

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 23 décembre 2024

Composition : Mme CRITTIN DAYEN, présidente
Mmes Bendani et Gauron-Carlin, juges
Greffière : Mme Jeanrenaud

Art. 340 al. 2 et 340c al. 2 CO ; 221 al. 1 let. d et 222 al. 2 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **F.**_____, à [...], contre le jugement rendu le 14 mars 2023 par le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **M.**_____ **SA**, à [...], la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 14 mars 2023, le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : les premiers juges ou le tribunal) a admis la demande déposée le 16 mars 2020 par M. _____ SA à l'encontre de F. _____ (I), a dit que F. _____ était condamné à verser immédiatement à M. _____ SA la somme de 50'000 fr., avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2019 (II), a mis les frais judiciaires, arrêtés à 5'350 fr., à la charge de F. _____ (III), a dit que F. _____ rembourserait à M. _____ SA la somme de 4'975 fr. versée au titre de son avance des frais judiciaires et la somme de 450 fr. au titre de frais de la procédure de conciliation (IV), a dit que F. _____ devait verser à M. _____ SA la somme de 7'500 fr. à titre de dépens (V) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions.

En droit, le tribunal était appelé à statuer sur une demande en paiement déposée par M. _____ SA à l'encontre de son ancien employé F. _____, laquelle se fondait sur une clause d'interdiction de concurrence figurant dans le contrat de travail liant les parties. Les premiers juges ont considéré que ladite clause était valable. En particulier, sous l'angle de l'art. 340 al. 2 CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse [livre cinquième : Droit des obligations] ; RS 220), ils ont retenu que F. _____ entraînait directement en contact avec les clients de M. _____ SA, disposait d'un certain nombre d'informations les concernant et avait pu fait grossir son carnet d'adresses - en tissant des relations commerciales avec L. _____, P. _____ et Q. _____ - grâce à son activité auprès de M. _____ SA. F. _____ n'apportait aucun élément démontrant que la composante personnelle était prééminente dans l'exercice de ses tâches, de sorte que les premiers juges ont considéré qu'il ne jouait qu'un rôle d'intermédiaire entre M. _____ SA et ses clients. S'agissant d'une résiliation du contrat de travail pour motif justifié au sens de l'art. 340c al. 2 CO, le tribunal a relevé qu'il appartenait à F. _____ de s'informer sur la méthode de calcul de son bonus plutôt que de résilier son contrat de travail. Par ailleurs, si ladite méthode de calcul était inconnue de

F._____, celui-ci avait compris que le versement du bonus dépendait en partie des heures vendues aux clients de M.____ SA. Dès lors que les heures vendues par F._____ en 2018 étaient largement inférieures aux résultats de 2017, ceci dès le mois de janvier 2018, l'absence de versement d'un bonus en 2018 n'était pas due à l'engagement d'une nouvelle collaboratrice, N._____, en novembre 2018. De plus, les premiers juges ont estimé que le montant du salaire mensuel brut fixe de F._____, arrêté dès la signature du contrat de travail, n'était pas un motif de résiliation imputable à l'employeur. Ils ont alors considéré que F._____ avait résilié son contrat de travail sans motif justifié.

B. a) Par acte du 1^{er} février 2024, F._____ (ci-après : l'appelant) a interjeté appel du jugement précité en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme, en ce sens que la demande déposée le 16 mars 2020 par M.____ SA (ci-après : l'intimée) soit rejetée, que les frais judiciaires et ceux de la procédure de conciliation soient mis à la charge de l'intimée et que celle-ci doive verser à l'appelant des dépens fixés à dire de justice. Subsidiairement, il a conclu à ce que le jugement entrepris soit annulé et la cause renvoyée à l'autorité précédente pour nouveau jugement.

b) Le 15 mars 2024, l'intimée a déposé auprès de la Cour de céans une requête tendant à ce que l'appelant soit astreint à fournir des sûretés en garantie des dépens à concurrence de 7'000 fr., respectivement d'un montant fixé à dire de justice. Par déterminations du 22 mars 2024, l'appelant a indiqué ne pas s'opposer à la requête du 15 mars 2024, que ce soit dans son principe ou sa quotité. Par courrier du 26 mars 2024, l'intimée a en substance confirmé sa position.

Par ordonnance du 27 mars 2024, la Juge déléguée de la Cour de céans a, notamment, admis partiellement la requête de fourniture de sûretés en garantie des dépens, a astreint l'appelant à verser un montant de 3'500 fr. à titre de sûretés dans un délai de dix jours dès la notification de l'ordonnance, étant précisé qu'à défaut de versement, la Cour de céans

n'entrerait pas en matière sur l'appel et a renvoyé la décision sur les frais judiciaires et dépens de l'ordonnance à l'arrêt sur appel.

Le 10 avril 2024, l'appelant a versé le montant de 3'500 fr. à titre de sûretés en garantie des dépens de l'intimée pour la procédure d'appel.

c) Par réponse du 22 avril 2024, l'intimée a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel, dans la mesure de sa recevabilité, ainsi qu'à la libération des sûretés fournies par l'appelant.

C. La Cour d'appel civile retient les faits suivants :

1. **a)** L'intimée est une société anonyme qui a pour but la mise à disposition temporaire de personnel et le placement de personnel dans tous les domaines. Elle est administrée par [...] et R._____, respectivement présidente du conseil d'administration et administrateur, tous deux au bénéfice d'une signature individuelle. L'intimée a une succursale à D._____ dirigée par T._____, au bénéfice d'une signature collective à deux.

b)

ba) Le 12 janvier 2016, les parties ont signé un document intitulé « contrat de travail » qui prévoit l'engagement de l'appelant, par l'intimée, en qualité de « conseiller en personnel ». Il était convenu que l'appelant soit actif dans le domaine de la construction et du bâtiment, et que son lieu de travail soit à D._____.

L'entrée en vigueur du contrat a été fixée au 1^{er} février 2016. Ce contrat a été conclu pour une durée indéterminée.

bb) Le contrat de travail précité prévoit un salaire annuel brut de 61'620 fr., treizième salaire compris. Il ne contient aucune disposition

relative à un bonus, à une gratification ou à un quelconque salaire variable.

Les conseillers en personnel de l'intimée reçoivent toutefois des tableaux mensuels relatifs à la marche des affaires par collaborateur, dont ils peuvent déduire où ils en sont par rapport à un éventuel bonus, sans cependant connaître les règles de répartition par rapport à celui-ci, par exemple en ce qui concerne le montant de la marge brute. L'intimée a produit le « Manuel du collaborateur » en procédure de première instance. Il n'a pas été remis à l'appelant. Entendue en qualité de témoin à l'audience tenue le 19 janvier 2022, V._____, ancienne compagne de l'appelant et auparavant employée par l'intimée dans son agence de S._____, a confirmé l'existence de ce manuel tout en indiquant n'avoir jamais compris comment le versement du bonus fonctionnait. Elle a expliqué avoir demandé des éclaircissements à sa responsable, mais que même pour elle la réglementation était floue.

bc) Le chiffre 12 du contrat de travail du 12 janvier 2016 est intitulé « devoir de diligence et de confidentialité ». Sa teneur est la suivante :

« L'employé doit exécuter ses obligations avec soin et sauvegarder en tout temps les intérêts de l'employeur. En particulier, il est tenu de respecter les dispositions légales applicables lors de la conclusion de contrats de travail et de location de services (p.ex. en ce qui concerne les autorisations en relation avec le personnel étranger ou le respect des salaires minimaux et des dispositions de CCT etc.). L'employé recevra les instructions correspondantes.

L'employé s'engage à ne pas exploiter dans son propre intérêt ou communiquer à des tiers ou utiliser de quelque autre manière pendant la durée des relations de travail et après la fin du contrat tout ce dont il a eu connaissance en relation avec les rapports de travail, en particulier les secrets d'affaires et les relations de clients.

L'employé répond envers l'employeur de tous dommages résultant de la violation du devoir de diligence ou de confidentialité. L'employeur peut en outre exiger la cessation de l'état de fait illicite et ouvrir action pour prévenir un dommage imminent. »

bd) Le contrat de travail liant les parties contient une clause de prohibition de faire concurrence à son chiffre 14, libellée comme il suit :

« L'employé s'engage à s'abstenir de toute activité entrant en concurrence avec l'employeur pendant la durée du contrat et pendant un délai d'un an après sa fin, dans un périmètre de 50km depuis le dernier lieu de travail habituel, et plus particulièrement

à s'abstenir de fonder une entreprise qui poursuit en tout ou partie le même but que l'employeur, à s'abstenir de participer à une telle entreprise et à s'abstenir d'accepter une activité rémunérée ou non rémunérée auprès d'une telle entreprise ;

à s'abstenir de fournir des prestations quelconques, rémunérées ou non, à une telle entreprise ;

à s'abstenir de débaucher des clients actuels ou potentiels de l'employeur.

Pour chaque violation de l'interdiction de concurrence, l'employé doit à l'employeur une peine conventionnelle de CHF 50'000.- (cinquante mille). Le paiement de la peine conventionnelle ne libère pas l'employé de l'obligation de continuer à respecter l'interdiction de concurrence. En tous les cas, même après le paiement de la peine conventionnelle, l'employeur est en droit d'exiger la cessation de l'état de fait contraire au contrat et l'indemnisation du dommage supplémentaire. »

2. a) Lorsque l'intimée met au concours un poste de conseiller ou de conseillère en personnel secteur industrie, elle indique, pour un poste dans la succursale de S._____, qu'il s'agit de développer le marché et rechercher de nouvelles affaires, de suivre avec professionnalisme les candidats tout au long de la procédure de recrutement, d'acquérir des mandats de sélection de personnel pour des placements temporaires - de l'analyse des besoins chez le mandant jusqu'à la conclusion des contrats - et que dans le cadre de ces mandats, il s'agit de recruter et sélectionner les candidats. L'annonce indique en outre que l'intimée attend que ses employés disposent d'une formation issue du domaine de l'industrie, connaissent le tissu économique S._____ et aient une aptitude pour la vente et un esprit entrepreneurial afin de devenir un interlocuteur privilégié de sa clientèle.

b) Les performances des employés de l'intimée font l'objet de rapports hebdomadaires. Il ressort des extraits produits par celle-ci que

l'appelant a vendu le nombre d'heures suivantes aux entreprises clientes pour les années 2016, 2017 et 2018 :

2016	
Janvier	0
Février	0
Mars	214
Avril	760
Mai	1'634
Juin	1'897
Juillet	1'945
Août	1'553
Septembre	2'769
Octobre	2'934
Novembre	4'175
Décembre	4'060
2017	
Janvier	4'050
Février	4'704
Mars	6'402
Avril	5'244
Mai	6'093
Juin	7'259
Juillet	6'059
Août	5'873
Septembre	5'330
Octobre	6'381
Novembre	5'702
Décembre	3'885
2018	
Janvier	2'405.42
Février	2'555.78
Mars	2'614
Avril	3'562.57
Mai	4'137.83
Juin	5'085.24
Juillet	5'955.01
Août	5'016.56
Septembre	3'517.44
Octobre	4'305
Novembre	4'746.30
Décembre	3'154.66

La progression de l'appelant entre la date de son engagement et la fin de l'année 2017 a été récompensée par le versement d'un bonus de 20'893 francs.

c) Depuis le début de la relation contractuelle, les heures vendues par l'appelant l'ont été tant à des clients préexistants qu'à des nouveaux clients de l'intimée. Parmi les clients préexistants figurent notamment J. _____ SA, S. _____ SA, K. _____ SA et Z. _____ SA.

d) En novembre 2018, l'intimée a engagé N. _____, qui a débuté son emploi le 5 novembre 2018.

e) Le 13 novembre 2018 à 15 h 54, l'appelant a envoyé, depuis son adresse professionnelle, à la société C. _____ SA un courriel dont la teneur est la suivante (sic) :

« Bonjour [...],

Comme convenu, je vous joint ci-contre mon dossier.

Faites moi savoir si un poste se libère.

J'ai également une collègue de S. _____, qui recherche activement mais plutôt sur Yverdon, Vevey. Pourrais-elle vous envoyer son dossier ? C'est une bosseuse, mais elle n'est pas épanouie là où elle est, et connaissant la responsable d'agence de S. _____ je comprend pourquoi...

Je reste à votre entière disposition. »

f) Le 23 novembre 2018, l'appelant a adressé sa démission à l'intimée pour le 1^{er} février 2019. Le contrat de travail a, *de facto*, pris fin le 24 décembre 2018.

3. a) Le 28 décembre 2018, l'appelant a envoyé le courriel suivant à l'intimée (sic) :

« Hello T. _____, Hello R. _____,

Ça va? Ça bosse dur?

En premier, j'ai Un soucis avec mon salaire: il faut que vous puissiez voir cela avec [...]: Il me manque les 5000.- bonus de 2017, car j'ai reçu uniquement 15'000.- sur les 20'000.- dû. J'avais déjà fait un mail en ce sens il y'a quelques mois,

Je vous laisse un délai au 10 janvier 2019.

En second, nous nous étions dis avec R._____ que nous nous écrivons lorsque je signerais ailleurs, c'est donc chose faite.

Je commence le 7 janvier 2019 chez U._____ SA à D._____.

Il temps de parler gros sous.

Je reste sur ma position en pensant que faire cela à l'amiable est le plus intelligent, car interdire de travailler, vous ne le pourrez pas, et 50'000.- vous n'aurez pas => [...].

Je vous propose donc de m'articuler un montant que je soumettrais à U._____ SA afin de racheter ma clause de non concurrence.

Je souhaite un mail clair, stipulant le montant souhaité et la contrepartie clairement écrite de ne plus activer la clause.

L'échange de mail sera une proposition, que One placement souhaite soumettre à leur cabinet d'avocats. Et ce dernier, ou la directrice générale, Madame [...] reviendra vers vous pour le paiement ou une éventuelle négociation.

En dernier, merci de me faire parvenir mon certificat de travail dès que possible.

Merci et à tout bientôt

Excellente journée à vous tous

F._____ »

b) L'intimée et U._____ SA sont actives dans le même domaine.

La succursale de U._____ SA, où l'appelant a été engagé, est située à l'avenue [...] à D._____, soit à 700 mètres de la succursale de l'intimée où exerçait l'appelant.

c) Par courrier du 25 février 2019, le conseil de l'appelant a rappelé qu'il exerçait désormais son activité chez U._____ SA. Il a également indiqué qu'une employée de l'agence de S._____ de

l'intimée, à savoir V._____, avait rejoint U._____ SA mais qu'il s'agissait d'une coïncidence. L'appelant écrivait encore que sa rémunération auprès de l'intimée était médiocre, soit 4'740 fr. brut. Il a aussi fait état d'une configuration de travail favorisant la direction, l'engagement d'une nouvelle collaboratrice, en la personne de N._____, en concurrence directe avec lui, de la perte de confiance en la direction et de la perte de perspective de recevoir des bonus. Il écrivait encore qu'il avait entendu une conversation téléphonique entre T._____ et R._____, au cours de laquelle la question de son licenciement aurait été évoquée.

d) Sur la base d'une étude de l'Office fédéral de la statistique, en 2018 le salaire médian suisse s'élevait à 6'538 fr. par mois.

e)

ea) Entre le 1^{er} janvier et le 20 juin 2019, l'appelant, œuvrant auprès de U._____ SA, a vendu un total de 2'362 heures à Z._____ SA.

eb) Il ressort des rapports hebdomadaires d'activité de l'appelant pour U._____ SA pour la période du 18 février 2019 au 3 mai 2019, qu'un rendez-vous a eu lieu le mardi 19 mars 2019 entre l'appelant et P._____, de Z._____ SA, qu'une rencontre s'est déroulée le 21 mars 2019 avec [...] pour J._____ SA et que l'appelant a effectué une visite à K._____ SA. Après cette visite à K._____ SA l'appelant indiquait à l'attention de la direction de U._____ SA « Vendredi : 01 mars : Suivi du contrat de partenariat pour K._____ SA, encore un peu de patience... ». Il ressort également des rapports, toujours concernant K._____ SA, que l'appelant a tenté de joindre par téléphone G._____ le 15 mars 2019, mais qu'il n'a pas réussi à l'atteindre.

ec) Plusieurs témoins ont été entendus, lors de l'audience tenue le 19 janvier 2022, au sujet de la tentative, alléguée par l'intimée, de débauchage des clients de celle-ci par l'appelant auprès de U._____ SA. A ce propos, L._____, qui travaille dans les ressources humaines de Z._____ SA, a indiqué qu'à sa connaissance, l'appelant n'avait pas tenté

de débaucher la société auprès de U._____ SA. L'administratrice de S._____ SA, Q._____, n'a pas pu indiquer depuis quand exactement S._____ SA était cliente de l'intimée. Elle a toutefois expliqué avoir reçu un e-mail de l'appelant qui l'informait qu'il avait changé d'entreprise et qu'il était à leur disposition pour proposer du personnel. G._____ a expliqué travailler pour K._____ SA et s'occuper des entreprises intérimaires. D'après ses dires, l'appelant aurait pris contact avec K._____ SA, mais lorsqu'il travaillait pour C._____ SA. Elle ne se souvenait pas s'il avait pris contact avec K._____ SA lorsqu'il travaillait pour U._____ SA. Finalement, P._____ a déclaré que l'appelant n'avait jamais tenté de prendre contact avec lui depuis qu'il avait quitté son poste auprès de l'intimée.

ed) La Fédération vaudoise des entrepreneurs tient une liste complète et à jour des prestataires qualifiés, dénommée Annuaire vaudois de la Construction, recensant 2'800 entreprises du canton, à libre disposition, que ce soit sous la forme d'un annuaire papier ou de son site internet. Sur celui-ci, la recherche peut être affinée par région et/ou par métier, permettant ainsi de déterminer qu'il existe 644 entreprises actives dans le génie civil et la maçonnerie.

f) Après avoir travaillé pour U._____ SA, l'appelant a travaillé pour C._____ SA, qui est une société dont le but est les prestations et services dans le cadre du secteur du personnel, avant tout le recrutement, la mise à disposition, l'obtention, contre rémunération, de personnel de toute profession.

4. a) Par requête de mesures provisionnelles déposée le 2 avril 2019, l'intimée a notamment requis qu'il soit ordonné à l'appelant de cesser immédiatement son activité auprès de U._____ SA.

b) Lors de l'audience tenue le 26 avril 2019 dans le cadre de cette procédure de mesures provisionnelles, T._____ a déclaré ce qui suit :

« [L'appelant] a fait une très bonne année 2017. Après, cela s'est forcément gâté. Il y a eu une grosse baisse du chiffre d'affaires. J'ai essayé de discuter avec [l'appelant] duquel j'étais très proche. Nous avons essayé de trouver des solutions. Cela n'a pas marché, mais [l'appelant] avait toujours notre confiance. Un collaborateur avec trois ans d'expérience, c'est quelque chose d'important pour nous. S'agissant de l'engagement de N._____, il n'est pas rare que nous ayons des binômes. À D._____, il n'y en avait pas sauf presque pour l'industrie. Pour répondre à Me Favre [ndlr : le conseil de l'appelant], c'est moi qui suis en charge de l'industrie. On a engagé un nouveau collaborateur à cette égard l'année dernière. Pour vous répondre, N._____ travaillait dans le même secteur que [l'appelant]. J'en ai parlé avec [l'appelant] avant. J'ai essayé de lui expliquer que c'était pour le bien de l'agence. Il fallait que nous puissions progresser. N._____ avait en plus une expérience dans le bâtiment. Pour vous répondre, [l'appelant] n'a pas été très content, ce qui était normal.

Nos salaires fixes sont un petit peu plus bas que la moyenne dans la branche. C'est parce que nous avons un système de provisionnement qui est très bien. Il n'y a pas de réglementation écrite. Le montant du bonus est calculé en fonction de la marge brute. Je ne sais pas comment on le calcule dans le détail. On est transparents envers les collaborateurs avec nos tableaux. Je ne suis pas en mesure de vous dire exactement quand [l'appelant] a su qu'il n'aurait pas de bonus en 2018. Il était conscient que cela allait être difficile.

Pour répondre à Me Favre qui me demande si la création du binôme n'était pas susceptible de rendre plus difficile pour [l'appelant] d'atteindre les objectifs permettant l'octroi d'un bonus, je réponds oui et non : N._____ avait aussi des clients qu'elle amenait avec elle, ce qui est le propre de tout bon conseiller en personnel. Nous n'avons pas pris de clients de [l'appelant] pour les lui donner.

J'estime aussi que la concurrence de N._____ était de nature à stimuler [l'appelant]. »

c) Par ordonnance du 2 mai 2019, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a rejeté la requête formée par l'intimée le 2 avril 2019.

L'intimée n'a pas fait appel de cette ordonnance.

5. Par demande du 16 mars 2020, l'intimée a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que l'appelant soit son débiteur et lui doive immédiat paiement de la somme de 50'000 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2019. Par réponse du 8 septembre 2020, l'appelant a conclu,

avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions prises par l'intimée le 16 mars 2020.

L'interrogatoire des parties et l'audition des témoins V._____, P._____, L._____, [...], Q._____ et G._____ se sont tenus le 19 janvier 2022. L'audience de plaidoiries finales s'est tenue le 2 mars 2023.

Le dispositif du jugement entrepris a été notifié aux parties le 14 mars 2023. Le 16 mars 2023, l'appelant en a requis la motivation.

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 ; RS 272]). 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). La réponse doit être déposée dans le même délai (art. 312 al. 2 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.

La réponse est également recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). L'instance

d'appel dispose d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit. En particulier, le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus. Il incombe toutefois à l'appelant de motiver son appel (art. 311 al. 1 CPC), c'est-à-dire de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que l'appelant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 141 III 569 consid. 2.3.3 ; ATF 138 III 374 consid. 4.3.1). La Cour de céans n'est ainsi pas tenue d'examiner, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent si elles ne sont pas remises en cause devant elle, ni de vérifier que tout l'état de fait retenu par le premier juge est exact et complet, si seuls certains points de fait sont contestés devant elle (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4).

3.

3.1 L'appelant reproche au tribunal d'avoir retenu des faits qui n'avaient pas été allégués par les parties et d'avoir ignoré certains faits pourtant dûment allégués.

3.2 Conformément à la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC), il incombe aux parties, et non au juge, de rassembler les faits du procès, c'est-à-dire d'alléguer les faits pertinents (fardeau de l'allégation subjectif) et d'offrir les moyens de preuve propres à établir ceux-ci (fardeau de l'administration de la preuve) (ATF 149 III 105 consid. 5.1 ; ATF 144 III 519 consid. 5 ; TF 4A_301/2023 du 16 juillet 2024 consid. 1). En vertu des art. 221 al. 1 let. d et 222 al. 2 CPC, les faits pertinents doivent être allégués en principe dans la demande, respectivement dans la réponse, et ils doivent être suffisamment motivés (charge de la motivation) pour que la

partie adverse puisse se déterminer sur eux et que le juge puisse savoir quels sont les faits admis, respectivement les faits contestés sur lesquels des moyens de preuve devront être administrés (art. 150 al. 1 CPC ; pour plus de détails, cf. ATF 144 III 519 précité consid. 5.2.1 et TF 4A_346/2023 du 13 juin 2024 consid. 5.1.1). En vertu des art. 221 al. 1 let. e et 222 al. 2 CPC, les moyens de preuve propres à établir les faits pertinents doivent également y être indiqués. Au regard de la maxime des débats, la personne de l'alléguant importe peu : il suffit que les faits fassent partie du cadre du procès pour que le juge puisse en tenir compte. Il n'en demeure pas moins que celui qui supporte le fardeau de la preuve (art. 8 CC) et donc, en principe, le fardeau de l'allégation objectif, a toujours intérêt à alléguer lui-même les faits pertinents, ainsi qu'à indiquer au juge ses moyens de preuve, pour qu'ils fassent ainsi partie du cadre du procès (ATF 143 III 1 consid. 4.1 ; TF 4D_47/2022 du 17 novembre 2022 consid. 4.1).

Le droit matériel détermine l'étendue du devoir de motivation de l'état de fait, pour que ce dernier puisse faire l'objet d'une subsumption au regard de la règle de droit invoquée, la précision à apporter aux allégués dépend de l'état de fait lié à la norme invoquée et du comportement de la partie adverse (ATF 127 III 365 consid. 2b, JdT 2001 I 390 ; TF 4A_33/2015 du 9 juin 2015 consid. 6.2.2). Il ne suffit pas, à l'appui des allégués, de renvoyer globalement aux pièces déposées (TF 4A_445/2019 du 18 février 2019 consid. 4.3 ; TF 4A_552/2015 du 25 mai 2016 consid. 2.6), sauf s'il n'en résulte que des affirmations complémentaires (TF 4A_651/2015 du 19 avril 2016 consid. 4.3). Les allégations doivent au contraire être détaillées de manière individuelle, de manière à ce que les offres de preuves puissent être clairement attribuées aux allégués (TF 4A 724/2016 du 19 juillet 2017 consid. 3.1).

3.3

3.3.1

3.3.1.1 L'appelant relève que son courriel à l'intimée du 28 décembre 2018 n'a jamais été allégué, de même que l'analyse des pièces produites par U._____ SA. Il explique que ces éléments ont eu une importance

manifeste, les premiers juges ayant retenu que l'instruction avait permis d'établir que l'appelant avait réalisé des ventes brutes de Z. _____ SA pour U. _____ SA de 84'763 fr. 50.

3.3.1.2 En l'espèce, dans sa demande, l'intimée a allégué ce qui suit :

« Rapidement après sa démission, [l'appelant] a retrouvé du travail pour la société U. _____ SA » (all. 45)

A l'appui de cet allégué, l'intimée se référait notamment à la pièce n. 10, qui est précisément le courriel de l'appelant à l'intimée du 28 décembre 2018.

Dans sa demande, l'intimée a également allégué que, parmi ses clients préexistants, figuraient notamment Z. _____ SA, J. _____ SA, S. _____ SA et K. _____ SA (all. 30), que l'engagement de l'appelant auprès de U. _____ SA constituait une violation de la clause de prohibition de concurrence qu'il avait signée (all. 53), que l'appelant avait tenté de débaucher des clients de l'intimée préexistants à son embauche auprès d'elle (all. 54), que l'appelant avait fait usage de contacts noués avec des clients de l'intimée pour tenter d'en faire bénéficier la société U. _____ SA (all. 55) et que connaissant lesdits clients, l'appelant avait cherché à faire usage du savoir acquis au sein de l'intimée pour être mis à profit au service de son nouvel employeur (all. 56). Pour les allégués 54 et 55, l'intimée a requis la production, par U. _____ SA, des pièces suivantes :

Pièce n. 51 : tout document permettant d'établir le nombre et les clients qui s'y rapportent des heures vendues par l'appelant depuis la date de son embauche auprès de U. _____ SA (pièce requise n. 51) ;

Pièce n. 52 : tout document attestant de l'entier des prises de contact effectuées par l'appelant depuis son embauche auprès de U. _____ SA auprès de clients ou de candidats (cf. pièce requise n. 52).

A l'appui de l'allégué 56 de sa demande, l'intimée a requis la production par U. _____ SA de tout document attestant des méthodes ou techniques de vente, d'embauches, d'évaluation, de communication, de suivi ou de toute autre prestation effectuée par l'appelant auprès de U. _____ SA (cf. pièce requise n. 53).

Les pièces produites par U. _____ SA dans le cadre des réquisitions sollicitées par l'intimée ont notamment démontré que l'appelant, dans le cadre de son activité pour la société précitée, avait vendu un total de 2'362 heures à Z. _____ SA et qu'il avait eu des contacts avec K. _____ SA, Z. _____ SA et J. _____ SA.

Il résulte de ce qui précède que les faits pertinents ont été allégués de manière suffisamment détaillée et que les offres de preuves ont clairement été attribuées à des allégués bien précis. On ne discerne par conséquent aucune violation de la maxime des débats.

3.3.2

3.3.2.1 L'appelant reproche aux premiers juges de ne pas avoir tenu compte de plusieurs de ses allégués, pourtant dûment prouvés, s'agissant des circonstances fondant l'application de l'art. 340c al. 2 CO. Il relève ainsi que les déclarations de T. _____ et de V. _____ lors de l'audience du 26 avril 2019 ont été ignorées, de même que le contenu du courrier de son mandataire du 25 février 2019.

3.3.2.2 En l'occurrence, les propos tenus par T. _____ durant son interrogatoire lors de l'audience du 26 avril 2019 ont été dûment allégués en procédure par l'appelant (cf. all. 104 de la réponse du 8 septembre 2020 déposée par l'appelant dans le cadre de la procédure provisionnelle initiée par l'intimée) et prouvés par la production de la pièce 108. S'agissant effectivement d'éléments importants pour juger de l'application de l'art. 340c al. 2 CO (cf. *infra* consid. 5), l'état de fait retenu par la Cour de céans est modifié en conséquence.

En revanche, le témoignage de V._____ doit être apprécié avec précaution compte tenu de ses liens avec l'appelant. Il s'agit en effet de l'ex-amie intime de l'intéressé et ils sont restés en bons termes. Il résulte également du dossier que cette dernière n'était pas satisfaite de son employeur.

Quant au courrier du 25 février 2019, son contenu a été résumé dans l'état de fait retenu par les premiers juges. Il n'y a pas lieu de le développer davantage.

4.

4.1 L'appelant conteste la validité de la clause de prohibition de concurrence, au motif que, dans le domaine de la construction, la Fédération vaudoise des entrepreneurs tient à jour une liste complète des entreprises actives dans ce domaine, liste qui est à la libre disposition de tout un chacun.

4.2 Selon l'art. 340 al. 2 CO, 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.

D'après la jurisprudence (ATF 138 III 67 consid. 2.2.1 ; TF 4A_205/2021 du 20 décembre 2021 consid. 4.2), 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.

4.3 Certes, la Fédération vaudoise des entrepreneurs tient une liste des prestataires qualifiées, dénommée Annuaire vaudois de la Construction, recensant 2'800 entreprises du canton, à libre disposition. La recherche peut être effectuée par région et/ou par métier, le canton recensant 644 entreprises actives dans le génie civil et la maçonnerie.

Reste que l'existence de cette liste n'est pas de nature à invalider la clause de prohibition de concurrence litigieuse. En effet, l'appelant avait pour mission de vendre un maximum d'heures aux clients de l'intimée, soit en s'adressant aux entreprises qui collaboraient déjà avec cette dernière, soit en trouvant de nouveaux clients. Pour ce faire, il devait entrer en contact avec les clients et disposait par conséquent de certaines informations les concernant, informations qui n'étaient pas contenues dans la liste de la Fédération vaudoise. Ainsi, il a pu tisser des relations commerciales avec des personnes précises ayant des postes importants au sein des entreprises clientes. Il a notamment eu des relations privilégiées avec L._____, qui travaille dans les ressources humaines de Z._____ SA ainsi qu'avec P._____, responsable logistique auprès de cette même société. Il a également eu des contacts avec Q._____, administratrice de S._____ SA. Il s'agit là de contacts privilégiés, l'appelant sachant rapidement et précisément à quelles personnes s'adresser. Le grief doit par conséquent être rejeté.

Pour le reste, les autres conditions de validité de la clause de prohibition de concurrence ne sont, à juste titre, pas contestées et on peut se référer à ce sujet à ce qui figure dans le jugement de première instance.

5.

5.1 L'appelant invoque un motif justifié imputable à l'employeur au sens de l'art. 340c al. 2 CO. Il relève, en bref, qu'il s'est retrouvé livré à

l'appréciation arbitraire de son employeur pour le versement des bonus et que l'engagement de N. _____ en qualité de conseillère, dans le même secteur d'activité que lui et donc en concurrence directe avec lui, l'empêchait de percevoir un bonus, que ce soit pour l'exercice 2019 ou pour les années suivantes.

5.2

5.2.1 Même valable, la clause de prohibition de concurrence devient caduque si l'employeur prive le salarié de son emploi sans motif justifié imputable à ce dernier ou s'il lui donne un motif justifié de démissionner (art. 340c al. 2 CO). La notion de « motif justifié » propre à cette disposition et celle de « justes motifs » figurant à l'art. 337c CO ne se recouvrent pas. Un motif peut raisonnablement justifier la résiliation au sens de l'art. 340c al. 2 CO, sans qu'il ne soit nécessairement suffisant pour fonder un renvoi ou un départ immédiat (ATF 130 III 353 consid. 2.2.1, JdT 2005 I 12 ; TF 4A_33/2011 du 21 mars 2011 consid. 4.2). Il importe de déterminer, dans chaque cas d'espèce, en fonction des faits retenus, si l'on est en présence d'un motif justifié (CACI 23 juin 2020/15 consid IV b.ab et la réf. cit.). Est considéré comme un motif justifié tout événement imputable à l'autre partie qui, selon des considérations commerciales raisonnables, peut donner une raison suffisante pour un licenciement, sans qu'il s'agisse nécessairement d'une violation contractuelle (ATF 130 III 353 précité consid. 2.2.1 ; TF 5A_89/2019 du 1^{er} mai 2019 consid. 5.2.1). Constituent des motifs justifiés de licenciement, par exemple, des manquements notables du salarié : mauvaise exécution du travail, attitude répréhensible dans l'entreprise, etc. Sont des motifs justifiés de démission, par exemple, une modification substantielle des conditions de travail par l'employeur, une atmosphère difficilement supportable dans l'entreprise (ATF 102 II 211 consid. 5 ; CACI 23 juin 2020/15 précité consid. IV b.ab et la réf. cit.). Il importe peu que la résiliation intervienne de manière ordinaire ou avec effet immédiat. Si l'une des parties résilie de manière ordinaire et que l'autre résilie ensuite de manière immédiate, on recherchera le motif déterminant au regard des intérêts en cause. Ainsi, lorsqu'un travailleur prépare une activité concurrente future et qu'il procède à une résiliation ordinaire, à la suite de

laquelle l'employeur procède à un licenciement immédiat injustifié, les préparatifs de la nouvelle activité qui auraient amené à une violation de la prohibition de faire concurrence constituent un motif justifié de résiliation par l'employeur, de sorte que la prohibition de concurrence est maintenue. En revanche, tout juste motif est en principe un motif justifié. En cas de responsabilité partagée s'agissant de la résiliation des rapports de travail, il faut évaluer si celle de l'employeur est ou non prépondérante. Lorsque tel est le cas, la clause de prohibition de concurrence devient caduque ; sinon, elle reste valable, même en cas de responsabilité égale des deux parties. Dans ce dernier cas, la portée de la clause et le montant de la peine conventionnelle doivent toutefois être réduits dans la mesure de la faute de l'employeur (CACI 23 juin 2020/15 précité consid. IV b.ab et la réf. cit.).

5.2.2 Le droit suisse ne contient aucune disposition qui définisse et traite de façon spécifique du bonus. Déterminer s'il s'agit d'un élément du salaire (art. 322 s. CO) ou d'une gratification (art. 322d CO) revêt une grande importance, dès lors que le régime de la gratification est beaucoup plus flexible pour l'employeur que celui applicable aux éléments du salaire (ATF 141 III 407, consid. 4.1 ; TF 4A_158/2019 du 26 février 2020 consid. 4). Pour qualifier un bonus dans un cas d'espèce, il faut interpréter les manifestations de volonté des parties (cf. art. 1 CO).

Il s'agit tout d'abord d'établir si le bonus est déterminé (respectivement déterminable) ou indéterminé (respectivement indéterminable). Si le bonus est déterminé ou objectivement déterminable (ce qui est le cas lorsque la rémunération ne dépend plus de l'appréciation de l'employeur), l'employé dispose d'une prétention à ce bonus (ATF 141 III 407 précité consid. 4.2 et 4.2.1). Dans cette hypothèse, l'employeur doit tenir son engagement consistant à verser à l'employé la rémunération convenue (élément essentiel du contrat de travail) et le bonus doit être considéré comme un élément (variable) du salaire (ATF 141 III 407 précité consid. 4.2.1 ; ATF 139 III 155 consid. 3.1 et 3.3). Si le bonus n'est pas déterminé ou objectivement déterminable, l'employé ne dispose en règle générale d'aucune prétention : la rémunération dépend du bon vouloir de

l'employeur et le bonus est qualifié de gratification (ATF 141 III 407 précité consid. 4.2.2).

Lorsque le bonus n'est pas déterminé ou objectivement déterminable, la jurisprudence a opéré des distinctions en fonction de l'importance du revenu de l'employé (par quoi il faut entendre la rémunération totale perçue de l'employeur durant l'année ; cf. ATF 141 III 407 précité consid. 4.3 et 5.3.1). En cas de revenus moyens et supérieurs, le Tribunal fédéral a estimé qu'un bonus très élevé en comparaison du salaire annuel, équivalent ou même supérieur à ce dernier, et versé régulièrement, doit être, par exception, considéré comme un salaire variable même si l'employeur en réservait le caractère facultatif. La gratification (art. 322d CO) doit en effet rester accessoire par rapport au salaire (art. 322 s. CO) ; elle ne peut avoir qu'une importance secondaire dans la rétribution du travailleur. En cas de revenus modestes, un bonus proportionnellement moins élevé peut déjà avoir le caractère d'un salaire variable (ATF 142 III 456 consid. 3.1 ; ATF 141 III 407 précité consid. 4.3.1 ; sur l'ensemble de la question : ATF 131 III 615 consid. 5.2 ; ATF 129 III 276 consid. 2.1).

5.3 Le contrat de travail de l'appelant prévoyait un salaire annuel de 61'620 fr. brut, payable en 13 mensualités de 4'740 francs. Il ne contenait aucune disposition relative à un bonus, gratification ou un quelconque salaire variable. Toutefois, les employés de l'intimée recevaient des tableaux mensuels relatifs à la marche des affaires par collaborateur, dont ils pouvaient déduire où ils en étaient par rapport à un éventuel bonus, sans cependant connaître les règles de répartition par rapport à celui-ci, par exemple en ce qui concerne le montant de la marge brute. Ainsi, quand bien même le salaire de l'appelant n'était pas très élevé, les bonus n'étaient pas déterminés ni déterminables et dépendaient en réalité du bon vouloir de l'employeur.

En l'espèce, on doit admettre des responsabilités partagées et égales s'agissant de la résiliation des rapports de travail, compte tenu des éléments qui suivent.

S'agissant de l'employé, on doit relever que son salaire était inférieur au salaire médian de la branche d'activité concernée et que l'appelant était par conséquent fortement intéressé à la perception de bonus, lequel pouvait représenter une partie conséquente de sa rémunération annuelle. En effet, l'appelant a perçu un bonus de près de 21'000 fr. pour l'année 2017, ce qui représentait un tiers de son salaire annuel. Or, à la fin de l'année 2018, l'intimée a engagé N. _____ en qualité de conseillère pour le placement de personnel dans le même secteur d'activité que l'appelant. Il est évident que ce nouvel engagement ne pouvait avoir qu'une influence directe sur les résultats de l'appelant et ainsi le priver de toute perspective de bonus pour l'avenir, dès lors qu'on lui imposait ainsi une concurrence directe, dans un secteur d'activité, où selon les dires du directeur V. _____, il n'y avait jamais eu de binôme.

S'agissant de l'employeur, on doit constater qu'il pouvait être insatisfait de la baisse de performance de l'appelant au regard des chiffres réalisés par ce dernier en 2018 par rapport à 2017. Par ailleurs, par courriel du 13 novembre 2018 (cf. pièce n. 8), l'appelant a transmis son propre dossier et recommandé une collègue de la succursale de S. _____ à C. _____ SA, qui est une société dont le but est les prestations et services dans le cadre du secteur du personnel, avant tout le recrutement, la mise à disposition, l'obtention, contre rémunération, de personnel de toute profession. Cet envoi a été effectué avec l'adresse e-mail que l'intimée avait mise à disposition de l'appelant pour effectuer son activité professionnelle et contenait par ailleurs des critiques implicites sur l'agence de S. _____ de l'intimée.

Compte tenu des éléments précités, il se justifie de réduire la peine conventionnelle de moitié, celle-ci devant être arrêtée à 25'000 francs.

6.1 En définitive, l'appel doit être partiellement admis et le jugement attaqué réformé en ce sens que l'appelant est condamné à verser immédiatement à l'intimée la somme de 25'000 fr., avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2019.

6.2

6.2.1 Selon l'art. 318 al. 3 CPC, si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais – soit les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) – de la première instance.

Les frais doivent être mis à la charge de la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC).

6.2.2 Vu l'issue du litige, les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 5'350 fr., et les frais de la procédure de conciliation, d'un montant de 450 fr., doivent être répartis par moitié entre les parties. Dans la mesure où l'intimée a versé 450 fr. pour la procédure de conciliation ainsi que 4'975 fr. d'avance de frais pour la procédure de première instance, l'appelant lui remboursera 225 fr. (450 fr. ÷ 2) au titre de frais de la procédure de conciliation et 2'300 fr. (5'350 fr. ÷ 2 - 375 fr. avancés par l'appelant le 3 décembre 2021 pour les frais de la procédure de première instance) au titre de l'avance des frais judiciaires qu'elle a versée.

Les frais judiciaires de seconde instance, arrêtés à 2'400 fr., soit 1'500 fr. pour l'émolument d'appel (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]) et 900 fr. pour les frais de décision sur requête de sûretés (art. 28 TFJC, applicable par analogie conformément à l'art. 7 TFJC ; Juge délégué CACI 6 juin 2023/546 consid. 6), doivent également être répartis par moitié entre les parties. L'intimée versera à l'appelant 300 fr. à titre de remboursement d'une partie de son avance de frais (1'500 fr. versé à titre d'avance de frais par l'appelant - 2'400 fr. ÷ 2).

Eu égard à la clé de répartition qui précède, les dépens pour la procédure de première instance, comme pour la procédure d'appel, sont compensés.

Enfin, les sûretés déposées par l'appelant, à hauteur de 3'500 fr., lui seront restituées.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile
prononce :

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. Le jugement est réformé aux chiffres II à V de son dispositif comme il suit :

- II. dit que le défendeur F._____ est condamné à verser immédiatement à la demanderesse M._____ SA la somme de 25'000 fr. (vingt-cinq mille francs), avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2019.

- III. met les frais judiciaires de la procédure principale, arrêtés à 5'350 fr. (cinq mille trois cent cinquante francs), à la charge de la demanderesse M._____ SA par 2'675 fr. (deux mille six cent septante-cinq francs) et à la charge du défendeur F._____ par 2'675 fr. (deux mille six cent septante-cinq francs).

met les frais judiciaires de la procédure de conciliation, arrêtés à 450 fr. (quatre cent cinquante francs), à la charge de la demanderesse M._____ SA par 225 fr. (deux cent vingt-cinq francs) et à la charge du défendeur F._____ par 225 fr. (deux cent vingt-cinq francs).

IV. dit que le défendeur F._____ rembourse à la demanderesse M._____ SA la somme de 2'300 fr. (deux mille trois cents francs) versée au titre de son avance des frais judiciaires.

dit que le défendeur F._____ rembourse également à la demanderesse M._____ SA la somme de 225 fr. (deux cent vingt-cinq francs) au titre de frais de la procédure de conciliation ;

V. dit que les dépens sont compensés.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'400 fr. (deux mille quatre cents francs), sont mis à la charge de l'appelant F._____ par 1'200 fr. (mille deux cents francs) et à celle de l'intimée M._____ SA par 1'200 fr. (mille deux cents francs).

IV. L'intimée M._____ SA doit verser à l'appelant F._____ le montant de 300 fr. (trois cents francs), à titre de remboursement d'une partie de son avance de frais de deuxième instance.

V. Les dépens de deuxième instance sont compensés.

VI. Les sûretés déposées par l'appelant F._____, à hauteur de 3'500 fr. (trois mille cinq cents francs), lui sont restituées.

VII. 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 Christian Favre (pour F. _____),
- Me Yann Oppliger (pour M. _____ SA),

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

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

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 :