la somme de 5'000 fr., débours et TVA compris, à titre de dépens (V) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI).

En droit, les premiers juges ont été amenés à statuer sur une action en paiement d'une peine conventionnelle intentée par E._____SA contre son employé I._____. Examinant les conditions de recevabilité de la clause de prohibition de concurrence contenues dans le contrat de travail liant les parties, ils ont retenu qu'E._____SA échouait non seulement à établir que les rapports de travail avaient permis à I._____ d'avoir connaissance de la clientèle ou de secrets d'affaires de la société mais également à prouver que l'utilisation de ces renseignements était de nature à causer à l'employeuse un préjudice sensible. La clause de prohibition de concurrence devait en conséquence être considérée comme nulle et la prétention formulée par E._____SA devait être rejetée.

B. a) Par acte du 12 septembre 2024, E._____SA (ci-après : l'appelante) a conclu, avec suite de frais et dépens, principalement à la réforme du jugement en ce sens qu'I._____ (ci-après : l'intimé) soit condamné à lui verser la somme nette de 37'011 fr. 30, avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} mars 2021. Subsidiairement, elle a conclu à l'annulation

du jugement et au renvoi de la cause aux premiers juges pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Le 8 octobre 2024, l'appelante a opéré l'avance de frais pour la procédure d'appel par 1'370 francs.

b) Dans sa réponse sur appel du 15 janvier 2025, l'intimé a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

c) Le 24 février 2025, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger, qu'il n'y aurait pas d'autre échange d'écriture et qu'aucun fait ou moyen de preuve nouveau ne serait pris en compte.

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

1. L'appelante, dont le siège est sis à [...], est une société anonyme de droit suisse inscrite au Registre du commerce du canton de Vaud depuis le [...] 1965. Elle a notamment pour but, en tant que membre du groupe de sociétés [...] SA, de fournir tous conseil et services en matière de recherche, sélection, promotion, formation, recrutement et mise à disposition de personnel, à titre intérimaire ou permanent. L'appelante possède de nombreuses succursales en Suisse, dont plus de dix en Suisse romande.

2. a) Par contrat de travail du 20 décembre 2017, l'appelante a engagé l'intimé à plein temps en qualité de « *Consultant Retail* » à compter du 1^{er} janvier 2018 et pour une durée indéterminée. Le lieu de travail de l'intimé était initialement fixé à [...] et à [...], étant précisé que celui-ci a par la suite évolué exclusivement dans la succursale de [...], sur ordre de l'appelante. Son activité consistait à développer le secteur principal de la construction dans les régions de la [...] et du [...], en rencontrant et en recrutant les candidats de ces régions ainsi que les représentants des entreprises clientes qu'il y prospectait. Dans ce cadre,

l'intimé avait accès à une base de données répertoriant les données clients de l'appelante (noms des clients, noms / coordonnées des personnes de contact chez les clients, coefficients applicables pour la location de services, copies des contrats de location de services, détails des activités relatives aux clients, etc.) et les données candidats / collaborateurs de l'appelante (noms, adresses, coordonnées, documents relatifs au recrutement, détails sur les missions effectuées, copies des contrats de mission, détail des activités relatives aux candidats / collaborateurs, etc.). Il avait également accès à la base de données répertoriant les contrats de partenariat en vigueur à travers la Suisse.

En outre, les articles 4 à 6 du contrat de travail du 20 décembre 2017 prévoient ce qui suit :

« **4. Secret professionnel et obligation de confidentialité**

:

L'attention du collaborateur est attirée particulièrement sur l'obligation qui lui est faite, tant en vertu de la loi que du présent contrat, de faire preuve d'une absolue discrétion à l'égard des tiers, tant en ce qui concerne les méthodes de travail actuelles ou futures de l'employeur, des clients d'E. _____ SA dont il aura connaissance, ainsi que de toutes données personnelles des candidats et intérimaires.

Cette obligation subsiste après la cessation du contrat.

5. Clause de non-concurrence :

Pendant toute la durée du présent contrat et pendant deux ans après l'expiration de celui-ci, le collaborateur s'engage à ne pas faire concurrence à l'employeur en exerçant une activité similaire, soit directement, soit indirectement, soit en son nom, soit pour le compte d'un tiers comme associé ou en quelque autre qualité et ce en raison du caractère spécifique de l'activité de l'employeur et de l'intérêt légitime pour cette société d'éviter que ses méthodes puissent être copiées.

Le collaborateur déclare expressément avoir eu son attention attirée sur la validité de la clause de non-concurrence ci-dessus valable dans le canton de **Vaud** et les cantons limitrophes de **GE - FR - NE - BE - VS**.

6. Clause pénale :

Toute violation des obligations stipulées aux articles 4 et 5 du présent contrat entraînera le paiement à l'employeur d'une indemnité correspondant à 6 salaires mensuels, calculée sur la moyenne de l'ensemble du revenu perçu pendant les 12 derniers mois de l'engagement.

Tous droits de celui-ci à des dommages et intérêts complémentaires et à la cessation immédiate et totale des actes de concurrence sont réservés. »

b) Par courrier recommandé du 31 décembre 2020, l'intimé a informé l'appelante qu'il résiliait le contrat de travail les liant avec effet au 28 février 2021.

c) Le 4 janvier 2021, l'intimé a adressé à P._____, son supérieur chez l'appelante, un courrier, dont la teneur est notamment la suivante :

« Cher P._____,

Je me réfère à ma lettre de résiliation de nos rapports de travail du 31 décembre écoulé et te fais parvenir ci-après, les motifs non-exhaustifs qui m'ont amené à mettre fin à mon contrat de travail avec E. _____ SA :

Lors de nos entretiens du 12 août et 23 septembre 2020, je t'ai fait part de mes mécontentements concernant mes conditions de travail au sein d'E. _____ SA, soit notamment :

- Manque systématique de reconnaissance de mes efforts investis dans mon travail ainsi que de mes résultats.
- Absence de soutien et d'écoute pour subvenir à la surcharge de travail.
- Possibilité d'évolution professionnelle et financière quasiment inexistante.
- Ma situation de chômage partiel et ses conséquences sur l'exercice normal de mon activité de conseiller en personnel et sur mes chiffres d'affaires et par conséquent sur mes commissions qui en dépendent.
- Objectifs demandés très difficiles à réaliser compte tenu de [sic] notamment du fait que je suis en chômage partiel.
- Absence de toute clarté et de toute transparence concernant mes décomptes RHT [réduction de l'horaire de travail] et les horaires de travail réellement effectués étant précisé qu'il m'est demandé d'être régulièrement atteignable et opérationnel pendant la période RHT.
- Incertitude totale quant à ma sortie du chômage partiel alors que je subis depuis le mois d'avril 2020 un manque considérable à gagner.
- Absence de toute clarté et de toute transparence concernant mes heures supplémentaires sachant que j'amène régulièrement

des collaborateurs temporaires sur divers chantiers entre 06 h 45 et 07 h 00 et que je visite régulièrement d'autres agences à la demande de mon employeur.

M'inquiétant pour mon avenir et n'ayant eu aucun retour concret à ce sujet, je t'ai encore relancé par courriel le 17.12.2020. Le contenu dudit courriel étant intégralement maintenu.

Or, contre toute attente, tu me réponds lors de notre séance du 21.12.2020 que si je n'étais pas "content, je n'avais qu'à donner mon congé". Dans ces conditions, force est d'admettre qu'il ne m'est plus possible de continuer nos rapports de travail.

[...] »

d) Par courrier du 12 janvier 2021, l'appelante a, en substance, contesté les griefs émis par l'intimé dans sa lettre du 4 janvier 2021.

e) Le 29 janvier 2021, l'intimé s'est notamment adressé en ces termes à A._____, juriste auprès de l'appelante :

« Cher A._____,

Je fais suite à ton courrier du 4 [sic] janvier écoulé et me permets d'y répondre comme suit :

[...]

Cela étant précisé, je conteste formellement que mon précédent courrier serait "rédigé dans le but de faire annuler la clause de non-concurrence" dès lors qu'en tout état de cause, la clause à laquelle tu fais allusion a cessé de déployer tout effet juridique dans la mesure où j'ai résilié mon contrat de travail pour des raisons objectives imputables à mon employeur comme je l'ai brièvement exposé dans ma dernière correspondance.

A cela s'ajoute, le système de rémunération inégalitaire au sein du groupe. Je reviendrai plus en détail sur cette question en cas de besoin.

Aussi, comme tu le relèves à juste titre dans ton courrier du 4 [sic] janvier dernier : "le chômage partiel a été instauré à l'interne pour la simple et la bonne raison que ces mesures nous permettraient de sauver des emplois et de préserver ainsi la santé financière - voire l'existence - de la société (...). L'incertitude est omniprésente et cela se répercute inévitablement sur notre façon de travailler, laquelle demande une importante faculté à s'adapter".

Dans ces conditions force est d'admettre que mon employeur qui reconnaît [sic] expressément une "incertitude omniprésente" quant à l'avenir du groupe ne pourra m'empêcher de me redévelopper et

de retrouver une situation stable orientée vers l'avenir professionnel, rassurante et évolutive.

L'incertitude dont tu parles clairement a d'ailleurs été confirmée lors de la séance de la [...], où il a été aussi explicitement expliqué les nombreux départs du personnel du groupe (environ le 1/3).

Aussi, je me permets de te souligner que les concessions que j'ai dû faire et notamment la perte de revenu était dans mon esprit à titre provisoire et je ne saurais assumer une telle perte à long terme eu égard à mes impératifs familiaux. Je peux aisément comprendre que l'instauration du chômage partiel avait pour but de préserver la santé financière, voire l'existence du groupe mais cette mesure ne saurait m'être imposée et m'empêcher d'évoluer sans constituer un abus de droit manifeste ainsi qu'une atteinte considérable à ma liberté économique et limiterait de façon excessive ma liberté personnelle.

[...] »

3. a) La société U. _____ SA - dont le but est le recrutement, la sélection et le placement, de façon stable ou temporaire, de personnel auprès d'entreprises, l'assistance dans le domaine du personnel, le recrutement et la formation des cadres ainsi que l'administration et la représentation d'autres sociétés - a engagé l'intimé en qualité de « *Branch Manager Construction* - Coach des conseiller/ères en personnel [...], secteur bâtiment » à sa succursale de [...] dès le 1^{er} mars 2021.

b) Entre le 2 mars et le 21 avril 2024 (*recte* : 2021), l'intimé a fait paraître à tout le moins seize offres d'emploi dans le domaine de la construction pour des clients de la société U. _____ SA dans les régions de [...] et [...].

c) Le 25 mars 2021, l'appelante a adressé à l'intimé un courrier, dont la teneur est la suivante :

« Cher I. _____,

Nous avons appris que tu exerçais dorénavant une activité professionnelle auprès de U. _____ SA, société concurrente d'E. _____ SA, ce qui nous permet d'activer la clause contractuelle que tu t'es expressément engagé à respecter dès la fin de ton contrat et cela pendant 24 mois après l'expiration de celui-ci.

Tu as en effet pris un engagement de non-concurrence à notre égard en signant ton contrat de travail du 20 décembre 2017. Par

cette signature, tu as notamment accepté de t'engager à nous payer, en cas de violation de la prohibition de concurrence, un montant défini dans une clause pénale.

Au vu de ta nouvelle relation de travail chez l'entreprise précitée et des montants que tu as perçus sur les 12 derniers mois, nous te prions donc de nous verser la somme de **CHF 37'011.30** au moyen du bulletin de versement ci-joint d'ici au **23 avril 2021**.

Pour ton information, faute de paiement ou à tout le moins d'une proposition de transaction raisonnable de ta part dans le délai indiqué, nous entreprendrons alors les mesures qui s'imposent.

En te souhaitant bonne réception de la présente, nous te prions d'agréer, cher I. _____, nos salutations les meilleures. »

d) Par courrier du 14 avril 2021, l'intimé a contesté les prétentions émises par l'appelante dans sa lettre du 25 mars 2021.

4. **a)** Par demande du 14 décembre 2021, l'appelante a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que l'intimé soit condamné à lui verser la somme nette de 37'011 fr. 30, avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} mars 2021, sous réserve d'amplification notamment en fonction du résultat de l'administration des preuves.

b) Dans sa réponse du 23 mai 2022, l'intimé a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la demande.

c) Dans sa réplique du 16 août 2022, l'appelante a confirmé sa conclusion prise au pied de sa demande.

d) Dans sa duplique du 5 décembre 2022, l'intimé a maintenu sa conclusion en rejet de la demande.

e) Dans une écriture du 16 janvier 2023, l'appelante a notamment introduit neuf allégués nouveaux numérotés 278 à 286 ainsi qu'un bordereau contenant deux pièces numérotées 28 et 29.

f) Une audience de premières plaidoiries a été tenue le 10 mai 2023.

g) Une ordonnance de preuves a été rendue le 19 mai 2023.

h) Lors de l'audience du 29 septembre 2023, les témoins P._____, G._____ et T._____ ont été auditionnés. En outre, d'entente avec les parties, il a été convenu qu'il appartiendrait au tribunal *in corpore* de trancher la question de l'admissibilité des allégués 278 à 286 introduits par l'appelante dans son écriture du 16 janvier 2023, en même temps que le jugement au fond.

i) Lors de l'audience de plaidoiries finales du 8 mai 2024, l'intimé a été entendu en qualité de partie.

En droit :

1.

1.1 L'appel est ouvert contre les décisions finales de première instance pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS272]). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

1.2 Formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 CPC) contre une décision finale de première instance rendue dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure 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. 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 5A_340/2021 du 16 novembre 2021 consid. 5.3.1 ; TF 4A_215/2017 du 15 janvier 2019 consid. 3.4).

Sous réserve des vices manifestes, l'application du droit d'office ne signifie pas que l'autorité d'appel doive étendre son examen à des moyens qui n'ont pas été soulevés dans l'acte d'appel. Elle doit se limiter aux griefs motivés contenus dans cet acte et dirigés contre la décision de première instance ; l'acte d'appel fixe en principe le cadre des griefs auxquels l'autorité d'appel doit répondre eu égard au principe d'application du droit d'office (cf. ATF 147 III 176 consid. 4.2.1 et 4.2.2, RSPC 2021 p. 252 ; TF 5A_873/2021 du 4 mars 2022 consid. 4.2 applicable en appel). Cette jurisprudence ne remet pas en cause la liberté conférée au juge d'admettre (ou de rejeter) l'appel en s'appuyant sur un argument non explicitement discuté par les parties (TF 4A_313/2019 du 19 mars 2020 consid. 3).

3.

3.1 Dans un premier moyen, l'appelante conteste l'irrecevabilité des *nova* qu'elle a invoqués dans son écriture du 16 janvier 2023 et conclut à l'admission en procédure des allégués 278 à 286.

3.2

3.2.1 En vertu de l'art. 229 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont admis aux débats principaux que s'ils sont invoqués sans retard et qu'ils remplissent l'une des conditions suivantes : ils sont postérieurs à l'échange d'écritures ou à la dernière audience d'instruction (*nova* proprement dits ou vrais *nova* ; let. a) ; ils existaient avant la clôture de l'échange d'écritures ou la dernière audience d'instruction mais ne pouvaient pas être invoqués antérieurement bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (*nova* improprement dits ou pseudo *nova* ; let. b) (TF 5A_910/2021 du 8 mars 2023 consid. 5.2.1).

3.2.2 Selon une jurisprudence désormais bien établie, les parties, dans la procédure ordinaire comme dans la procédure simplifiée, ont deux fois la possibilité illimitée de s'exprimer sur le fond et notamment d'introduire des faits nouveaux. Ensuite, ils n'ont le droit de présenter des faits et des moyens de preuve nouveaux qu'aux conditions restrictives de l'art. 229 al. 1 CPC (ATF 144 III 67 consid. 2.1, JdT 2019 II 328 ; ATF 140 III 312 consid. 6.3.2, JdT 2016 II 257). Compte tenu de l'importance fondamentale du droit d'invoquer des *nova* dans la procédure civile, il est inévitable qu'il existe des règles générales claires et sans équivoque permettant aux parties de déterminer avec certitude jusqu'à quand elles peuvent s'exprimer sans restriction sur le fond (ATF 146 III 55 consid. 2.3.1 et les réf. citées).

La limitation de l'admission de nouveaux faits et moyens de preuve ne peut notamment pas être contournée par la tenue d'audiences d'instruction dans le cadre desquelles des nouveautés peuvent être présentées de manière illimitée (ATF 146 III 55 précité consid. 2.3.1 et les réf. citées).

3.2.3 Après la clôture de l'échange d'écritures, les parties n'ont le droit de présenter de nouveaux faits et moyens de preuve que dans les conditions limitées de l'art. 229 al. 1 CPC. Cela vaut en particulier aussi pour les déterminations sur la duplique, c'est-à-dire sur des faits ou moyens de preuve nouveaux qui ne sont présentés par le défendeur que dans la duplique (ATF 146 III 55 précité consid. 2.5.2 et les réf. citées ; TF 4A_38/2020 du 22 juillet 2020 consid. 5.1.1). Si la partie demanderesse fait valoir de vrais *nova* pour contester les allégations présentées dans la duplique en s'appuyant sur de nouveaux faits et moyens de preuve, ceux-ci peuvent être présentés sans autre, conformément à l'art. 229 al. 1 let. a CPC (ATF 146 III 55 précité consid. 2.5.2). En ce qui concerne les pseudo *nova*, l'art. 229 al. 1 let. b CPC exige en revanche qu'ils n'aient pas pu être présentés auparavant malgré une diligence raisonnable (ATF 146 III 55 précité consid. 2.5.2 ; TF 4A_38/2020 précité consid. 5.1.1).

Les conditions dans lesquelles de pseudo *nova* peuvent être invoqués à la suite de la duplique sont controversées en doctrine (cf. par exemple pour la controverse sur le respect des délais : Schmid / Hofer, *Bestreitung von neuen Tatsachenbehauptungen in der schriftlichen Duplik*, in PCEF 2016 pp. 292 ss, et sur la relation entre le droit de *nova* et le droit de réplique (inconditionnel) : Baeriswyl, *Replikrecht, Novenrecht und Aktenschluss – endloser Weg zur Spruchreife ?*, in RSJ 111/2015 p. 519). En principe, il faut partir du principe qu'il n'est ni possible, ni raisonnable pour la partie demanderesse de contester par anticipation dans sa réplique tous les *nova* imaginables qui pourraient élargir le champ du procès dans la duplique. Si, dans la duplique, des moyens sont avancés que la demanderesse entend réfuter par de pseudo *nova*, la condition de l'art. 229 al. 1 let. b CPC est remplie dans la mesure où ces moyens n'ont pas été présentés avant la clôture du dossier malgré la diligence que l'on pouvait attendre d'elle (Reut, *Noven nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung*, Zurich 2017, n. 119 ; Baeriswyl, *op. cit.*). Pour que la partie demanderesse parvienne à apporter la preuve de sa diligence, il est tout de même indispensable que les nouveaux faits de la duplique soient à l'origine de cette introduction de *nova* (Reut, *op. cit.*, n. 119). Il est nécessaire, en outre que les pseudo *nova* soient considérés, d'un point de vue technique ou thématique, comme une réaction aux faits nouvellement allégués dans la duplique (ATF 146 III 55 précité consid. 2.5.2).

3.3 L'appelante a allégué dans sa réplique du 16 août 2022 sur pas moins de treize allégués (102 à 114) que l'intimé était l'unique actionnaire et administrateur de N._____SA, société inscrite au registre du commerce depuis le [...] 2022, dont le but est la location, l'achat et la vente de véhicules de luxe. Elle a également allégué que cette société, sise à l'adresse privée de l'intimé, était propriétaire de plusieurs voitures de luxe. Elle a fait valoir que le numéro de téléphone de l'intimé figurait sur le site internet de N._____SA, sous l'onglet « contact » et que les heures de contact indiquées s'étendaient en dehors des heures de travail de l'intimé, de sorte que ce dernier y travaillait vraisemblablement seul. La conséquence que l'appelante tirait de ces allégations était que l'intimé, dont l'épouse avait « pu se permettre » de réduire son taux d'activité à 50

%, percevait d'autres revenus que son salaire chez U._____SA et possédait au moins une fortune en actions et des revenus confortables.

Dans sa duplique du 5 décembre 2022 (allégués 201 à 212), l'intimé a principalement contesté les allégués précédents en indiquant qu'il ne percevait que son revenu issu de son activité salariée et ne possédait aucune fortune et que la société N._____SA avait un but « purement ludique ». Les faits pertinents réellement nouveaux à ce sujet sont que les voitures de luxe ne sont pas la propriété de la société, ni de l'intimé, mais des voitures de location. L'intimé a soutenu à cet égard que l'activité qu'il exerçait auprès de sa société était une passion dont le but était uniquement de pouvoir amortir les véhicules via des locations, ce qui lui permettait de conduire certains modèles de voiture pour le plaisir. Il a allégué qu'il était associé à 50 % avec T._____ et que la société ne réalisait aucun bénéfice.

Dans sa requête de *nova* du 16 janvier 2023 (allégués 278 à 286), l'appelante se réfère au contenu de la page internet de la société N._____SA (allégués 279 à 280), le reste étant en réalité des allégués appuyant les allégués de sa réplique du 16 août 2022 selon lesquels l'intimé tirerait un revenu issu de l'activité de cette société.

Il n'y a en revanche aucune allégation en relation avec les vrais nouveaux faits présentés dans la duplique du 5 décembre 2022.

3.4 En conséquence, il faut admettre avec les premiers juges que l'appelante pouvait alléguer les faits nouveaux invoqués dans ses déterminations du 16 janvier 2023 sur la duplique avec sa réplique du 16 août 2022. Les faits précités ressortent du reste déjà sous un autre libellé dans les allégations de la réplique. Ils n'ont donc pas été argués en réaction aux faits nouvellement allégués dans la duplique. C'est ainsi à juste titre qu'ils n'ont pas été admis à la procédure.

4.

4.1 L'appelante reproche au tribunal d'avoir considéré nulle la clause de prohibition de concurrence figurant dans le contrat de travail de l'intimé. Elle soutient que cette clause serait valable et que l'intimé devrait être condamné à lui verser un montant de 37'011 fr. 30 à titre de peine conventionnelle.

4.2

4.2.1 En vertu de l'art. 340 CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse ; 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). La prohibition de faire concurrence n'est valable que si les rapports de travail permettent au travailleur d'avoir connaissance de la clientèle ou de secrets de fabrication ou d'affaires de l'employeur et si l'utilisation de ces renseignements est de nature à causer à l'employeur un préjudice sensible (al. 2).

4.2.2 La clientèle comprend l'ensemble des personnes physiques et morales qui entrent en relation d'affaire avec l'employeur pour acheter des marchandises ou bénéficier de services et qui participent ainsi à la valeur et au *goodwill* de l'entreprise. N'en fait pas partie celui qui passe une commande unique auprès de l'employeur, ni le tiers intéressé à entrer en relation d'affaires avec l'employeur pour devenir un futur client. En revanche, peu importe le caractère étroit et durable de la relation entre l'entreprise et son client ; il suffit qu'il appartienne au cercle de clientèle. La clientèle entrant en considération est celle qui concerne le travailleur, soit parce qu'il est en contact avec elle, soit parce qu'il a accès aux informations la concernant ; cette question doit concrètement être examinée dans chaque situation, au regard des compétences particulières et personnelles du travailleur concerné. Il importe peu que la clientèle ait été constituée par le travailleur. La création de concepts de vente, la préparation et le suivi de foires et d'activités de promotion de vente sont typiquement de nature à fournir la connaissance des caractéristiques et

besoins de la clientèle (Wyler / Heinzer / Witzig, Droit du travail, 5^e éd., Berne 2024, pp. 989 et 990 et les réf. citées)

4.2.3 Pour être qualifiées de secrets d'affaires, les connaissances acquises par le travailleur doivent toucher à des questions techniques, organisationnelles ou financières, qui sont spécifiques et que l'employeur veut garder secrètes (ATF 138 III 67 consid. 2.3.2, JdT 2012 II 287, SJ 2012 I 297 ; TF 4A_116/2018 du 28 mars 2019 consid. 3.1.1). Sont ainsi considérés comme des secrets d'affaires les bases de calcul, les avantages et inconvénients de certains produits, les délais de livraison et temps de montage, les listes de clientèle, les bilans et comptes non publiés, les inventaires ou encore les contrats en cours (Wyler / Heinzer / Witzig, *op. cit.*, p. 992 et les réf. citées).

Le secret d'affaires doit être propre à l'entreprise de l'employeur, de manière exclusive. Ainsi, les connaissances qui peuvent être acquises dans toutes les entreprises de la même branche constituent l'expérience professionnelle du travailleur et ne sont pas des secrets. Des connaissances, même très pointues, constituent de l'expérience professionnelle, dans la mesure où elles peuvent être acquises dans d'autres entreprises de la même branche (Wyler / Heinzer / Witzig, *op. cit.*, pp. 992-993 et les réf. citées). L'art. 340 al. 2 CO distingue d'ailleurs la connaissance de la clientèle, d'une part, et les secrets de fabrication ou d'affaires, d'autre part. La seule connaissance de la clientèle ne saurait donc en aucun cas constituer l'un de ces secrets particuliers que le travailleur devrait garder même après la fin du contrat de travail (art. 321a al. 4 CO ; ATF 138 III 67 précité consid. 2.3.2 ; TF 4A_116/2018 précité consid. 3.1.1).

Il appartient à l'employeur d'établir que les connaissances litigieuses présentent des caractéristiques inconnues des concurrents, qu'elles sont objectivement secrètes et qu'il entend qu'elles ne soient pas divulguées à l'extérieur de l'entreprise (TF 4A_31/2010 du 16 mars 2010 consid. 2.1 et les réf. citées ; TF 4A_417/2008 du 3 décembre 2008 consid. 4.1 ; Wyler / Heinzer / Witzig, *op. cit.*, p. 993 et les réf. citées). Les

informations accessibles au public par Internet ne constituent pas des secrets d'affaires et ne sont pas des informations sensibles (par exemple, les listes de prix publiées, qui permettraient à la concurrence d'offrir spontanément des prix plus avantageux ; Wyler / Heinzer / Witzig, *op. cit.*, p. 993 et les réf. citées).

4.2.4 La validité de la prohibition de concurrence est en outre soumise à la condition que l'utilisation de la connaissance qu'a le travailleur de la clientèle ou des secrets soit de nature à causer à l'employeur un préjudice sensible. 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 peut être réalisé même si l'employeur pourrait ne perdre qu'un seul client, mais important (Wyler / Heinzer / Witzig, *op. cit.*, p. 993 et les réf. citées). Il suffit par ailleurs que la possibilité d'un dommage existe, l'employeur n'ayant pas à prouver le dommage effectif (TF 4A_468/2016 du 6 février 2017 consid. 4.1 et la réf. citée ; Wyler / Heinzer / Witzig, *op. cit.*, p. 993). Ainsi, il importe peu que le risque se soit concrétisé, par exemple que le salarié ait effectivement pris contact avec la clientèle de son ancien employeur (Aubry Girardin, Commentaire du contrat de travail, 2^e éd., Berne 2022, n. 29 ad art. 340 CO et la réf. citée).

Une clause de prohibition de concurrence, fondée sur la connaissance de la clientèle, ne se justifie que si l'employé, grâce à sa connaissance des clients réguliers et de leurs habitudes, peut facilement leur proposer des prestations analogues à celles de l'employeur et ainsi les détourner de celui-ci. Ce n'est que dans une situation de ce genre que, selon les termes de l'art. 340 al. 2 CO, le fait d'avoir connaissance de la clientèle est de nature, par l'utilisation de ce renseignement, à causer à l'employeur un préjudice sensible. Il apparaît en effet légitime que l'employeur puisse dans une certaine mesure se protéger, par une clause de prohibition de concurrence, contre le risque que le travailleur détourne à son profit les efforts de prospection effectués par le premier ou pour le compte du premier (TF 4A_205/2021 du 20 décembre 2021 consid. 4.2).

La situation se présente différemment lorsque l'employé noue un rapport personnel avec le client en lui fournissant des prestations qui dépendent essentiellement des capacités propres à l'employé. Dans ce cas, en effet, le client attache de l'importance à la personne de l'employé dont il apprécie les capacités personnelles et pour lequel il éprouve de la confiance et de la sympathie. Une telle situation suppose que le travailleur fournisse une prestation qui se caractérise surtout par ses capacités personnelles, de telle sorte que le client attache plus d'importance aux capacités personnelles de l'employé qu'à l'identité de l'employeur. Si, dans une telle situation, le client se détourne de l'employeur pour suivre l'employé, ce préjudice pour l'employeur résulte des capacités personnelles de l'employé et non pas simplement du fait que celui-ci a eu connaissance du nom des clients (TF 4A_205/2021 précité consid. 4.2).

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 précité consid. 2.2.1 ; TF 4A_116/2018 précité consid. 4.1). Dire si tel est le cas dépend des circonstances, dont la constatation relève du fait (TF 4A_205/2021 précité consid. 4.2).

Dans deux arrêts (TF 4A_680/2015 du 1^{er} juillet 2016 consid. 2 et TF 4A_286/2017 du 1^{er} novembre 2017 consid. 2.3), le Tribunal fédéral a tour à tour nié puis admis la composante personnelle dans le cadre d'un employé d'une société de location de services, ce qui montre l'importance à accorder aux circonstances concrètes de chaque cas (Wyler / Heinzer / Witzig, *op. cit.*, p. 991).

4.2.5 Un lien de causalité naturelle et adéquate doit exister entre les connaissances acquises et le risque de préjudice (ATF 138 III 67 précité consid. 2.2.1 et 2.2.2 ; TF 4A_116/2018 précité consid. 4.1 et la réf. citée ; Wyler / Heinzer / Witzig, *op. cit.*, p. 993). Il faut qu'en cas de rupture des rapports de travail, un préjudice sensible puisse être causé à l'employeur du fait de l'exploitation éventuelle par le salarié des éléments dont il a eu connaissance en étant à son service (TF 4A_417/2008 précité consid. 4.1 ;

Aubry Girardin, *op. cit.*, n. 31 ad art. 340 CO). Savoir si un tel lien existe est une question de droit qui doit être appréciée en fonction de l'expérience générale de la vie. Ce lien doit être examiné en regard de la situation telle qu'elle se présentait pendant la durée de l'emploi et non pas au moment où l'ancien salarié a commencé de travailler pour une entreprise concurrente (Aubry Girardin, *op. cit.*, n. 31 ad art. 340 CO et les réf. citées).

4.2.6 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 [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210]), d'autre part les faits permettant de retenir sa violation (dans ce sens : TF 4A_417/2008 précité consid. 3.3 ; CACI 9 mars 2021/113 consid. 3.2.4).

4.3 Les premiers juges se sont penchés sur la validité de la clause de prohibition de concurrence contenue dans le contrat de travail de l'intimé. Ils ont retenu que les seules pièces produites par l'appelante – soit un extrait d'une fiche client ainsi qu'un relevé d'activité d'un client, tous deux caviardés – ne suffisaient pas à établir que les informations qui en ressortaient étaient objectivement secrètes ni que l'appelante entendait qu'elles ne soient pas divulguées à l'extérieur de l'entreprise. En particulier, l'appelante n'avait pas prouvé qu'elle avait l'exclusivité de ces données et que celles-ci étaient inconnues de ses concurrents avant la fin des rapports de travail entre les parties et le début de l'activité de l'intimé auprès d'U._____SA. Il s'agissait par ailleurs de données de clients usuelles, ne contenant aucune information particulière. Le tribunal a relevé que l'appelante n'avait pas produit d'autre pièce que celles susmentionnées en vue d'explicitier les données sensibles dont aurait eu connaissance l'intimé. Il a retenu qu'à l'inverse, la construction était un domaine dans lequel les besoins étaient standardisés et plutôt faciles à anticiper, permettant un recrutement de masse. La grande majorité des informations relatives au marché du travail dans la construction était ainsi disponible sur internet, respectivement aisément accessible pour tout un chacun, ce qui était notamment le cas des noms des entreprises actives

dans ce domaine et faisant appel à des agences de placement pour recruter du personnel. Ces informations étaient dès lors dépourvues de caractère spécifique ou exclusif. Dans la mesure où les éventuelles connaissances acquises par l'intimé dans le cadre de son activité auprès de l'appelante n'auraient eu qu'une portée très limitée, les premiers juges ont retenu que leur utilisation n'était pas de nature à causer un préjudice sensible à l'appelante.

4.4 L'appelante reproche tout d'abord aux premiers juges d'avoir fait un amalgame entre les secrets d'affaires, dont il y a lieu de prouver le caractère secret, et la connaissance de la clientèle pour laquelle cette exigence ne serait pas requise. A cet égard, il est exact que, dans son jugement, le tribunal évoque les deux hypothèses, à savoir la connaissance de la clientèle et des secrets d'affaires, sans opérer de distinction entre ces deux informations. Celles-ci seront donc différenciées et examinées successivement ci-après.

4.5

4.5.1 L'appelante fait grief aux premiers juges de ne pas avoir considéré que les rapports de travail auraient permis à l'intimé d'avoir connaissance de la clientèle de la société. Elle soutient à cet égard que le tribunal aurait confondu les notions de clientèle et de secret d'affaires et qu'il aurait dès lors retenu, à tort, qu'elle échouait à prouver le caractère secret de la clientèle. Par ailleurs, le tribunal aurait erronément retenu que les besoins dans le domaine de la construction étaient standardisés et plutôt faciles à anticiper et que la majorité des informations relatives au marché du travail dans la construction étaient accessibles par internet. Selon l'appelante, ces affirmations seraient incorrectes et ne seraient pas motivées, ce d'autant qu'elle disposerait de l'une des plus grandes bases de données du pays. De plus, les données que l'appelante mettrait à disposition de ses collaborateurs permettraient de déterminer non seulement les habitudes et préférences des clients, le nombre de temporaires employés et à quelle fréquence, mais également les candidats avec lesquels elle aurait apprécié de travailler ou non. La connaissance de ces données permettrait ainsi à l'appelante de se

démarquer de ses concurrents et d'être plus rapide que ceux-ci, puisqu'ils devraient d'abord passer des heures à réunir des informations peu fiables trouvées sur internet, avant de pouvoir formuler une offre.

4.5.2 Les parties ne contestent pas que l'activité de l'intimé consistait à développer le secteur principal de la construction dans les régions de la [...] et du [...], en rencontrant et en recrutant les candidats de ces régions ainsi que les représentants des entreprises clientes qu'il y prospectait. Elles ne remettent pas non plus en cause que, dans ce cadre, l'intimé avait accès à une base de données répertoriant les données clients de l'appelante (noms des clients, noms / coordonnées des personnes de contact chez les clients, coefficients applicables pour la location de services, copies des contrats de location de services, détails des activités relatives aux clients, etc.) et les données candidats / collaborateurs de l'appelante (noms, adresses, coordonnées, documents relatifs au recrutement, détails sur les missions effectuées, copies des contrats de mission, détail des activités relatives aux candidats / collaborateurs, etc.) ni qu'il avait également accès à la base de données répertoriant les contrats de partenariat en vigueur à travers la Suisse.

Il ressort des faits pertinents retenus par les premiers juges – repris des allégations des parties (all. 62 et 63 de la réponse de l'intimé et all. 12 et 13 de la demande de l'appelante) – que l'intimé était en contact direct avec les clients de l'appelante et qu'il avait accès à de nombreuses informations les concernant. Via la base de données de l'appelante, l'intimé avait en effet non seulement accès à la liste nominative de la clientèle mais pouvait également appréhender les réalités financières de chaque client, définir leurs besoins ou encore déterminer le type de personnalités ou de compétences recherchées grâce respectivement aux coefficients applicables à la location de services, aux contrats de location de services et aux contrats de missions. Il disposait en outre des coordonnées de toutes les personnes de contact des clients, ce qui lui permettait de savoir exactement avec quelle personne correspondre ou qui approcher. Enfin, il pouvait consulter les retours faits par les entreprises.

Malgré l'établissement des faits pertinents précités, les premiers juges ont imputé à l'appelante un échec du fardeau de la preuve. Ce faisant, ils ont pourtant omis que, dans sa réplique, l'appelante avait allégué que les informations contenues dans sa base de données permettaient de déterminer l'importance d'un client et s'il faisait régulièrement appel au placement de personnel (all. 188), mais aussi d'être « concurrentiel quant au coefficient appliqué » (all. 189) et d'obtenir les informations sur les temporaires travaillant chez les clients et d'aller les débaucher par la suite (all. 190). Ils ont également omis que ces allégations avaient été intégralement confirmées par P._____, dont la Cour est au demeurant pleinement convaincue du témoignage. En effet, à la lecture de son procès-verbal, le témoin est apparu objectif dans ses déclarations, répondant par ailleurs aux questions formulées par les conseils des deux parties. Alors qu'il exerçait auprès de l'appelante depuis plus d'une vingtaine d'années, il est resté factuel et concis et est apparu modéré dans ses propos, en particulier concernant l'intimé, précisant ne plus l'avoir fréquenté professionnellement depuis le départ de celui-ci. Le fait que P._____ ait, comme il l'a précisé à l'audience, eu accès aux projets d'écritures ne modifie pas cette appréciation. Contrairement à l'appréciation des premiers juges, l'appelante a donc correctement allégué et prouvé que l'intimé, dans le cadre de son travail, était en contact avec les clients de la société et qu'il avait accès aux informations les concernant.

4.5.3 L'intimé reproche à l'appelante de ne pas avoir démontré que sa clientèle avait des besoins et des désirs particuliers, différents de ceux de la clientèle recourant habituellement aux services d'une agence de placement en matière de construction. Il fait ensuite valoir que les moyens de preuve offerts par l'appelante ne seraient pas susceptibles de prouver qu'il aurait une « quelconque connaissance spécifique » de la clientèle de l'appelante et argue que rien ne permettrait d'établir qu'il aurait effectivement entretenu des contacts avec des clients lui permettant de connaître les habitudes régulières de certains d'entre eux, leurs souhaits ou préférences.

Il convient tout d'abord de relever que le raisonnement de l'intimé est contradictoire. En effet, après avoir laissé entendre que la clientèle de l'appelante ne présentait aucun besoin particulier, l'intimé argue que les contacts qu'il a entretenus avec cette même clientèle ne lui auraient pas permis d'avoir connaissance de ses souhaits et préférences, autrement dit de ses besoins. Pour peu qu'on le comprenne, l'intimé oublie toutefois les allégations qu'il a formulées dans ses écritures de première instance. Dans les déterminations contenues dans sa duplique, l'intimé a en effet soutenu que, depuis début 2019, il recevait régulièrement les candidats de S._____ et faisait le suivi de proximité auprès d'eux ainsi qu'auprès des clients du [...] (ad all. 129). Il a exposé que l'ordre de l'éloigner du marché du [...] nuisait considérablement au travail de fond qu'il avait accompli la première année, soit en 2018, puis 2019. En effet, après avoir acquis de nouveaux clients et s'être fait connaître sur le marché, ce qui était un travail considérable durant lequel il devait beaucoup donner de sa personne, la phase suivante était la fidélisation de la clientèle et l'augmentation des parts de marché auprès de celle-ci. Il en était de même pour les candidats. S'il avait été décidé auparavant que l'intimé travaille sur deux sites, ceci avait pour but unique d'offrir un service de proximité, très important dans la profession (ad all. 130). Selon l'intimé, un mauvais recrutement durant une période creuse permettait à la concurrence de devancer l'entreprise qui n'avait pas pris les devants et l'exercice n'atteindrait aucun résultat concluant (ad all. 132). Dans sa duplique, il a ajouté que lors de son engagement, il était prévu qu'il travaille dans les succursales de [...] et d'[...] (all. 220) et qu'à cet égard, il avait développé tout un réseau clientèle à [...], notamment dans le cadre de l'exercice de « [...] » (all. 221).

Par les allégations précitées, l'intimé a admis avoir non seulement agrandi la clientèle de l'appelante en prospectant de nouveaux clients mais également avoir développé tout un réseau de clientèle, ajoutant qu'il s'était fait connaître sur le marché, ce qui constituait, d'après lui, un travail considérable pour lequel il devait beaucoup donner de sa personne. Il a en outre insisté sur l'importance de mener un suivi

« de proximité », très important dans la profession. Au vu de son implication dans le développement et le maintien de la clientèle, l'intimé a manifestement entretenu des contacts réguliers avec les clients de l'appelante qui lui ont permis de connaître leurs souhaits, préférences et habitudes. On relèvera par ailleurs que l'intimé ne saurait nier que la clientèle conquise n'avait pas de besoins propres dès lors qu'il soutient lui-même qu'un mauvais recrutement durant une période creuse permettrait à la concurrence de devancer l'entreprise qui n'aurait pas pris les devants.

L'intimé soutient ensuite qu'il n'aurait « pas davantage été démontré l'existence de relations privilégiées avec tel ou tel client ». Encore une fois, l'intimé fait fausse route. D'une part, il appartient au travailleur, soit à l'intimé, de prouver qu'il entretiendrait un rapport particulier et privilégié avec les clients de l'appelante, qui l'emporterait sur la relation avec l'employeuse (cf. consid. 4.2.4 *supra*). D'autre part, en admettant que sa relation avec les clients ne comporte pas de forte composante personnelle, l'intimé exclut l'invalidité de la clause de prohibition de concurrence en raison d'un rapport fondé essentiellement sur ses capacités personnelles.

L'argument de l'intimé selon lequel la clientèle de l'appelante ne serait pas dans une relation exclusive avec celle-ci ne lui est d'aucun secours. S'il est vrai que le secret d'affaires doit être propre à l'entreprise de l'employeur, de manière exclusive (cf. consid. 4.2.3 *supra*), tel n'est pas le cas de la clientèle. Comme le rappelle l'intimé, les employeurs qui recourent au travail intérimaire s'adressent rarement à une seule agence de placement (cf. Juge unique CACI 7 juin 2024/ES46). Par ailleurs, le caractère étroit et durable de la relation entre l'entreprise et son client importe peu ; il suffit qu'il appartienne au cercle de clientèle (cf. consid. 4.2.2 *supra*).

L'intimé expose que l'appelante n'aurait nullement établi que sa clientèle participerait au goodwill de la société. Là encore, il omet avoir déclaré l'exact contraire dans sa duplique. Il a en ce sens affirmé que, lors de son premier exercice, en 2018, « [...] » avait généré un volume

d'affaires proche des 2'600'000 fr. (all. 222), précisant même que ce volume d'affaires était généré uniquement par lui (all. 223). On relèvera au demeurant que la clientèle de l'appelante est, par essence, sa principale source de revenus et que les chiffres d'affaires et marges – bien que caviardés – ressortent des pièces 26 et 27 (cf. consid. 4.6.2 *infra*).

Enfin, le raisonnement de l'intimé selon lequel il n'aurait reçu que très peu de candidats ne porte pas dès lors que le risque de préjudice sensible peut être réalisé même si l'employeuse pourrait ne perdre qu'un seul client, mais important (cf. consid. 4.2.4 *supra*). Par ailleurs, il importe peu que la clientèle ait été constituée par le travailleur (cf. consid. 4.2.2 *supra*), de sorte que, même si l'intimé avait, comme il le prétend, amené peu de clients, cet argument n'aurait guère d'importance.

Il s'ensuit que c'est à tort que les premiers juges ont retenu que les rapports de travail n'avaient pas permis à l'intimé d'avoir connaissance de la clientèle.

4.6

4.6.1 L'appelante fait ensuite valoir que les relations de travail auraient permis à l'intimé d'avoir connaissance de secrets d'affaires. Elle fait grief aux premiers juges d'avoir fait référence aux informations contenues dans la fiche client et le relevé d'activité qu'elle a produits, sans les distinguer ou exposer leur contenu. D'après l'appelante, ces documents contiendraient notamment les coefficients applicables à la location de services, propres à chaque client, qui constitueraient des secrets d'affaires qu'elle aurait cherché à protéger par la clause de prohibition de concurrence. Elle explique que si elle n'avait pas souhaité garder ces informations secrètes, elle les aurait publiées sur son site internet et les aurait utilisées à des fins de marketing, stratégie qu'aucune des sociétés actives dans le placement de personnel n'adopterait, précisément dans le but de conserver ces données secrètes. Par ailleurs, chaque client se verrait appliquer un coefficient différent si bien qu'il serait impossible pour les entreprises concurrentes de connaître les paramètres appliqués à chaque client. Enfin, le fait de connaître les coefficients appliqués par la concurrence permettrait de définir les limites des différents clients et de leur proposer une offre plus attractive.

4.6.2 Dans sa réplique, l'appelante a soutenu que, contrairement à ce qu'affirmait « faussement » l'intimé, il avait accès à des informations extrêmement sensibles (all. 184). Elle a indiqué qu'à titre d'exemple, la fiche d'un client permettait notamment de voir le nombre de missions pour le client, les candidats placés chez lui, le coefficient appliqué et le chiffre d'affaires sur les dernières années et pour chaque région (all. 186) et que le relevé de l'activité du client permettait d'obtenir tous les détails sur le client, le nom des temporaires placés, leur fonction, les dates de leur mission ou encore la marge perçue (all. 187). Elle a offert comme moyens de preuves des allégués 184 et 186 la pièce 26, en sus de l'appréciation du tribunal pour l'allégué 184, et, pour l'allégué 187, la pièce 27. La pièce 26 consiste en un extrait caviardé d'une fiche client sur laquelle on peut voir le nombre de missions, le chiffre d'affaires en placement temporaire par région sur les trois dernières années, le coefficient ainsi que les marges brutes et nettes. La pièce 27 est un relevé

caviardé d'activité d'un client qui répertorie les interlocuteurs dans l'entreprise avec leur fonction, les employés placés dans ladite entreprise avec le détail de leur mission (statut, code métier, fonction / position, type de travail), le chiffre d'affaires en placement temporaire sur les trois dernières années, le coefficient, la marge nette ainsi que le profil d'entreprise du client.

Renvoyant à l'appréciation du tribunal, l'appelante a affirmé, toujours dans sa réplique, que de telles informations permettaient de cibler directement les clients ainsi que d'être compétitif face à elle (all. 191) et qu'il s'agissait d'informations précieuses et secrètes qui n'étaient manifestement pas publiques et qui variaient d'une entreprise à l'autre, contrairement à ce que prétendait l'intimé (all. 192). Elle a allégué que sa base de données était bien plus riche que celle d'U. _____ SA (all. 193) et contenait ainsi indéniablement des données que la nouvelle employeuse de l'intimé ne possédait pas (all. 194).

Il ressort des écritures précitées que l'appelante a d'abord correctement détaillé les nombreuses données chiffrées - notamment les coefficients appliqués à la location de services - contenues dans sa base de données, en particulier aux allégués 186 et 187 de sa réplique pour lesquelles elle s'est référée respectivement aux pièces 26 et 27. On constate en effet à la lecture de ces titres que le nombre de missions de chaque client, les coefficients appliqués à la location de services et le chiffre d'affaires réalisé sur les dernières années pour chaque région figurent bien à la pièce 26 alors que les détails sur les clients, le nombre de temporaires placés, les informations sur leurs missions et la marge nette perçue se trouvent en effet en pièce 27. Lors de son interrogatoire, l'intimé a par ailleurs admis l'allégué 10 de la demande selon lequel l'appelante était amenée à gérer, dans le cadre de son activité, un certain nombre de données commerciales, telles que les adresses et les contacts des clients, le chiffre d'affaires, les calculs ou encore les données personnelles des employés temporaires. L'intimé a également admis l'allégué 11 de la demande selon lequel l'ensemble de ces données commerciales étaient enregistrées et gérées dans la base de données de

l'entreprise. Il ne conteste au demeurant pas avoir eu accès à ces données dans le cadre de son travail (cf. chiffre 2a *supra*).

Concernant la preuve du caractère objectivement secret des connaissances de la société, elle était, par nature, difficile à apporter dès lors que l'appelante devait établir un fait négatif, en l'occurrence le caractère non public et précieux des informations. Il suffisait donc à l'appelante d'apporter cette preuve avec une vraisemblance prépondérante (cf. ATF 142 III 369 consid. 4.2), ce qu'elle a fait, d'une part, en produisant les pièces caviardées 26 et 27, et d'autre part, en renvoyant à l'appréciation du tribunal concernant les allégations 184 et 192 précitées. Eu égard à son souhait que les données ne soient pas dévoilées à des concurrents, l'appelante l'a également rendu vraisemblable de manière prépondérante. Elle a en ce sens allégué que, compte tenu de cette situation – à savoir, l'accès de l'intimé à sa base de données – l'article 4 du contrat de travail de l'intimé prévoyait une obligation de confidentialité étendue et sans limite de temps après les rapports de travail (all. 16 de la demande) et a produit à l'appui ledit contrat. Elle a en outre renvoyé à l'appréciation des premiers juges concernant les allégations 193 et 194 de sa réplique, ce à juste titre dès lors qu'elle n'avait pas accès à la base de données d'U._____SA pour pouvoir la comparer à la sienne.

En conséquence, c'est à tort que les premiers juges ont retenu que les moyens de preuve offerts par l'appelante ne suffisaient pas à établir que les informations qui ressortaient de sa base de données étaient objectivement secrètes ni à prouver que l'appelante entendait qu'elles ne soient pas divulguées à l'extérieur de la société.

4.6.3 L'intimé rétorque que l'appelante n'aurait pas démontré que l'appelante détiendrait des secrets dont elle serait la seule bénéficiaire ni dans quelle mesure des entreprises concurrentes opérant dans le même secteur ne pourraient pas utiliser un système similaire. Une telle motivation manque sa cible. D'une part, l'intimé ne conteste pas avoir eu accès à la base de données de l'appelante dans le cadre de son travail (cf.

chiffre 2a *supra*), ce qui signifie que ce système ne pouvait pas être accessible à des entreprises tierces, externes à l'appelante. D'autre part, l'appelante ne soutient pas que ce serait son système de recherches en lui-même qui constituerait un secret d'affaires mais bien les coefficients appliqués à la location de services. Ces derniers ne peuvent pas être acquis dans les entreprises de la même branche dès lors qu'ils représentent des connaissances financières sensibles qui permettent de se démarquer de la concurrence. Il en va au demeurant de même des chiffres d'affaires réalisés par l'appelante et de ses marges brutes et nettes obtenues, de sa liste de clientèle et des contrats en cours (cf. consid. 4.2.3 *supra*).

Ainsi, il y a lieu de constater que les rapports de travail ont permis à l'intimé d'avoir connaissance de secrets d'affaires.

4.7 Le risque de préjudice sensible a, lui aussi, été allégué de façon détaillée par l'appelante dans les allégués 184 et 186 à 194 précités de sa réplique et par référence aux pièces 26 et 27 (cf. consid. 4.5.2 et 4.6.2 *supra*) ainsi qu'au témoignage de P._____, ce dernier ayant apporté des réponses en lien avec le caractère sensible des données chiffrées en confirmant sans réserve les allégués 188 à 190 de la réplique. Renvoyant à l'appréciation du tribunal, l'appelante a en outre expressément verbalisé dans sa réplique qu'à l'aide des informations qu'il avait eu le temps de collecter entre, à tout le moins, la date de sa démission le 17 décembre 2021 (*sic*) et celle de son départ le 28 février 2022 (*sic*), l'intimé pouvait lui causer un préjudice sensible (all. 195). Elle a soutenu que ces informations devaient indéniablement être qualifiées de connaissance de la clientèle et de secrets d'affaires au sens de l'art. 340 CO (all. 196) et que l'intimé pouvait, dans son nouvel emploi, utiliser les données auxquelles il avait eu accès auprès de l'appelante pour lui-même ou des collègues (all. 200).

Comme l'a relevé l'appelante dans sa demande, U._____SA se positionne comme l'une de ses concurrentes directes (all. 39). Elle couvre le même milieu que l'appelante, à savoir celui du placement de

personnel. L'intimé, tant au sein de l'appelante que d'U._____SA, a travaillé dans le secteur de la construction et a exercé une activité liée au placement de personnel, incluant le recrutement de candidats et le contact avec les représentants des entreprises. A cet égard, il n'est pas contesté qu'entre le 2 mars et le 21 avril 2024, l'intimé a fait paraître à tout le moins seize offres d'emploi dans le domaine de la construction pour des clients de la société U._____SA dans les régions de [...] et [...], soit dans un rayon géographique inclus dans le territoire visé par la clause de prohibition de concurrence. Il apparaît donc que les connaissances acquises par l'intimé auprès de l'appelante sont susceptibles d'être mises à profit au service de sa nouvelle employeuse. Grâce à ses connaissances de la clientèle et des secrets d'affaires, il est en effet possible pour l'employé d'utiliser les renseignements précédemment collectés auprès de l'appelante pour débaucher des travailleurs du bâtiment ou recruter de nouveaux clients pour U._____SA et proposer des prestations similaires à des conditions, notamment financières, avantageuses. L'utilisation des connaissances de l'appelante par l'intimé est, en conséquence, de nature à causer un préjudice sensible à la société. On rappellera au demeurant que, contrairement à ce que soutient l'intimé, il suffit que l'employeur prouve que la possibilité d'un dommage existe et non qu'un dommage effectif soit survenu, de sorte que le risque que l'appelante perde même un seul client, mais important, suffit.

4.8 Comme relevé ci-avant, un préjudice sensible - à savoir la perte d'un ou plusieurs clients pouvant conduire à une péjoration financière - peut être causé à l'appelante du fait de l'exploitation éventuelle par l'intimé des éléments relevant de la connaissance de la clientèle et des secrets d'affaires dont il a eu connaissance en étant à son service. Ce lien de causalité, bien qu'il n'ait pas été expressément nommé comme tel, a été exposé par l'appelante aux allégués 191 à 195 et 200 de sa demande (cf. consid. 4.6.2 et 4.7 *supra*). Dans la mesure où l'appréciation de l'existence d'un tel lien est une question de droit qui doit être appréciée en fonction de l'expérience générale de la vie, le renvoi à l'appréciation du tribunal comme moyen de preuve de ces allégués était suffisant. En tout état, selon notre Haute Cour, il y a manifestement un

rapport de cause à effet entre le fait qu'un salarié connaisse la clientèle de son employeur et l'éventualité qu'il mette à profit cette liste de clients auprès d'un concurrent de celui-ci qui l'a engagé immédiatement après la fin des relations de travail, de telle sorte que l'ancien employeur en subisse un préjudice sensible (cf. TF 4A_466/2012 du 12 novembre 2012 consid. 3.2). Cette jurisprudence est transposable au cas d'espèce où la connaissance tant de la clientèle que de secrets d'affaires a été établie. Il suit de là qu'il existe bel et bien un lien de causalité naturelle et adéquate entre les connaissances de l'intimé et le risque de causer un préjudice sensible à l'appelante.

Il suit de là que les conditions propres à admettre la validité de la clause de prohibition de concurrence sont réunies.

4.9

4.9.1 L'intimé soutient que la clause de prohibition de concurrence serait excessive en raison de l'absence d'une indemnité de carence.

4.9.2

4.9.2.1 A teneur de l'art. 340a al. 1 CO, la prohibition doit être limitée convenablement quant au lieu, au temps et au genre d'affaires, de façon à ne pas compromettre l'avenir économique du travailleur contrairement à l'équité ; elle ne peut excéder trois ans qu'en cas de circonstances particulières. Lorsque la clause ne contient pas cumulativement ces trois limites, elle doit être considérée comme nulle, même s'il ne manque que l'une ou l'autre d'entre elles, à moins que, par une interprétation objective, on ne parvienne à fixer les limites (ATF 145 III 365 consid. 3.5.1 et 3.6 et les réf. citées, JdT 2020 II 295 ; Wyler / Heinzer / Witzig, *op. cit.*, pp. 996).

Ce n'est que lorsque l'étendue d'une clause de non-concurrence est définie en termes de durée, de territoire et d'objet qu'elle peut être réduite en cas d'excès au sens de l'art. 340a al. 2 CO. Le caractère excessif d'une interdiction de concurrence ne peut être apprécié qu'en tenant compte de l'ensemble de ces éléments, à savoir son objet,

son lieu et sa durée. Il convient également de tenir compte du fait que le bénéficiaire verse ou non à la personne soumise à l'interdiction de concurrence une indemnité de carence (cf. consid. 4.9.2.2 *infra*). Pour admettre le caractère excessif d'une interdiction de concurrence est déterminant le point de savoir si la prohibition compromet l'avenir économique du travailleur d'une manière qui ne peut se justifier par les intérêts de l'employeur (ATF 145 III 365 précité consid. 3.5.1 et les réf. citées ; TF 4A_5/2025 du 25 juin 2025 consid. 2.3.3, destiné à publication). A cet égard, il sied de comparer les intérêts du salarié et ceux de l'employeur. La clause est valable si les intérêts des deux parties sont d'égale valeur ou si ceux de l'employeur l'emportent (TF 4A_466/2012 précité consid. 5.2.1 et les réf. citées).

4.9.2.2 Aux termes de l'art. 340a al. 2 CO, 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. Lorsqu'une prohibition est valable au regard de l'art. 340 al. 2 CO, mais qu'elle est excessive selon l'art. 340a al. 1 CO, l'art. 340a al. 2 CO déroge au principe posé par l'art. 20 CO, en ce sens que la clause n'est pas entièrement nulle ; elle reste valable dans la mesure n'excédant pas la limite admissible (Wylér / Heinzer / Witzig, *op. cit.*, p. 1004 et les réf. citées).

Dans la mesure où la clause de prohibition de concurrence impose au travailleur des obligations (d'abstention) post-contractuelles dépassant celles découlant du devoir de diligence et de fidélité (art. 321a CO), il se justifie qu'elle fasse l'objet d'une contreprestation. Il convient de relever que le travailleur n'est généralement pas en position de négocier cette clause au moment de la prise d'emploi. Cependant, pour les travailleurs exerçant des fonctions dirigeantes (eu égard à la taille de l'entreprise), ou ceux dont le salaire est élevé, il est raisonnable d'admettre que la prohibition de concurrence est un élément naturellement lié à la fonction occupée, en ce sens qu'un devoir de fidélité post-contractuel accru est lié à la position stratégique ou à la quotité du salaire. En revanche, pour un travailleur dont ni le salaire ni la fonction ne

présentent une particularité telle que l'on puisse admettre qu'elle compense et compense forfaitairement une atteinte future à la liberté économique, il convient de reconnaître que la contreprestation de l'employeur indemnifiant spécifiquement la prohibition de concurrence est un élément important d'appréciation du caractère excessif ou admissible de la restriction à l'avenir économique du travailleur. Cette contreprestation apparaît si importante qu'elle en devient quasiment nécessaire dans certaines circonstances. Même si la contreprestation n'est formellement pas considérée comme un élément obligatoire de validité de la prohibition de concurrence (cf. TF 4A_426/2023 du 3 janvier 2024 consid. 3.4.2), l'art. 340a CO permet au juge de tenir équitablement compte d'une éventuelle contreprestation de l'employeur (Wylér / Heinzer / Witzig, *op. cit.*, pp. 1000 et 1001 et les réf. citées et les réf. citées).

Ainsi, lorsque la clause de prohibition de concurrence impose au travailleur des obligations (d'abstention) dépassant celles découlant des rapports de travail, Wylér, Heinzer et Witzig considèrent qu'une indemnité de carence devrait être allouée lorsque le travailleur n'occupait pas une fonction élevée et ne recevait pas un salaire permettant d'admettre une compensation forfaitaire à l'atteinte à son avenir économique. Toujours selon ces auteurs, à défaut, la prohibition de concurrence pourrait être considérée par le juge comme inéquitable et, partant excessive, en tout ou partie. La contreprestation peut prendre différentes formes, à savoir un supplément au salaire versé pendant la durée des rapports contractuels ou un paiement à la fin des rapports de travail (Wylér / Heinzer / Witzig, *op. cit.*, p. 1001 et les réf. citées).

En d'autres termes, lorsque la prohibition de concurrence conduit à créer des obligations (d'abstention) additionnelles à charge du travailleur, l'indemnité de carence est un élément important qui doit guider le juge dans son appréciation. Si aucune indemnité n'est prévue et que cela paraît inéquitable au regard de l'atteinte à l'avenir économique du travailleur, le juge peut admettre l'absence d'effets de la clause de prohibition de concurrence (Wylér / Heinzer / Witzig, *op. cit.*, p. 1005 ; cf. également CREC 17 novembre 2009/582 consid. 4c et les réf. citées,

confirmé par l'arrêt TF 4A_31/2010 précité ; Obergericht du canton de Zoug du 23 avril 2025 [Z1 2024 21] consid. 6.4.1 et 6.4.2 et les réf. citées ; Rehbindler / Stöckli, Berner Kommentar, Der Arbeitsvertrag, Art. 331-355 und Art. 361-362 OR, 2^e éd., Berne 2014, n. 13 ad art. 340 CO et n. 5 ad art. 340a CO et Pärli, Das [entschädigungslose] Konkurrenzverbot gehört abgeschafft, *in Arbeit und Arbeitsrecht*, Festschrift für Thomas Geiser zum 65. Geburtstag, Zurich / Saint-Gall 2017, pp. 323 ss, en particulier p. 337 et les réf. citées, qui traitent notamment de la question de l'introduction d'une indemnité de carence obligatoire).

4.9.2.3 Lorsque la clause de prohibition de concurrence est assortie d'une peine conventionnelle, sauf accord contraire, le travailleur peut se libérer de la prohibition en payant le montant prévu. Il reste toutefois tenu de réparer le dommage qui excéderait ce montant. Conformément au principe général de l'art. 163 al. 3 CO, le juge doit réduire le montant de la peine conventionnelle dont la quotité est excessive. Il tiendra notamment compte de l'ensemble des circonstances, en particulier de la durée de l'emploi, du montant de la rémunération du travailleur, de sa position hiérarchique et de l'absence de preuve par l'employeur d'un dommage. Dans la pratique, le salaire annuel constitue un maximum, qui n'est que rarement alloué (TF 4A_468/2016 précité consid. 6.1 ; Wyler / Heinzer / Witzig, *op. cit.*, p. 1006 et les réf. citées). Lorsqu'une peine conventionnelle non excessive est fixée, l'employeur est dispensé de prouver son dommage et le lien de causalité. Il doit seulement prouver l'existence de la clause de prohibition de concurrence valable et sa violation (Wyler / Heinzer / Witzig, *op. cit.*, p. 1007 et les réf. citées).

4.9.3 La clause de prohibition de concurrence est temporairement limitée à deux ans après l'expiration du contrat et géographiquement aux cantons de Vaud, de Genève, de Fribourg, de Neuchâtel, de Berne et du Valais. S'agissant du genre d'affaire, la clause prévoit que « le collaborateur s'engage à ne pas faire concurrence à l'employeur en exerçant une activité similaire, soit directement, soit indirectement, soit en son nom, soit pour le compte d'un tiers comme associé ou en quelque autre qualité ». A ce stade, on constate que la clause est donc limitée

quant au lieu, au temps et au genre d'affaires, ce que l'appelante a au demeurant correctement allégué dans sa demande (all. 19 à 21) et prouvé en offrant le contrat de travail comme moyen de preuve. L'intimé n'a contesté aucun de ces trois critères ni dans sa réponse, ni dans sa duplique, ni dans sa réponse sur appel.

L'intimé soutient uniquement que la clause de prohibition de concurrence irait au-delà de l'obligation de fidélité prescrite par la loi et qu'il n'aurait jamais reçu d'indemnité de carence. Il n'aurait en outre jamais occupé une fonction élevée au sein de l'appelante, étant un « simple conseiller en personnel ». Dans cette mesure et au vu de l'absence d'indemnité de carence, la clause de prohibition de concurrence ne serait, d'après ses termes, « pas applicable ». Selon l'intimé, cette clause serait en effet « inopérante » dès lors qu'elle compromettrait son avenir économique d'une façon contraire à l'équité.

L'appelante n'a pas déposé de déterminations spontanées sur la réponse sur appel qui soulevait pourtant la question de l'indemnité de carence au sens l'art. 340a al. 2 CO. Par son absence de réaction, elle renonce de la sorte à exercer son fardeau de la contestation en retard d'allégués formulés par l'intimé dans ses écritures de réponse sur appel (cf. Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd., Bâle 2019, n. 4a ad art. 312 CPC).

4.9.4 Dans sa réponse, l'intimé a allégué que, du temps où il travaillait pour l'appelante, il n'avait jamais bénéficié d'une quelconque indemnité due au titre de contreprestation relative à une éventuelle prohibition de concurrence (all. 96) et qu'il n'avait pas davantage bénéficié d'une indemnité ou d'un supplément de salaire qui lui aurait été versé à la fin des rapports de travail (all. 97). Dans ses déterminations contenues dans sa réplique, l'appelante a admis ces allégués. Il est donc admis qu'aucune indemnité de carence n'a été allouée à l'intimé, que ce soit sous la forme d'un supplément au salaire ou d'un paiement à la fin des rapports de travail. Reste à déterminer si elle aurait dû l'être en raison du salaire et de la fonction occupée par l'intimé.

S'agissant de son salaire, l'intimé a allégué dans sa réponse qu'au 1^{er} janvier 2018, il était rémunéré par un salaire mensuel brut de 4'800 fr. payé treize fois l'an (all. 57), que, par la suite, son salaire avait été augmenté à 5'200 fr. par mois (all. 58) et qu'en sus du salaire mensuel fixe, le contrat de travail conclu par les parties prévoyait un bonus (all. 59). Les pièces 4 et 5 produites par l'appelante, en l'occurrence le contrat de travail et un courrier adressé le 9 avril 2020 par l'appelante à l'intimé, confirment les dires de celui-ci. Dans sa réplique, l'appelante a allégué qu'alors que l'intimé n'avait touché en 2018 qu'un bonus national de 4'019 fr., versé à tous les collaborateurs (all. 135), il avait perçu plusieurs bonus en 2019 pour un total de 9'431 fr., soit après l'arrêt de « [...] » (all. 136). Seuls les montants allégués par l'appelante sont confirmés par la pièce 25 à laquelle elle renvoie.

Le Tribunal fédéral a fixé le seuil du très haut revenu à un montant équivalant à cinq fois (5x) le salaire médian suisse dans le secteur privé (cf. TF 4A_506/2023 du 19 février 2025 consid. 5.1 et les réf. citées). Il s'ensuit que le salaire de l'intimé, même en incluant la gratification, ne peut être qualifié d'élevé dès lors qu'il est manifestement inférieur au salaire médian suisse, celui-ci s'étant monté à 6'788 fr. par mois en 2022 (cf. Wyler / Heinzer / Witzig, *op. cit.*, p. 218 et la réf. citée).

Concernant la position de l'intimé au sein de l'appelante, aucune des parties n'a allégué qu'il y exerçait une fonction élevée. On précisera au demeurant que, dans sa réponse, l'intimé a allégué avoir été engagé auprès d'U. _____ SA en tant que *Branch Manager* pour tout secteur d'activités, agence de [...] (all. 86), alors qu'il occupait un poste de « simple *consultant Retail* » lorsqu'il était employé par l'appelante (all. 87). Dans ses déterminations contenues dans sa réplique, l'appelante a certes contesté ces allégués mais a indiqué que l'intimé faisait le même travail qu'avant mais avec des tâches de management en plus, ce qui confirme l'absence de fonction élevée de l'intimé du temps où il travaillait pour elle.

Il ressort des éléments qui précèdent que ni le salaire ni la fonction de l'intimé ne présentaient de particularité telle que l'on pouvait admettre qu'elle comprenne et compense forfaitairement une atteinte future à sa liberté économique. L'absence de contreprestation de l'appelante indemnisant spécifiquement la prohibition de concurrence est ainsi un élément important d'appréciation du caractère excessif de la restriction à l'avenir économique du travailleur, qui justifie de réduire la prohibition. Reste à déterminer la quotité de cette réduction.

Au vu de sa teneur, la clause de prohibition de concurrence compromettait l'avenir économique du travailleur de manière importante. Alors qu'il était actif dans la branche depuis quelques années seulement, l'intimé avait pourtant l'interdiction d'exercer toute activité similaire à celle de l'appelante, quelle qu'elle soit et de quelque manière que ce soit, à l'intérieur de tous les cantons romands, à l'exception du Jura, durant deux années à compter de la fin des rapports de travail. L'employé n'avait donc aucune possibilité d'exercer son métier dans la quasi-totalité du territoire francophone suisse. Il est vrai que l'intimé disposait d'une formation et d'une expérience préalables dans la gestion du commerce de détail. Cela étant, cette activité remontait à plusieurs années déjà et présentait des perspectives de rémunération moins intéressantes que celles auxquelles l'intimé aurait pu prétendre dans le domaine de la location de services. En retournant dans le domaine de la gestion du commerce de détail, il aurait ainsi été contraint de renoncer à une profession mieux rémunérée et à laquelle il avait été récemment formé dans le territoire de toute la Romandie, ce qui aurait, là encore, entaché son avenir économique.

Il suit de là que la clause de prohibition de concurrence imposait au travailleur des obligations d'abstention post-contractuelles dépassant manifestement celles découlant du devoir de diligence et de fidélité. Dans le cas d'espèce, au vu de l'absence d'indemnité de carence et de l'atteinte grave à l'avenir économique de l'intimé, il y a lieu d'admettre l'absence d'effets de la clause de prohibition de concurrence pour ce motif déjà. Il est précisé qu'il ne peut être reproché à l'intimé de

ne pas avoir requis qu'une indemnité de carence soit inscrite dans son contrat de travail. Comme le relèvent à juste titre certains auteurs (Wyler / Heinzer / Witzig, *op. cit.*, p. 1000), le travailleur n'est généralement pas en position de négocier la clause de prohibition de concurrence au moment de la prise d'emploi.

4.10

4.10.1 A cela s'ajoute que, vu les circonstances ayant entouré la fin des rapports de travail, il y a lieu de considérer que la clause de prohibition de concurrence avait perdu ses effets pour un second motif.

4.10.2 Selon l'art. 340c al. 2 CO, disposition à laquelle il ne peut être dérogé en défaveur du travailleur (art. 362 CO), la prohibition cesse également 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. Il ne faut toutefois pas confondre ce motif justifié avec le juste motif donnant lieu à un licenciement avec effet immédiat selon l'art. 337 CO (ATF 130 III 353 précité consid. 2.2.1 et les réf. citées, JdT 2005 I 12 ; TF 4A_33/2011 du 21 mars 2011 consid. 4.2). Est considéré comme juste motif au sens de l'art. 340c al. 2 CO tout événement imputable à l'autre partie qui, selon les considérations commerciales raisonnables, peut donner une raison suffisante pour une résiliation du contrat, sans qu'il s'agisse nécessairement d'une violation contractuelle (ATF 130 III 353 précité consid. 2.2.1 et les réf. citées ; TF 4A_426/2023 précité consid. 3.1 et les réf. citées). Une analyse fondée sur le standard du bon sens commercial est donc pertinente (Wyler / Heinzer / Witzig, *op. cit.*, p. 1010 et la réf. citée). La résiliation par le travailleur est par exemple justifiée lorsque le salaire qui lui est octroyé est notablement en dessous des conditions usuelles du marché, lorsque la résiliation fait suite à une surcharge chronique de travail nonobstant une mise en demeure, lorsqu'elle suit des reproches régulièrement formulés ou lorsqu'elle résulte d'une mauvaise ambiance au sein de l'entreprise (ATF 130 III 353 précité consid. 2.2.1 et les réf. citées ; TF 4A_426/2023 précité consid. 3.1 ; Wyler / Heinzer / Witzig, *op. cit.*, p. 1011 et 1012 et les réf. citées). Une restriction du domaine d'activité peut également constituer

un tel motif justifié, l'intensité de cette restriction restant toutefois déterminante (cf. ATF 110 II 172 consid. 2.a, JdT 1984 I 602 ; TF 4A_426/2023 précité consid. 3.1).

Il doit exister un lien de causalité entre le motif justifié et le congé (TF 4A_426/2023 précité consid. 3.4.1 et les réf. citées). Il incombe au travailleur qui démissionne de prouver le lien de causalité. Toutefois, une réaction immédiate n'est pas nécessaire comme dans le cas d'un licenciement sans préavis. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un travailleur ne perd généralement pas le droit d'invoquer un motif de résiliation au sens de l'art. 340c al. 2 CO s'il ne démissionne pas dans un délai de réflexion court. S'il attend trop longtemps, il court toutefois le risque que son comportement soit interprété, selon les principes généraux du droit, comme une renonciation ou une perte du droit à l'exception prévue à l'art. 340c al. 2 CO (ATF 110 II 172 précité consid. 2a ; TF 4A_426/2023 précité consid. 3.4.1).

A supposer que la responsabilité de la rupture du contrat de travail soit partagée, il faut contrôler si celle de l'employeur est ou non prépondérante. Dans l'affirmative, la prohibition de concurrence devient caduque. Si chacune des parties a une part égale dans la survenance du motif de congé, elle reste en revanche valable (ATF 105 II 200 consid. 6, JdT 1980 I 165 ; TF 4C.13/2007 du 26 avril 2007 consid. 4.2 et les réf. citées).

4.10.3 L'intimé soutient que les motifs qui l'auraient conduit à résilier ses rapports de travail seraient uniquement imputables à l'appelante et qu'ils auraient été, en grande partie, communiqués dans deux courriers successifs. Il relève un mécontentement s'agissant des conditions de travail et une réelle inquiétude sur son avenir professionnel. A cela s'ajouteraient une incertitude omniprésente du maintien du personnel au sein de l'appelante ainsi que l'insécurité et la pression en lien avec le *turnover* de l'entreprise, qu'il aurait allégué dans sa duplique et qui aurait été prouvé par le témoignage de G._____.

L'appelante n'a pas déposé de déterminations spontanées sur la réponse sur appel qui soulevait pourtant la question de la cessation de la prohibition de concurrence au sens de l'art. 340c al. 2 CO. Par son absence de réaction, elle renonce de la sorte à exercer son fardeau de la contestation en regard d'allégués formulés par l'intimé dans ses écritures de réponse sur appel (cf. Jeandin, *ibidem*).

4.10.4 Par courrier recommandé du 31 décembre 2020, l'intimé a informé l'appelante qu'il résiliait le contrat de travail les liant avec effet au 28 février 2021.

Selon la teneur - non contestée - de son courrier du 4 janvier 2021, correspondant à la pièce 8 produite par l'appelante, l'intimé a expressément évoqué son « mécontentement concernant [s]es conditions de travail au sein d'E._____SA, soit notamment [...] [s]a situation de chômage partiel et ses conséquences sur l'exercice normal de [s]on activité de conseiller en personnel et sur [s]es chiffres d'affaires et par conséquent sur [s]es commissions qui en dépend[ai]ent » ainsi que « l'[i]ncertitude totale quant à [s]a sortie du chômage partiel alors qu'[il] subis[sait] depuis le mois d'avril 2020 un manque considérable à gagner ». Il a ajouté que « [s']inquiétant pour [s]on avenir et n'ayant eu aucun retour concret à ce sujet, [il avait] encore relancé [P._____] par courriel le 17.12.2020 ».

Dans sa réponse, l'intimé a allégué que l'appelante reconnaissait que son existence, vu le contexte économique, était plus qu'incertaine (all. 72) et a offert comme moyen de preuve les pièces 10 et 11 produites par l'appelante, en l'occurrence les courriers des 12 et 29 janvier 2021. Dans ses déterminations sur la réponse, l'appelante a contesté cet allégué, précisant que la pandémie était une situation nouvelle pour tout le monde et qu'aucun projet n'était possible. A rigueur de pièce, on constate que, dans son courrier du 12 janvier 2021 - dont le contenu a été repris en partie par l'intimé dans son courrier de réponse du 29 janvier 2021, A._____, pour l'appelante, indique ce qui suit :

« [...] »

En premier lieu, j'aimerais revenir sur la situation assez délicate que nous vivons tous avec la Covid-19, élément qui me semble plus que problématique à tes yeux.

Pour ton information, le chômage partiel a été instauré à l'interne pour la simple et bonne raison que ces mesures nous permettaient de sauver des emplois et de préserver ainsi la santé financière - voire l'existence - de la société.

J'aimerais quoi qu'il en soit attirer ton attention sur le fait que les concessions que tu as dû faire et que tu indiques dans ton courrier - notamment la perte de salaire - ont été explicitées à toutes les personnes impliquées par la RHT avant que ces dernières acceptent ou non ce recours au chômage partiel, ceci comme la loi nous l'impose. [...]

Comme tu t'en doutes, la situation liée à la pandémie est quoiqu'il en soit compliquée pour tout le monde. L'incertitude est omniprésente et cela se répercute inévitablement sur notre façon de travailler, laquelle demande une importante faculté à s'adapter. [...] »

Toujours dans sa réponse, l'intimé a allégué que vu le contexte et l'absence de réponses de l'appelante, face à ses sollicitations, inquiétudes et revendications « légitimes », il s'était senti totalement incompris et abandonné de son employeuse (all. 74). Il a renvoyé aux pièces 8 et 11, soit ses courriers des 4 et 29 janvier 2021, ainsi qu'à son interrogatoire.

Dans la partie en droit de sa réponse, l'intimé a allégué qu'au regard des motifs invoqués, notamment dans ses courriers des 4 et 29 janvier et 14 avril 2021, correspondant aux pièces 8, 11 et 13, la résiliation du contrat de travail était fondée sur des faits imputables à son employeuse.

Dans sa réplique, l'appelante a affirmé que l'intimé, très revendicateur, avait requis plusieurs augmentations de salaire (all. 137) et que, dans le cadre d'entretiens individuels réguliers organisés par P._____, l'intimé n'avait jamais émis d'autre plainte que celle d'ordre salarial (all. 144). Elle a renvoyé à cet égard au témoignage de P._____, qui a notamment précisé, concernant l'allégué 137, que l'intimé n'était pas revendicateur au début mais uniquement durant les six derniers mois

et qui a infirmé l'allégation 144, indiquant que lors de ces entretiens, l'intimé avait émis des plaintes sur sa rémunération, la RHT, les ordres de la direction sur la situation COVID et que « c'[était] un peu tout ».

Encore dans sa réplique, l'appelante a soutenu que dès l'arrivée de la pandémie, l'intimé demandait avec insistance quand un retour à la normale serait possible et quand cesserait le chômage partiel (all. 146). Elle a expliqué que, « malheureusement, seule une personne ayant le pouvoir de divination aurait pu lui répondre » (all. 147). Selon l'appelante, l'intimé peinait à comprendre la réalité de la pandémie et l'impossibilité de prédire son évolution (all. 148). Elle a offert comme moyens de preuve, pour le premier allégué, la pièce 8, les interrogatoires des parties et les auditions des témoins P._____ et V._____, pour le deuxième, l'appréciation du tribunal, et, pour le troisième, son interrogatoire et les auditions de P._____ et V._____. Le témoin P._____ a entièrement confirmé les allégués 146 et 148.

Toujours dans sa réplique, l'appelante a exposé que l'intimé lui reprochait également les incertitudes liées à la pandémie et notamment « les RHT » (all. 165) et a renvoyé à cet égard à la pièce 8. Elle a expliqué que, dans ce cas encore, l'intimé, « très égocentrique », ne parvenait pas à comprendre que cette pandémie « était (est) » imprévisible et qu'il était impossible de répondre à ses questions « incessantes » sur la fin des RHT (all. 166) et a offert à l'appui l'audition du témoin P._____. A cet égard, celui-ci a indiqué que l'intimé n'était pas égocentrique, qu'il était vrai qu'il peinait à comprendre l'imprévisibilité de la pandémie et qu'il était impossible de donner des réponses concernant la fin des RHT.

4.10.5 Il ressort du courrier du 12 janvier 2021 produit par l'appelante qu'elle a tout d'abord admis que tant les emplois que la santé financière de l'entreprise, voire son existence, avaient été menacés en raison de la pandémie de Covid-19. Dans ce courrier, l'appelante a également concédé que l'intimé avait « dû » faire des concessions, notamment concernant la diminution de son salaire. Enfin, elle a constaté que l'incertitude était omniprésente et qu'elle se répercutait inévitablement sur leur façon de

travailler. A cet égard, l'appelante a en outre insisté, dans ses écritures, sur le fait qu'elle n'avait pas été en mesure de répondre aux interrogations de l'intimé relatives à la cessation du chômage partiel. Elle a au passage traité son employé de personne « égocentrique » - terme démenti par l'ancien supérieur hiérarchique du travailleur, P._____ - ne s'estimant pas responsable de la situation vécue par l'intimé. Or, s'il est vrai que la pandémie de coronavirus n'était à l'évidence pas due à l'appelante, la grande incertitude dans laquelle s'est retrouvé plongé l'employé concernant son avenir professionnel et le maintien de son emploi ainsi que la péjoration de sa situation financière constituent des événements imputables à l'appelante qui pouvaient, selon des considérations commerciales raisonnables, donner une raison suffisante à l'intimé pour une résiliation ordinaire de son contrat. On rappellera au demeurant que le motif justifié au sens de l'art. 340c CO ne résulte pas nécessairement d'une violation contractuelle et que cette notion ne se recoupe pas avec celle, plus stricte, de l'art. 337 CO (cf. consid. 4.10.2 *supra*).

Contrairement à ce qu'a soutenu l'appelante dans ses écritures de première instance, l'intimé a émis des prétentions non seulement salariales mais également relatives à la réduction de son horaire de travail et les ordres de la direction sur la situation liée à la pandémie de Covid-19 au cours des six derniers mois de leurs relations de travail, comme l'a expliqué le témoin P._____. L'intimé a par ailleurs allégué s'être senti totalement incompris et abandonné par son employeuse dans ses sollicitations, inquiétudes et revendications, en raison du contexte et de l'absence de réponses de l'appelante et a listé les raisons de sa démission dans plusieurs courriers qu'il a adressés à l'appelante et produits en justice. Le lien de causalité entre le motif justifié et le congé a ainsi été établi à satisfaction par l'intimé.

Le motif de résiliation invoqué par l'intimé étant fondé, il convient d'admettre que l'appelante a elle-même donné lieu, sans motif justifié, à la fin des rapports contractuels, ce qui était propre à rendre caduque la clause de prohibition de concurrence.

5.

5.1 Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé.

5.2 L'émolument forfaitaire de décision, fixé à 1'370 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), est réduit de moitié dès lors que le litige porte sur le contrat de travail de l'intimé (art. 67 al. 3 TFJC). Ainsi, les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 685 fr. et sont mis à la charge de l'appelante, qui succombe entièrement (art. 106 al. 1 CPC).

5.3 L'appelante versera en outre un montant de 3'500 fr. à l'intimé à titre de dépens de deuxième instance (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]).

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 685 fr. (six cent huitante-cinq francs), sont mis à la charge de l'appelante E. _____ SA.
- IV.** L'appelante E. _____ SA doit verser à l'intimé I. _____ la somme de 3'500 fr. (trois mille cinq cent francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** 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 Olivier Subilia (pour E. _____ SA),
- Me Alain Vuithier (pour I. _____),

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

- Monsieur le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois.

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 :