

COUR CIVILE

Du 23 juin 2020

Composition : Mme KUHNLEIN, présidente
MM. Kaltenrieder et Oulevey, juges
Greffier : Mme Bron

Cause pendante entre :

B. _____ **SA**
H. _____
S. _____
L. _____

(Me J. Crettaz)

et

N. _____

(Me J.-S. Leuba)

- Du même jour -

Délibérant à huis clos, la Cour civile considère :

Remarque liminaire :

Le témoin W._____ est administrateur de la société [...], anciennement [...], dont le défendeur N._____ (ci-après le défendeur) est directeur. Ancien employé de la société demanderesse B._____ SA (ci-après la demanderesse), il a en outre déclaré avoir quitté cette société en mauvais termes et avoir ouvert action contre celle-ci, le procès ayant duré sept ans. Compte tenu de ces éléments, les déclarations de ce témoin ne seront pas tenues pour probantes, à moins d'être corroborées par d'autres preuves au dossier.

E n f a i t :

1. a) La demanderesse, inscrite au registre du commerce depuis le

11 octobre 1968, a notamment le but suivant: expertises-comptables; exécution de travaux et mandats fiduciaires, de révision, de fiscalité, de comptabilité et d'informatique; domiciliation, organisation et administration de sociétés. Le demandeur H._____ en est l'administrateur-président et le demandeur L._____ est administrateur. Le siège de la société se trouve à [...].

b) Dès 1980, le défendeur est devenu le mandataire d'un client nommé [...] ainsi que des sociétés du groupe [...]. Il s'en est également occupé lorsqu'il est devenu administrateur de la société [...] dès sa création en 1990.

2. Le 28 juin 1999, le défendeur a été engagé par la société [...] comme directeur dès le 1^{er} juillet 1999, pour une durée indéterminée.

Son contrat de travail prévoyait notamment ce qui suit:

" (...)

Article 1

(...)

Il devra gérer, notamment, les dossiers provenant de la clientèle acquise de la [...], en assurant la pérennité des mandats.

(...)

Article 8

L'employé reçoit un salaire brut de Fr. 128'180.-- par année, comprenant l'allocation de ménage qui est de Fr. 3'600.-- par an. Cette masse salariale fera l'objet de 12 versements mensuels, chaque fois le 25 du mois. Elle implique un volume de travail de 42 ½ h. hebdomadaire durant 52 semaines, soit 2'210 heures par année, dont 1'310 heures doivent être facturables à la clientèle.

Durant les 24 mois à compter du 1^{er} juillet 1999 et pour prendre en compte l'effort que devra faire l'employé pour assurer une bonne transmission des mandats de la [...] à la [...], l'employé se déclare d'accord d'effectuer sur l'année 390 heures supplémentaires entraînant une rémunération brute annuelle de Fr. 22'620.-- qui seront payés en 12 mensualités aux mêmes conditions que prévues au paragraphe précédent.

A l'échéance du délai de 24 mois, et pour autant que le nombre d'heures facturables soit de l'ordre de 1'700 heures annuelles, l'employé touchera un salaire égal à la somme des salaires arrêtés aux paragraphes 1 et 2 ci-avant. La masse salariale sera proportionnellement réduite en cas de diminution des heures facturables au-dessous d'un seuil de 1'700 heures annuelles.

L'employé a droit à des frais de représentation forfaitaire de Fr. 7'200.-- par année.

De plus, l'employé a droit à un véhicule d'entreprise pour ses déplacements professionnels. La part privée pour l'usage personnel sera facturée à l'employé selon les normes TVA en vigueur, une fois par année en décembre.

Dans l'hypothèse où des gratifications seraient versées, en fin d'année, selon les prestations individuelles exceptionnelles fournies et les résultats de l'entreprise, elles n'auront en aucun cas le caractère d'un salaire.

L'employeur s'efforcera d'indexer le salaire à l'indice suisse des prix à la consommation pour autant que les résultats de l'entreprise, la situation économique et la situation générale dans la branche de la fiduciaire le permettent. Cet ajustement peut intervenir une fois l'an, au plus, et portera ses effets dès le 1^{er} juillet.

(...)

Article 15

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

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

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

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

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

Article 16

Les dispositions du Code des obligations relatives au contrat de travail s'appliquent supplétivement au présent contrat.

(...)

Article 18

Toute contestation relative à l'interprétation ou l'exécution du présent contrat sera tranchée au for du siège actuel de l'employeur (...)."

3. Le 29 juin 1999, la société [...] a repris les activités et les mandats de la société [...], avec effet au 1^{er} juillet 1999. La valeur du portefeuille des mandats a été fixée à 400'000 fr. et la société [...] ainsi que le défendeur ont garanti un chiffre d'affaires annuel d'au moins 700'000 francs.

Le 8 juillet 1999, une liste de clients de la société [...] a été établie.

Le 22 juillet 1999, une liste des "travaux en cours" a été remise par la société [...] à la société [...].

4. Selon contrat de mandat relatif à l'administration de la [...] du 16 août 1999, le défendeur a été nommé administrateur de cette société.

5. Le 11 juin 2004, la société [...] a conclu un contrat de travail avec W. _____ qui prévoyait une clause de prohibition de concurrence à son art. 15, dont le contenu est en substance le même que celui qui figurait à l'art. 15 du contrat de travail du défendeur.

6. Le 15 juin 2004, les demandeurs S. _____, L. _____, H. _____, le défendeur et W. _____, tous actionnaires de la société [...], ont conclu un contrat de pool d'actionnaires selon lequel ils sont convenus de former une société simple dans le but notamment de favoriser le développement de cette holding et, partant, des sociétés en constituant le patrimoine. Selon cette convention, les sociétaires étaient tenus de racheter solidairement entre eux les actions d'un sociétaire qui cesserait son activité dans l'une ou l'autre des sociétés du groupe dans les six mois dès la cessation. En outre, tout litige relatif à l'interprétation ou à l'exécution du contrat n'ayant trouvé de solution amiable par la médiation, devait être soumis à l'arbitrage du Doyen des Présidents du Tribunal civil du district de [...].

7. Selon contrat de fusion du 30 juin 2004, la demanderesse a repris les actifs et passifs de la société [...].

8. Le 20 juillet 2006, le défendeur a fait part au demandeur H. _____, président du conseil d'administration de la demanderesse, de son intention de donner son congé, les parties s'entendant alors pour que le contrat prenne fin au 31 janvier 2007. Il y avait alors une ambiance tendue au sein de la demanderesse.

Par courrier du 28 juillet 2006 adressé au demandeur H. _____ pour la demanderesse, le défendeur, invoquant ses conditions

de travail, les difficultés de l'entreprise, les changements de collaborateurs et son impossibilité de progresser dans la structure, a résilié le contrat de travail qui le liait à la demanderesse et a déclaré mettre ses actions à disposition de ses partenaires. Il a poursuivi son activité professionnelle pour cette dernière jusqu'au 26 octobre 2006.

9. Par courriers des 15 et 26 juillet 2006, et du 15 août 2006, le conseil des sociétés [...], [...] et [...], représentées par Q. _____, employé du groupe [...], a formulé différents reproches à la demanderesse s'agissant de ses prestations et a requis la remise de documents manquants ainsi que des explications s'agissant de certaines opérations effectuées. Il y est notamment fait référence à un rapport de [...] à [...] établi par K. _____, experte-comptable.

10. Le 31 octobre 2006, la demanderesse a établi deux listes de clients qui étaient sous la responsabilité du défendeur, soit une liste concernant le bureau de [...] et une liste concernant le bureau de [...].

11. Au mois de novembre 2006, le défendeur a consulté le Dr [...], Médecine Interne FMH, en raison d'un trouble psychologique en partie lié au poste de travail qu'il occupait alors.

Le défendeur s'est trouvé en incapacité de travail totale du 13 novembre 2006 au 19 février 2007, puis en incapacité partielle de travailler jusqu'au 12 novembre 2007.

12. Par courrier du 17 novembre 2006, le conseil des demandeurs a invité le défendeur à lui fournir, dans un délai au 24 novembre 2006, des explications concernant divers reproches formulés par le mandataire du groupe [...] à la suite d'écritures comptables non justifiées retrouvées dans les pièces justificatives des sociétés du groupe. Il n'est pas établi que le défendeur ait répondu à ce courrier.

Le groupe [...] a refusé de payer certaines factures adressées par la demanderesse avant d'avoir obtenu des éclaircissements sur la

situation. Après avoir reçu certaines explications, dont certains points concernaient une période durant laquelle le défendeur travaillait pour la demanderesse et d'autres concernaient une période postérieure à son départ, le groupe [...] et la demanderesse sont convenus que seule une partie des honoraires serait versée pour les prestations fournies par la demanderesse avant et après le départ du défendeur de la société. Le groupe [...] a finalement décidé de mettre fin au mandat qui le liait à la demanderesse.

13. Par courrier du 30 novembre 2006, la demanderesse, par son conseil, a notamment écrit ce qui suit au défendeur :

" (...)

Suite à mon courrier recommandé du 17 novembre 2006, vous n'avez pas fourni les explications demandées dans le délai imparti.

Par lettre du 28 juillet 2006, confirmant un entretien verbal du 20 juillet 2006, vous avez résilié votre contrat de travail avec B. _____ SA.

Votre contrat de travail du 28 juin 1999 ne contenant aucune disposition particulière au sujet du délai de résiliation, les rapports de travail sont terminés depuis fin octobre 2006.

Pour le cas où les rapports de travail se poursuivraient encore, je les résilie pour justes motifs avec effet immédiat au nom de B. _____ SA en relation avec les reproches formulés à votre encontre par Me [...] dans ses courriers des 26 octobre et 15 novembre 2006 (...).

Il n'est pas établi que la demanderesse ait versé une quelconque rémunération au défendeur dès cette date.

14. L'état de santé psychologique du défendeur s'est aggravé à l'annonce de son licenciement et a nécessité l'instauration d'un traitement médicamenteux.

15. Après le départ du défendeur de la société demanderesse, certains clients, avec lesquels il avait entretenu des relations de confiance, ont continué à travailler avec lui. Ils appréciaient particulièrement son travail et lui ont demandé de continuer à s'occuper de leurs affaires, peu importait la structure au sein de laquelle il travaillait. Certains ne connaissaient d'ailleurs pas l'existence de la demanderesse en tant

qu'employeur du défendeur. Le défendeur n'a pas démarché ces clients pour les faire quitter celle-ci et venir auprès de lui.

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

Le 31 janvier 2007, le conseil de la demanderesse a invité le défendeur à faire parvenir au demandeur H._____, dans un délai échéant le 1^{er} février 2007 à midi, les notes de révision dûment signées concernant les sociétés [...], [...] et [...].

Le 7 février 2007, le conseil de la demanderesse a renouvelé sa mise en demeure concernant les notes de révision.

Le défendeur a remis à la demanderesse un trousseau contenant cinq clés ainsi que les notes de révision pour les clients [...] et [...]. S'agissant des autres notes de révision demandées et d'autres pièces comptables ainsi que des notes manuscrites, le défendeur a déclaré ne pas en disposer.

17. Le 1^{er} mai 2007, le défendeur a été engagé comme directeur de la société [...] à [...], société constituée par W._____ et inscrite au registre du commerce valaisan le 11 janvier 2007. Il n'est ni actionnaire, ni administrateur de cette société et n'a jamais exercé de fonction d'associé ni de gérant. Cette société dispose d'une succursale à [...], à la [...], qui est inscrite au registre du commerce depuis le 30 avril 2013. Au mois de juillet 2019, [...] a été transformée en société anonyme. Son but est "exploitation d'un bureau de conseils fiscaux, sociaux et comptables; la société peut effectuer toute opération financière ou commerciale en rapport avec son but ou apte à le favoriser, elle peut en outre créer des succursales en

Suisse et à l'étranger, prendre des participations, fonder ou financer des entreprises ayant un rapport direct ou indirect avec son but".

18. Le 11 juin 2007, l'assemblée des copropriétaires de la PPE [...], présidée par le demandeur H._____, a décidé de nommer le défendeur comme administrateur de la PPE dès le 1^{er} juillet 2007, sur proposition de [...], propriétaire des lots 2, 3 et 4 de la PPE. Le demandeur H._____ ne s'y est pas opposé, ni en son nom, ni en celui de la demanderesse. Il n'a invoqué à aucun moment une prétendue clause de prohibition de concurrence, ni n'a signalé que la nomination du défendeur au poste d'administrateur de la PPE pourrait poser problème. La demanderesse n'a pas non plus écrit au défendeur pour attirer son attention sur une prétendue violation de la clause de prohibition de concurrence.

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

Le 31 mars 2008, le défendeur a soulevé un déclinatoire partiel, soutenant que les conclusions déposées à son encontre étaient irrecevables dès lors que la procédure arbitrale ne portait pas que sur le rachat de ses propres actions mais aussi sur des prétentions pécuniaires liées à la clause de prohibition de concurrence prévue dans son contrat de travail.

Le 23 janvier 2009, l'arbitre a rendu une sentence arbitrale partielle - décision incidente sur la compétence - et admis partiellement l'exception d'incompétence soulevée par le défendeur, ne pouvant examiner l'éventuelle dette du défendeur qu'au regard d'une éventuelle violation du contrat de pool d'actionnaires du 15 juin 2004 mais non d'une contravention à la prohibition de concurrence stipulée dans son contrat de travail. Il a relevé que, "dans toute la mesure où elles reposent sur des

reproches concernant la période postérieure à la résiliation des rapports de travail, H._____, S._____, L._____ et B._____ SA ne peuvent sérieusement prétendre fonder leurs prétentions pécuniaires contre N._____ sur le contrat du 15 juin 2004".

Le 27 janvier 2010, le Tribunal fédéral a rejeté le recours déposé par les demandeurs à l'encontre de cette décision. Il a notamment retenu ce qui suit: "C'est (...) à juste titre que l'arbitre a exclu la possibilité pour les recourants de déduire directement du contrat de pool d'actionnaires une prohibition de concurrence applicable aux actes prétendument déloyaux commis N._____ après qu'il eut perdu sa qualité d'associé et, partant, qu'il leur a dénié le droit d'invoquer la clause compromissoire incluse dans ledit contrat à l'égard de ces actes-là."

Par convention partielle passée à l'audience d'arbitrage du 14 avril 2010, les demandeurs, le défendeur et W._____ sont convenus que toutes les prétentions qu'ils pourraient avoir à faire valoir les uns contre les autres en dehors du rachat des sept actions mentionnées dans dite convention relèveraient exclusivement des juridictions étatiques. S'agissant du rachat des actions, les parties sont convenues de s'en remettre au résultat de l'arbitrage qui devait se poursuivre entre les demandeurs et W._____.

20. Le 22 avril 2010, le défendeur a ouvert action devant le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de [...] à l'encontre de la demanderesse en paiement de son salaire jusqu'au 31 janvier 2007, d'une indemnité pour résiliation avec effet immédiat non justifiée, d'une indemnité pour vacances non compensées durant les rapports de travail, de la prime d'assurance dont il s'est acquitté pour percevoir des indemnités perte de gain et de ses honoraires d'administrateur.

Le 30 août 2010, le demandeur L._____ a déclaré ce qui suit, devant le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de [...]: " Je suis personnellement demandeur dans une affaire au-devant de la Cour civile

contre [N._____]. Pour moi cependant, c'est la fiduciaire qui est concernée, et pas moi-même personnellement."

21. Au mois d'août 2010, une transaction a été signée entre la demanderesse et les sociétés [...], [...], [...], ainsi que [...], qui étaient en litige s'agissant d'honoraires à verser à la demanderesse pour ses prestations. La convention mentionnait les honoraires réclamés par la demanderesse et les prétentions émises par les sociétés signataires ont été opposées en compensation avec ces honoraires. Il n'est pas établi que la demanderesse ait interpellé le défendeur ou sollicité son accord ni ses déterminations dans le cadre de cette convention. Il n'est pas non plus établi que la demanderesse ait été contrainte à renoncer à tout ou partie de ses honoraires, ni à admettre d'éventuelles prétentions des sociétés concernées.

22. Le 3 février 2011, le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de [...] a rendu son jugement et conclu que le motif invoqué par la demanderesse n'apparaissait pas comme suffisant pour justifier une résiliation avec effet immédiat des rapports de travail. Il a ainsi admis partiellement la demande déposée par le défendeur et a condamné la demanderesse à verser à ce dernier le montant de 18'235 fr. 20, soit 13'600 fr. 90 au titre de solde de salaire dû jusqu'à la fin des rapports de travail au 31 janvier 2007, 2'634 fr. 30 en remboursement de la prime de l'assurance collective perte de gain et 2'000 fr. au titre d'honoraires en qualité d'administrateur.

23. Le 11 juillet 2011, l'expert-comptable [...] a rendu un rapport dans le cadre de la procédure arbitrale qui opposait W._____ et les demandeurs. Il a alors notamment relevé ce qui suit: "[W._____] n'a pas repris toute la clientèle du groupe [...] lorsqu'il a quitté le service de B._____ SA. Si je me réfère aux comptes 2007 à 2009 de [...], il n'en a repris qu'une partie correspondant approximativement à 40% du total des clients disparus du chiffre d'affaires de [...]. Je n'ai pas pu déterminer la destination des autres clients ayant quitté ce dernier groupe."

24. La Cour d'appel civile du Tribunal cantonal vaudois a rendu un arrêt le 21 septembre 2011 dans le cadre de l'appel déposé à l'encontre du jugement rendu le 3 février 2011 par le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de [...] et conclu qu'il n'y avait pas de justes motifs de résiliation immédiate des rapports de travail. Elle a rejeté l'appel de la demanderesse, admis l'appel joint du défendeur, réformé le jugement de première instance en ce sens que la demanderesse devait verser un montant de 34'475 fr. 55 (trois mois de salaire brut à hauteur de 11'491 fr. 85) sous déduction d'un montant de 3'701 fr. 70 (indemnité pour résiliation injustifiée de 10'000 fr. + prime de l'assurance perte de gain de 2'634 fr. 30 + 2'000 fr. d'honoraires d'administrateur - 18'836 fr. correspondant à la prestation perçue de l'assurance perte de gain) au défendeur, et confirmé la décision pour le surplus.

Le Tribunal fédéral a rendu un arrêt le 29 juillet 2013 dans le cadre de la décision rendue par la Cour d'appel civile et a renvoyé la cause devant cette dernière, afin qu'elle complète les constatations de fait et statue à nouveau sur le droit au salaire du défendeur pendant les mois de novembre 2006 à janvier 2007 en application de l'art. 337c al. 1 CO. S'agissant du courrier envoyé par la demanderesse au défendeur le 17 novembre 2006, le Tribunal fédéral a notamment relevé que la demanderesse avait reçu des explications dans une note rédigée par le défendeur le 14 septembre 2006 et qu'elle ne pouvait attendre aucun remède de cette interpellation adressée au défendeur.

25. Le 10 octobre 2013, l'arbitre a rendu une sentence dans le litige qui opposait W._____ aux demandeurs. Il a alors déclaré que la clause de prohibition de concurrence prévue dans le contrat de travail était valable, qu'elle était limitée convenablement dans le temps quant au lieu et au genre d'affaires, qu'une cessation des rapports de travail décidée d'un commun accord n'empêchait pas une prohibition de concurrence de produire ses effets, et qu'il importait peu que les contrats litigieux aient été passés par la société [...] et non pas par W._____ personnellement, tout comme il importait peu que le siège de cette

société se trouve à [...]. L'arbitre a conclu que W._____ s'était rendu coupable d'importantes violations d'un engagement de non-concurrence qui le liait valablement à la demanderesse et décidé qu'il devait verser à cette dernière un montant de 325'000 fr. à titre de dédommagement pour la perte de chiffre d'affaires due au départ de clients qui l'avaient suivi.

Le défendeur ne s'occupait pas de l'entier des clients concernés.

26. Le 30 octobre 2013, la Cour d'appel civile a rendu un nouvel arrêt dans le cadre de la procédure ouverte par le défendeur aux prud'hommes. En se référant notamment à l'art. 337c al. 1 CO, elle a partiellement admis l'appel de la demanderesse, a rejeté l'appel joint du défendeur, a condamné la demanderesse à verser au défendeur la somme de 14'634 fr. 30 (10'000 fr. à titre d'indemnité pour résiliation injustifiée, 2'000 fr. pour les honoraires d'administrateur en 2006 et 2'634 fr. 30 pour le dommage subi en raison du transfert d'assurance), et a confirmé le jugement pour le surplus.

27. Les 13 et 14 novembre 2013, W._____ et les demandeurs H._____, S._____ et L._____ ont signé une convention relative à l'exécution de la sentence arbitrale rendue. Par cette convention, ils sont convenus de la vente des 189 actions détenues par W._____ dans la société [...] aux demandeurs H._____, S._____ et L._____ pour un montant de 687'582 fr. auquel s'ajoutaient 225'947 fr. d'intérêts sur le prix de vente des actions ainsi que 20'000 fr. de dépens de l'instance arbitrale, mais duquel se déduisaient 325'000 fr. au titre de peine conventionnelle et 104'316 fr. d'intérêts sur dite peine conventionnelle.

28. Le 17 février 2014, le défendeur et la demanderesse ont trouvé un accord mettant un terme au litige ouvert devant le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de [...] et sont convenus d'une somme due par la demanderesse au défendeur, soit 6'000 fr., en plus du montant prévu dans le dispositif de l'arrêt rendu le 30 octobre 2013. Moyennant

bonne et fidèle exécution de la convention, les parties ont déclaré se donner réciproquement quittance du chef des rapports de travail (chiffre V). Ce document mentionnait le jugement rendu par le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de [...], la procédure d'appel devant la Cour d'appel civile, la procédure de recours devant le Tribunal fédéral et l'arrêt rendu le 30 octobre 2013 par la Cour d'appel civile.

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

29. Il n'est pas établi que les demandeurs aient payé au défendeur le prix de ses actions.

30. Le défendeur a perçu les revenus bruts suivants de son activité professionnelle: 54'000 fr. en 2007, 82'800 fr. en 2008, 87'600 fr. en 2009, 97'500 fr. en 2010, 99'000 fr. en 2011, en 2012 et en 2013, 102'240 fr. en 2014, 96'330 fr. en 2015, 81'001 fr. 20 en 2016 et en 2017, 81'436 fr. 80 en 2018. Il n'est pas mentionné de rémunération sous forme de prime, commission ou autre intéressement sur ses certificats de salaire.

31. En cours d'instruction, une expertise a été confiée à [...], expert-comptable diplômé, auprès de [...], à [...], qui a déposé son rapport le 14 décembre 2016.

L'expert a notamment relevé ce qui suit :

« (...)

ALLEGUE 35

Depuis 2006-2007, le défendeur, seul ou en collaboration avec W._____, a déployé une activité professionnelle pour son compte et pour celui de [...] à [...] en faveur des clients de la Demanderesse 1 et ceci dans une mesure qui sera déterminée par expertise.

Constatations de l'expert

(...)

Ayant pu examiner ses déclarations privées 2006 et 2007, je n'ai pas pu constater d'activité accessoire de M. N._____, ni d'activité indépendante.

Détermination de l'expert

Ainsi, dès 2007 à tout le moins, M. N._____ a bel et bien travaillé pour [...] à [...] et notamment en faveur des clients se trouvant précédemment auprès de la demanderesse 1.

ALLEGUE 36

Le Défendeur a en outre continué à assumer la fonction d'administrateur de diverses sociétés qui étaient des clientes de la Demanderesse 1 et ceci dans une mesure qui sera également déterminée par expertise.

Constatations de l'expert

(...)

Selon M. H._____ de B._____ SA, les fonctions d'administrateur du Défendeur ne concernaient que trois clients, soit:

- PPE à [...]
- PPE [...]
- Diverses sociétés du groupe [...].

M. H._____ a en outre précisé que le Défendeur avait été démis de ses fonctions pour la PPE à [...], ainsi que des sociétés du groupe [...].

Ne demeurait plus que la PPE à [...] pour laquelle le Défendeur a confirmé en être toujours l'administrateur à ce jour.

Détermination de l'expert

Il ne peut être répondu par la positive que pour ce qui concerne la PPE [...] pour laquelle les copropriétaires ont souhaité poursuivre avec le Défendeur.

ALLEGUE 37

[...], dont le siège est à [...], déploie son activité dans toute la Suisse romande.

(...)

Détermination de l'expert

[...] déploie son activité principalement sur les cantons de Vaud, Genève et Neuchâtel. Par ailleurs, l'expert [...] avait déjà répondu à cette même question par l'affirmative.

ALLEGUE 38

Le bureau de [...] n'est qu'une boîte aux lettres ou façade.

(...)

Détermination de l'expert

(...) je confirme que le bureau de [...] n'est pas une boîte aux lettres ou une façade.

ALLEGUE 39

Le Défendeur exerce son activité depuis son domicile et auprès des clients dans toute la Suisse romande

(...)

Détermination de l'expert

(...) il peut être admis que le défendeur puisse travailler depuis son domicile ou auprès des clients où que ceux-ci puissent se trouver.

(...)

ALLEGUE 40

La liste des 45 clients détournés par le Défendeur au préjudice de la Demanderesse 1, censée alléguée ici en son entier, est exacte.

(...)

Détermination de l'expert

Ayant pu examiner la liste de l'expert [...] dans le cadre de l'arbitrage, j'ai pu constater que la majorité de ces clients avaient déjà été retenus en son temps comme ayant été repris à la Demanderesse 1 par M. W. _____, puis fait l'objet de l'indemnité payée par ce dernier.

ALLEGUE 41

Cette liste doit être complétée par une vérification plus systématique de la clientèle détournée qui sera également décrite par expertise.

Constatations de l'expert

(...) A l'exception du dossier de Mme [...] qui a généré uniquement un chiffre d'affaires de CHF 150.- HT en 2009, je n'ai pas relevé d'autres clients chez B. _____ SA.

Détermination de l'expert

Une vérification par sondage complémentaire n'a pas donné lieu à la constatation que des clients manquaient sur la pièce 19, hormis le petit client précité.

ALLEGUE 42

La moyenne annuelle des honoraires facturés par la Demanderesse 1 aux clients dont s'occupait le Défendeur n'est pas inférieure à fr. 600'000.- en 2004, 2005 et durant le premier semestre 2006.

Constatations de l'expert

(...)

En additionnant les honoraires relevés, j'obtiens les totaux suivants:

- 2004: CHF 679'997.90
- 2005: CHF 667'985.20
- 2006: CHF 283'882. 60 (période janvier à juin)

Détermination de l'expert

L'allégué 42 peut être considéré comme correct.

ALLEGUE 43

La moyenne annuelle des honoraires facturés durant la même période aux clients de la Demanderesse 1 détournés par le Défendeur n'est pas inférieure à fr. 470'000.-...

Constatations de l'expert

(...)

Comme je l'ai indiqué dans ma réponse à l'allégué 41, la majeure partie des clients se trouvant sur la pièce 19 de la procédure se retrouvent bien et bien auprès de [...]. Ils ont cependant déjà été pris en compte pour le calcul du dommage lors de la procédure contre M. W. _____ (expertise [...]), les autres clients n'ont donné lieu à aucune facturation entre 2006 et 2009, on peut dès lors sans autre présager que s'ils étaient demeurés auprès de la Demanderesse 1, que des travaux auraient eu lieu générant des honoraires à facturer.

Détermination de l'expert

Sans me prononcer sur l'appréciation juridique de ma réponse, je suis d'avis qu'il n'y a pas lieu d'évaluer des éléments ayant déjà été retenus

dans la détermination d'un précédent dommage. (Arbitrage c/
W._____).

ALLEGUE 44

Le montant des honoraires de l'ensemble de la clientèle de la Demanderesse 1 pour la même période n'est pas inférieur à 2'700'000.-...

Constatations de l'expert

J'ai pu obtenir les comptes audités de la Demanderesse 1. Il en ressort les éléments de chiffre d'affaires hors taxe suivants:

- 2004: CHF 2'422'787.56
- 2005: CHF 2'495'269.59
- 2006: CHF 995'875.47 (par hypothèse la moitié du chiffre d'affaires annuel de manière linéaire)

Détermination de l'expert

On constate que déjà par le simple cumul du chiffre d'affaires 2004 et 2005, soit CHF 4'918'057.15, dépasse déjà les CHF 2'700'000 invoqués dans l'allégué pour la période en question. Cependant, si l'on entend le chiffre d'affaires annuel, alors le montant n'est pas atteint.

ALLEGUE 46

L'activité concurrente déployée par le Défendeur a causé aux autres Demandeurs 2 à 4 un préjudice dont la quotité sera calculée par expertise globalement et séparément pour chacun de ces trois Demandeurs.

(...)

Détermination de l'expert

(...) j'estime que le dommage a déjà été déterminé lors de l'expertise [...] et M. W. _____ a dû en son temps le prendre en charge. Il n'y a donc pas lieu de calculer un nouveau dommage sur le même objet, sous réserve d'une appréciation juridique du Tribunal.

ALLEGUE 47

Ce préjudice se traduit en particulier par la diminution de la valeur des actions de B. _____ SA et [...] dans une mesure qui sera déterminée par expertise.

(...)

Détermination de l'expert

Pour la même raison que précédemment, j'estime qu'il n'y a pas eu une nouvelle diminution de valeur des actions de B. _____ SA et [...] dès lors

qu'elle a déjà été calculée précédemment lors de la procédure à l'encontre de M. W._____. Par ailleurs l'expert [...] m'a confirmé que ses travaux incluait également les clients dont s'occupait le Défendeur.

ALLEGUE 54

Les honoraires pour les opérations comptables et administratives exécutées par B._____ SA pour le compte des sociétés du groupe [...] représentent une somme de fr. 97'594.25.

Constatations de l'expert

(...)

Ce montant ressort de l'accord transactionnel signé entre la Demanderesse 1 et le "groupe [...]" -pièce 25 de la procédure (...).

Détermination de l'expert

Il s'agissait donc des notes d'honoraires ouvertes au moment du litige. Le détail ayant été inclus dans la convention transactionnelle, nous pouvons admettre qu'ils sont exacts dès lors que reconnus par les deux parties, sans devoir approfondir le contrôle à ce sujet.

ALLEGUE 55

Compte tenu des intérêts et frais pour les démarches entreprises par la Demanderesse 1 pour faire valoir ses droits, le dommage subi s'élève aujourd'hui à fr. 136'754.-.

Constatations de l'expert

(...)

Lors de la séance de mise en œuvre, il a été précisé qu'il s'agissait de constater l'existence de ces intérêts et frais et non leur justification.

Le détail donné en est le suivant:

- CHF 97'594.75: notes d'honoraires ouvertes au moment du litige (cf. allégué précédent)
- CHF 65'947.50: démarches effectuées (heures perdues en interne) + honoraires de Me [...] à [...] à hauteur de CHF 2'575.00 (cf détail plus bas)
- CHF 15'000.00: honoraires de Me [...] (selon son estimation)
- CHF - 30'000.00: montant de la transaction versé par le groupe [...] (pièce 25 de la procédure)

Soit pour un total de CHF 148'542.25.

Détail:

Temps consacrés par les collaborateurs dans le cadre de ce litige, non facturés, soit:

CHF 2'418.75: M. N. _____ selon détail annexe F
CHF 59'493.75: M. H. _____ selon détail annexe G
CHF 780.00: Mme R. _____ selon détail annexe H
CHF 3'255.00: débours selon détail annexe I
CHF 65'947.50: total comme ci-dessus
=====

Soit un total plus élevé de CHF 11'788.25 que celui indiqué dans l'allégué.

Détermination de l'expert

Il peut être répondu par l'affirmative à cet allégué.

ALLEGUE 124

Tout comme W. _____, le Défendeur N. _____ avait une connaissance étroite de la clientèle de B. _____ SA.

Constatations de l'expert

(...)

J'ai pu consulter les rapports de travail de M. N. _____. En parcourant les libellés, on peut estimer qu'il travaillait de manière assez indépendante pour son portefeuille-clients, dès lors qu'il s'occupait notamment de boucllements de comptes, de fiscalité, d'audit, en rencontrant aussi parfois les clients. Ceci est assez habituel dans les fiduciaires de taille moyenne.

Détermination de l'expert

On peut répondre par l'affirmative à cet allégué, en particulier en ce qui concerne sa propre clientèle.

ALLEGUE 125

Aussi, cette connaissance lui permettait de démarcher ladite clientèle.

Constatations de l'expert

(...)

Il est évident que dans le cadre d'une activité auprès d'une fiduciaire de taille moyenne, le collaborateur développe souvent une relation plus ou moins étroite avec la clientèle dont il s'occupe. Vu le caractère souvent confidentiel des informations auxquelles le collaborateur accède, le lien de confiance, et parfois aussi de confiance, devient parfois important.

Détermination de l'expert

Eu égard à l'activité déployée auprès de la Demanderesse 1, le Défendeur pouvait effectivement avoir la connaissance nécessaire pour démarcher ladite clientèle. Etant entendu, par expérience personnelle, que la clientèle est souvent attachée au(x) collaborateur(s) qui s'en occupe(nt). Dès lors le démarchage a en principe lieu, s'il a lieu, auprès de la clientèle faisant partie du portefeuille de la personne concernée.

ALLEGUE 126

L'utilisation de ces renseignements était de nature à causer à la Demanderesse 1 un préjudice sensible.

(...)

Détermination de l'expert

Si tant est qu'il puisse être établi que le Défendeur ait "débauché" un nombre de clients suffisamment importants (tant en quotité qu'en honoraires possibles), cela aurait été de nature à causer un préjudice plus ou moins élevé à la Demanderesse 1.

ALLEGUE 131

En effet, la clientèle du Défendeur est située dans le périmètre défini par la prohibition de concurrence (cantons de Fribourg, Genève, Neuchâtel, Vaud).

Constatations de l'expert

(...)

On peut raisonnablement en déduire que la clientèle de la Demanderesse 1 se trouvait dans les cantons cités dans l'allégué.

Détermination de l'expert

Par sondages, j'ai pu constater que, à tout le moins pour ce qui concerne la clientèle de la pièce 19 de la procédure, celle-ci se trouvait majoritairement dans les cantons de Vaud et de Neuchâtel.

ALLEGUE 138

Pendant les deux années qui ont précédé son départ de chez B. _____ SA et sans tenir compte de son incapacité de travail en novembre et décembre 2006, soit pendant la période d'octobre 2004 à octobre 2006, l'activité déployée par le Défendeur N. _____ auprès de B. _____ SA permettait à cette dernière société de facturer des prestations pour un montant qui est supérieur à Fr. 300'000.- par an.

Constatations de l'expert

(...)

Selon information reçue de la Demanderesse 1, le tarif de facturation, hors taxe, du Défendeur durant la période sous revue s'élevait à CHF 215.-.

La demanderesse 1 m'a remis les extraits annuels des rapports de travail de

M. N. _____, desquels il ressort les informations suivantes:

- 2004: 1'273.15 heures facturables (annexe J), soit en CHF 273'727.25
- 2005: 1'298.50 heures facturables (annexe K), soit en CHF 279'177.50
- 2006: 875'30 heures facturables (annexe L), soit en CHF 188'189.50

D'où un total cumulé de CHF 741'094.25.

Détermination de l'expert

La période sous revue ci-dessus ne correspond pas tout à fait à celle de l'allégué.

Toutefois, si dans l'allégué on entend les honoraires facturés (facturables) pour la période en question, il peut être répondu par la négative. Si l'on parle d'honoraires facturés (facturables) en moyenne annuelle, on se trouve alors légèrement en-dessous.

ALLEGUE 139

Les honoraires liés à l'activité du Défendeur ont été facturés par l'entremise d'une société [...], dont l'administratrice n'est autre que l'épouse du Défendeur, et ceci à concurrence d'un montant qui sera déterminé par expertise, qui précisera également l'identité des clients et les périodes concernées.

Constatations de l'expert

(...)

L'épouse du Défendeur n'a jamais été l'administratrice de la société d'après l'extrait du Registre du commerce. Ce fait a par ailleurs été reconnu par M. H. _____ (...).

J'ai pu examiner les grand-livres des exercices 2004 à 2006, ainsi que certaines pièces bancaires (avis de crédit principalement) accompagnées des factures y relatives.

Aucune facture, respectivement encaissement, n'était en relation avec l'activité fiduciaire de la Demanderesse 1, de plus, les personnes et/ou

entreprises à qui ont été adressées les factures n'étaient pas des clients de B. _____ SA, à tout le moins de ce que j'ai pu comparer avec la liste émise par la Défenderesse 1 relevant les clients sis dans le canton de Neuchâtel.

Par acquis de conscience, j'ai demandé à M. N. _____ de me remettre copie de ses déclarations fiscales 2006 et 2007 pour voir s'il existait éventuellement des revenus d'activité indépendante, ce qui n'était pas le cas.

Détermination de l'expert

Il doit ainsi être répondu par la négative au présent allégué.

ALLEGUE 145

Ces honoraires étaient justifiés.

Constatations de l'expert

(...)

Cet allégué est en relation avec les honoraires de B. _____ SA facturés au "groupe [...]" dont le détail se trouve sur la pièce 25 de la procédure.

(...)

Détermination de l'expert

Je ne vois pas de raison objective à ce stade de douter de la justification des travaux accomplis et par conséquent des honoraires facturés.

ALLEGUE 148

Ces critiques étaient justifiées du point de vue comptable dans une mesure qui sera déterminée par expertise.

Constatations de l'expert

(...)

Cet allégué est à mettre en relation avec les divers courriers de l'Etude [...] concernant les sociétés du "groupe [...]".

Il y était notamment fait référence à l'absence de (non exhaustif):

- Des actions
- Des états financiers
- De grand-livres
- De pièces justificatives

Détermination de l'expert

Il est évident que si l'on souhaite une stricte application de l'article 957a CO, qui précise que la comptabilité est tenue conformément au principe de régularité, lorsqu'elle respecte les principes suivants:

- La justification de chaque enregistrement par une pièce comptable
- L'enregistrement intégral, fidèle et systématique des transactions
- La clarté
- La traçabilité des enregistrements comptables
- Etc.

on ne peut prétendre vraisemblablement eu égard aux courriers de Me [...], ainsi que du rapport de [...], que les comptabilités du "groupe [...]", répondent à ces prescriptions; par conséquent l'allégué peut être admis comme étant correct.

ALLEGUE 151

Alors employé de la Demanderesse, le Défendeur a procédé, entre août 2002 et juillet 2004, à des virements ou prélèvements indus ou inexpliqués totalisant un montant qui sera calculé par expertise, au détriment des sociétés du groupe [...].

Constatations de l'expert

(...)

Ces virements ou prélèvements indus ressortent notamment des divers courriers de Me [...], ainsi que de la transaction entre B. _____ SA et le groupe [...] (pièce 25 de la procédure).

Sur la pièce 25, il a été fait état de prélèvements totalisant CHF 161'986.50, montant dont la Demanderesse 1 n'a reconnu ni le bien-fondé, ni le principe, ni la quotité (article 10 de la transaction).

Il m'a été demandé par les Conseils des parties de me référer également au rapport de [...]. En parcourant celui-ci, je n'ai pas trouvé de référence à des quelconques virements ou prélèvements indus, mais bien plus à des manquements en matière de formalisme et de justifications d'écritures. Interpelée par la suite, Mme K. _____ me dit ne pas se souvenir de plus de détails que ceux déjà donnés dans son rapport, ce qui peut se comprendre 11 ans après.

J'ai également eu une conversation téléphonique avec M. Q. _____, avec l'accord des Conseils des parties (...). Celui-ci se rappelle des nombreuses discussions autour de ces transactions et précise qu'il n'avait pas pu être déterminé s'il s'agissait d'opérations indues ou pas, qu'il y avait eu de sérieux doutes, autant dans un sens que dans l'autre, raison pour laquelle le groupe [...] était arrivé à la conclusion qu'un accord transactionnel était plus adéquat, ce qui fut fait en août 2010.

Détermination de l'expert

Au vu de ce qui précède et à moins de refaire une fois l'intégralité du travail de [...], le montant initial évoqué dans la pièce 25 de CHF 161'986.50 ne peut être confirmé, ni admis comme étant à considérer comme prélèvements ou virements indus du Défendeur.

ALLEGUE 192

Sur les 40% des clients ayant quitté la société B. _____ SA (dans les trois années qui ont suivi le départ du Défendeur), la grande majorité était des clients dont W. _____ s'occupait au sein de B. _____ SA, clients qui ont souhaité que W. _____ continue à traiter leurs dossiers au sein de [...].

Constatations de l'expert

(...)

Il est certainement fait état ici de la réponse de l'expert [...] à l'allégué 114 dans son rapport dans le cadre de l'arbitrage avec M. W. _____ dans lequel il est mentionné que la clientèle reprise par ce dernier correspondait approximativement à 40% du total des clients disparus du chiffre d'affaires de [...].

D'après l'expert [...], la clientèle qui avait fait l'objet de son expertise était autant composée de clients dont le Défendeur était responsable, que _____ de _____ clients dont M. W. _____ s'occupait.

Cette information est corroborée par son tableau de contrôle du "passage" des clients de la Demanderesse 1 à [...], nouvelle fiduciaire de M. W. _____, à [...], qui faisait ressortir une quantité de clients du Défendeur plus élevée que celle de M. W. _____.

On peut également raisonnablement admettre que si un client change de fiduciaire, c'est bien qu'il avait la volonté de poursuivre sa collaboration avec son responsable habituel.

Détermination de l'expert

Au vu de ce qui précède, il doit être répondu par la négative à cet allégué.

(...)."

32. Le 13 septembre 2018, l'expert judiciaire [...] a déposé un rapport d'expertise complémentaire dont il ressort notamment ce qui suit :

« (...)

ALLEGUE 42

La moyenne annuelle des honoraires facturés par la demanderesse 1 aux clients dont s'occupait le défendeur n'est

pas inférieure à fr. 600'000.- en 2004, 2005 et durant le premier semestre 2006.

Question complémentaire :

- L'expert est invité à vérifier que le défendeur s'occupait, auprès de B. _____ SA de chacun des clients figurant sur l'annexe B.

Constatations de l'expert

Selon M. [...], l'annexe B de mon expertise (liste des clients fin octobre 2006) représente tous les clients dont M. N. _____ était responsable, qu'il ait travaillé « dessus » ou pas.

Toutefois :

- Un certain nombre de clients fait partie des clients dont M. N. _____ s'est par la suite occupé auprès de son nouvel employeur
- Pour ce qui concerne les clients « groupe [...] », on a pu largement se convaincre que M. N. _____ s'occupait bel et bien de ces dossiers
- J'ai pu constater, par un petit sondage (montants importants), en parcourant les *time-sheets* que M. N. _____ s'était occupé personnellement d'autres dossiers non déjà répertoriés ci-dessus.

Détermination de l'expert

On peut donc admettre que M. N. _____ s'était occupé personnellement des clients se trouvant sur l'annexe B (à tout le moins ceux constatés par sondages).

ALLEGUE 43

La moyenne annuelle des honoraires facturés durant la même période aux clients de la demanderesse 1 détournés par le défendeur n'est pas inférieure fr. 470'000.-.

Question complémentaire :

- L'expert est invité à indiquer la moyenne annuelle des honoraires facturés par la demanderesse, durant la période 2004, 2005 et le premier semestre 2006, aux 32 clients dont il est question dans la réponse à l'allégué 40. Le cas échéant, l'expert est également invité à déterminer ce chiffre d'affaires (de la demanderesse, pour la même période) pour les clients dont le défendeur s'est occupé, parmi les 32 clients en question, dans le cadre de son activité ultérieure (cf. all. 40). La Cour examinera les questions juridiques qui se posent.

En complément, le juge instructeur a précisé que ceci concernait toute prestation facturée par la Demanderesse pendant la période déterminante indépendamment du collaborateur qui s'est chargé de la fournir. Il s'agit donc de déterminer le montant total des honoraires facturés à ces clients tous collaborateurs confondus.

Constatations de l'expert

Ainsi, sur la base de la liste des clients dont M. N. _____ était le responsable entre 2004 et 2006 auprès de la Demanderesse (...), si on reprend les 32 clients qui se retrouvent bien dans la clientèle facturée par la suite (2007 à 2009), on arrive au cumul de chiffre d'affaires suivant :

- 2004 : CHF 244'075.50
- 2005 : CHF 248'088.70
- 2006 (janvier à juin) : CHF 131'518.65

Quant à la liste des clients dont M. N. _____ s'est occupé auprès de son nouvel employeur entre 2007 et 2009 (annexe non publiée, comme convenu déjà lors de l'expertise [...] dans le cadre de l'arbitrage), il en résulte les chiffres d'affaires suivants :

- 2007 : CHF 118'343.85
- 2008 : CHF 113'453.65
- 2009 : CHF 134'548.80

Détermination de l'expert

Sur la base de ce qui précède, la moyenne annuelle des honoraires facturés par la Demanderesse durant la période 2004 à fin juin 2006, s'élève à CHF 249'473.14.

La moyenne des honoraires facturés par le nouvel employeur du Défendeur durant la période 2007 à 2009, s'élève à CHF 122'115.45.

Ainsi, on peut répondre, sans préjuger de l'aspect juridique, que le chiffre d'affaires moyen des clients se retrouvant par la suite chez [...], est largement inférieur à CHF 470'000.-.

ALLEGUE 44

Le montant des honoraires de l'ensemble de la clientèle de la demanderesse 1 pour la même période n'est pas inférieur à fr. 2'700'000.-.

Question complémentaire:

- Les demandeurs indiquent que les montants retenus seraient non les siens, mais ceux de [...], société mère. L'expert peut-il vérifier ce qu'il en est et, le cas échéant, indiquer les montants d'honoraires de la demanderesse pour la période considérée (2004, 2005 et le premier semestre 2006) ?

(...)

Détermination de l'expert

Comme évoqué dans mon rapport d'expertise, on constate que le simple cumul du chiffre d'affaires 2004 et 2005, soit CHF 4'918'057.15, dépasse

déjà les
CHF 2'700'0000 invoqués dans l'allégué pour la période en question.
Cependant, si l'on entend le chiffre d'affaires annuel, alors le montant
n'est pas atteint.

ALLEGUE 47

**Ce préjudice se traduit en particulier par la diminution de la
valeur des actions de B. _____ SA et [...] dans une mesure qui
sera déterminée par expertise.**

Question complémentaire:

- L'expert est invité à déterminer, dans la mesure du possible, si les actions de la demanderesse B. _____ SA et de [...] ont baissé de valeur à partir du 1^{er} janvier 2007, et, dans l'affirmative, si cette baisse a été causée par l'activité du défendeur.
- L'expert est invité à préciser également dans quelle mesure une telle baisse serait due à l'activité de M. W. _____, et à préciser enfin si l'indemnisation versée par celui-ci a couvert l'éventuelle baisse des actions.

Constatations de l'expert

Par mesure de cohérence, je vais appliquer la même méthode utilisée par l'expert [...] (...), en n'appliquant toutefois qu'une seule méthode, soit celle des praticiens, la tendance (à la hausse ou à la baisse) devant en principe être identique.

(...)

Détermination de l'expert

Compte tenu que l'expert [...] avait retenu une valeur de CHF 3'878.- par action (CHF 2'236'800) au 31.12.2005, puis CHF 3'398.- (CHF 2'038'800) au 31.12.2006, pour [...], on trouve ainsi un écart de valeur de la société de :

1. 2005 versus 2007 : - 310'800
2. 2005 versus 2008 : - 412'800
3. 2005 versus 2009 : - 583'800

Pour la comparaison, j'ai retenu comme base l'année 2005, soit l'année avant le départ du Défendeur, la considérant comme une année d'exploitation « normale ».

Par conséquent, pour répondre à la première question, on constate effectivement une baisse de la valeur de [...] entre 2007 et 2009.

Pour ce qui concerne B. _____ SA en particulier, le lecteur aura constaté que la société a perdu de sa valeur de manière conséquente en 2005 déjà, 2006 étant restée stable, suivi d'une baisse en 2007, puis bénéficié de reprises successives en 2008 et 2009.

L'impact du départ de clients chez [...] a dû se faire sentir sur les états financiers 2006, voire 2007, conséquence que l'on ressent clairement chez [...] et que partiellement chez B. _____ SA.

Quant à la cause de la baisse du chiffre d'affaires (et en principe du bénéfice, donc de la valeur des sociétés), tant l'expert [...] que M. [...] s'accordent pour dire qu'entre 2007 et 2008, la fiduciaire a évolué dans un contexte défavorable, non favorisé par les départs de MM. W. _____ et N. _____, mais également d'autres collaborateurs ayant entraîné avec eux de la clientèle (visiblement de manière prépondérante à [...]).

Ainsi, pour ce qui concerne [...], on peut admettre que l'indemnité versée par M. W. _____ couvre l'écart de valeur entre 2005 et 2007 (avant crise et fin de la crise). Que MM. W. _____ et N. _____ seuls aient pu par leur départ encore influencer la marche des affaires 2008, voire 2009, me semble difficile de répondre par l'affirmative.

Quant aux écarts de valeur de B. _____ SA depuis 2005, ils me semblent assez couverts par l'indemnité de M. W. _____.

ALLEGUE 55

Compte tenu des intérêts et frais pour les démarches entreprises par la demanderesse 1 pour faire valoir ses droits, le dommage subi s'élève aujourd'hui à fr. 136'754.-.

Question complémentaire :

- L'expert est invité en ce qui concerne le montant de CHF 65'947.50, à indiquer si les annexes F, G, H et I ont été établies par les parties demanderesses, et, cas échéant, à indiquer quelles vérifications il a effectuées quant au contenu de ces documents. Le cas échéant, l'expert est invité à vérifier le contenu en question.

Constatations de l'expert

Il est question ici du montant représenté par les démarches effectuées (heures perdues en interne) + honoraires de Me [...] à [...], pour un total de

CHF 65'947.50, selon détail suivant :

CHF 2'418.75 : M. N. _____ selon détail annexe F
CHF 59'493.75 : M. [...] selon détail annexe G
CHF 780.00 : Mme R. _____ selon détail annexe H
CHF 3'255.00 : débours selon détails annexe I
CHF 65'947.50 : total comme ci-dessus
=====

Ces calculs résultent des « time-sheets » remis par la Demanderesse, relevant le nombre d'heures (non facturables) qui ont été consacrées par les différentes personnes au traitement de l'affaire [...], soit total des heures par collaborateur multiplié par le tarif horaire respectif.

Détermination de l'expert

Il est quasiment impossible de vérifier les temps consacrés à la défense de ce dossier rétrospectivement (...). De plus, on constate que les heures consacrées par M. [...] par exemple, ne débutent qu'en juillet 2006, soit après la fin d'activité de M. N. _____, ce qui semble somme toute assez logique.

(...)

Je suis d'avis que de prime abord, ces relevés provenant de la saisie des heures passées peuvent être retenus comme probants, car dans le cas contraire, les heures saisies fausseraient des données nécessaires à une bonne gestion d'entreprise.

(...). »

33. Le 22 novembre 2018, l'expert judiciaire [...] a déposé un rapport d'expertise complémentaire dont il ressort notamment ce qui suit :

« (...)

ALLEGUE 42

La moyenne annuelle des honoraires facturés par la demanderesse 1 aux clients dont s'occupait le défendeur n'est pas inférieure à fr. 600'000.- en 2004, 2005 et durant le premier semestre 2006.

Question complémentaire selon courrier de Me Leuba du 8 octobre 2018 :

- L'expert est invité à vérifier que le défendeur s'occupait, auprès de B. _____ SA de chacun des clients figurant sur l'annexe B. En complément, à la demande du Conseil de Défendeur, il a été précisé qu'il s'agit de savoir si le Défendeur s'était occupé de tous les clients figurant sur dite annexe.

(...)

Détermination de l'expert

On peut (...) admettre que M. N. _____ s'était occupé personnellement des clients indiqués en jaune se trouvant sur le document annexé. Ceux-ci ne constituent pas l'intégralité des dossiers qui y sont mentionnés.

(...). »

L'expert a annexé la liste suivante à son rapport d'expertise complémentaire :

(...)

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

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

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

Par réponse du 1^{er} juillet 2014, le défendeur a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet pur et simple des conclusions de la demande.

Par réplique du 20 octobre 2014, les demandeurs ont réduit leur conclusion I et réclamé au défendeur le paiement d'une somme de 906'754 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2007.

Par mémoire du 20 mars 2020, les demandeurs ont confirmé, sous suite de frais et dépens, les conclusions prises dans leur demande du 5 mai 2010 telles que réduites dans leur réplique du 20 octobre 2014. Les demandeurs H._____, S._____, et L._____ ont également précisé les montants qu'ils réclament au défendeur dans le cadre de la conclusion II de leur demande du 5 mai 2010, soit 146'400 fr. avec intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2007 en faveur du demandeur H._____, 36'000 fr. avec intérêt à 5% dès le 1^{er} janvier 2007 en faveur du demandeur L._____ et 4'800 fr. avec intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2007 en faveur du demandeur S._____.

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

En droit:

I. Les demandeurs concluent au paiement, par le défendeur, d'un montant de 906'754 fr. en faveur de la demanderesse, et d'un montant de 146'400 fr. en faveur du demandeur H._____, de 36'000 fr. en faveur du demandeur S._____ et de 4'800 fr. en faveur du demandeur S._____. Ils prétendent que le défendeur a violé la clause de prohibition de concurrence qui figurait dans son contrat de travail le liant à la demanderesse et qu'il est responsable du dommage causé à cette dernière dans le cadre de la gestion du dossier du client [...]. Ils lui réclament en outre le versement de dommages-intérêts correspondant à la perte de valeur de leurs actions du fait de la prétendue violation par ce dernier du contrat de société simple intitulé "pool d'actionnaires".

Le défendeur conclut au rejet des prétentions des demandeurs. Il soutient que la clause de prohibition de concurrence n'est pas valable, qu'aucun manquement à ses obligations professionnelles n'est établi, que la demanderesse lui a par ailleurs donné quittance du chef de son contrat de travail et que les obligations découlant du contrat de pool d'actionnaires ne peuvent s'appliquer à des faits qui se sont produits après la perte de sa qualité d'associé de la société simple.

II. Le procès ayant été ouvert avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2011, du Code de procédure civile suisse (ci-après CPC; RS 272), les dispositions de l'ancien droit de procédure civile (art. 404 al. 1 CPC), en particulier du CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966 ; BLV 270.11), sont applicables. En outre, selon l'art. 404 al. 2 CPC, la compétence conférée en application de l'ancien droit est maintenue.

Les dispositions de la loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 (LOJV ; BLV 173.01) dans leur teneur en vigueur au 31 décembre 2010 sont également applicables. La Cour civile est compétente pour les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse est supérieure à 100'000 fr. et qui ne sont pas attribuées par la loi à une autre autorité (art. 74 al. 2 aLOJV).

En l'espèce, l'art. 18 du contrat de travail du 28 juin 1999 prévoyait que toute contestation relative à l'interprétation ou l'exécution de ce contrat serait tranchée au for du siège actuel de l'employeur. Le siège de la demanderesse se situant à [...] et la valeur litigieuse étant supérieure à 100'000 fr., la compétence de la cour de céans est dès lors donnée.

III. a) Toute modification, réduction ou augmentation des conclusions est possible jusqu'à la clôture de l'audience préliminaire ou dans les dix jours après la communication d'un rapport d'expertise et doit être faite par requête, notifiée par le juge à la partie adverse ou par dictée au procès-verbal (art. 267 al. 1 et 268 CPC-VD).

Lorsqu'une parties ne conclut pas explicitement au paiement d'un montant mais se borne à demander qu'il soit prononcé que la partie adverse « est débitrice » de ce montant, la jurisprudence et la doctrine tendent à l'interprétation de telles conclusions dans le sens de demandes en paiement et admettent leur recevabilité. En effet, si, en règle générale, l'action en constatation de droit est irrecevable lorsque le demandeur dispose d'une action condamnatoire (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 2 ad art. 265 CPC-VD; sur les exceptions à ce principe, cf. Hohl, op. cit., n. 143), les conclusions doivent être interprétées de manière objective, conformément aux principes généraux et selon les règles de la bonne foi (ATF 105 II 149 consid. 2a, JdT 1980 I 177; Abbet, Le principe de la bonne foi en procédure civile, in : SJ 2010 II 221, note infrap. n. 169, p. 247). La lettre des conclusions n'est pas déterminante à elle seule; il convient bien plutôt de prendre en compte toutes les circonstances ayant accompagné leur formulation (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3^{ème} éd., p. 262). Lorsque les parties n'ont aucun intérêt à prendre des conclusions constatatoires et n'en allèguent d'ailleurs aucun, il apparaît qu'en postulant la reconnaissance judiciaire de leurs créances dont elles ont chiffré le montant de manière précise, elles entendaient en réalité en obtenir le paiement (CCIV, 2 février 2001/92 consid. 1bb). Sanctionner

d'irrecevabilité les conclusions souffrant d'un pareil défaut de formulation procéderait d'un excès de formalisme, prohibé par l'art. 29 Cst (Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 18 avril 1999, RS 101).

b) En l'espèce, si la réduction de la conclusion I de la demande est intervenue en temps utile, cela n'est pas le cas des conclusions chiffrées que les demandeurs ont introduites pour la première fois en procédure dans leur mémoire de droit – soit plus d'une année après la notification du rapport d'expertise complémentaire de l'expert judiciaire [...] du 22 novembre 2018. En outre, le mémoire de droit n'étant pas une requête ni n'étant notifié à la partie adverse, les formes légales pour l'introduction d'une augmentation des conclusions n'ont pas été respectées.

Abstraction faite des conclusions introduites dans le mémoire de droit, il faut constater que la conclusion II n'est pas chiffrée. Elle est dès lors irrecevable et seule la conclusion I de la demande sera examinée.

IV. La demanderesse prétend au versement par le défendeur d'un montant de 906'754 fr. en invoquant la violation par ce dernier du contrat de travail qui le liait à elle. Elle se fonde plus particulièrement sur ses obligations de diligence et de fidélité (a), ainsi que sur la clause de prohibition de faire concurrence figurant dans dit contrat (b).

a) aa) La demanderesse soutient que le défendeur aurait mal géré le dossier des sociétés du groupe [...] lorsqu'il était encore son employé. Selon elle, il aurait procédé à des prélèvements indus et aurait effectué des écritures comptables non justifiées par des pièces, ce qui a engendré des heures de recherche dans les documents comptables à la suite des éclaircissements demandés par le client concerné, l'engagement de frais afin de récupérer les honoraires dus par ce client en faveur de la demanderesse et la signature au mois d'août 2010 d'un accord

aboutissant à une réduction de dits honoraires. Elle estime que son dommage à ce titre s'élève à 106'754 francs.

ab) Confronté à un litige sur l'interprétation d'une convention, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO [Code suisse des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220] ; TF 4A_567/2013 du 31 mars 2014 consid. 5 ; ATF 135 II 410 consid. 3.2, SJ 2009 I 429 ; ATF 131 III 606 consid. 4.1, rés. *in* JdT 2006 I 16). Un accord peut résulter non seulement de déclarations expresses concordantes, mais aussi d'actes concluants (art. 1 al. 2 CO ; TF 4A_26/2012 du 15 mai 2012 consid. 4.1 ; ATF 128 III 419 consid. 2.2, SJ 2003 I 33).

Si le juge ne parvient pas à établir la commune et réelle intention des parties, il lui incombe d'interpréter leurs déclarations et comportements selon la théorie de la confiance. Il doit rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances. Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (TF 4A_476/2011 du 11 novembre 2011 consid. 3 ; ATF 136 III 186 consid. 3.2.1, SJ 2010 I 317 ; ATF 131 III 606 consid. 4.2, rés. *in* JdT 2006 I 126).

Pour rechercher la volonté subjective des parties, comme pour interpréter une clause contractuelle selon le principe de la confiance, il convient de partir en premier lieu du texte de la clause. Toutefois, même s'il est apparemment clair, le sens d'un texte souscrit par les parties n'est pas forcément déterminant, de sorte que l'interprétation purement littérale est prohibée (art. 18 al. 1 CO). Lorsque la teneur d'une clause contractuelle paraît limpide à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de cette dernière ne restitue pas exactement le

sens de l'accord conclu. Il n'y a cependant pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les intéressés lorsqu'il n'y a aucune raison sérieuse de penser que celui-ci ne correspond pas à leur volonté (TF 4A_567/2013 du 31 mars 2014, consid. 5 ; TF 4A_26/2012 du 15 mai 2012 consid. 4.1 ; TF 4A_467/2011 du 11 novembre 2011 consid. 3 ; ATF 136 III 186 consid. 3.2.1, SJ 2010 I 317 ; ATF 131 III 606 consid. 4.2, rés. *in* JdT 2006 I 126 ; Winiger, Commentaire romand, CO I, nn. 25 ss ad art. 18 CO).

La jurisprudence et la doctrine ont développé divers moyens complémentaires d'interprétation, définis comme des éléments qui, sur la base des circonstances qui ont entouré la conclusion du contrat, permettent de préciser la volonté des parties (Winiger, *op. cit.*, nn. 32 ss ad art. 18 CO). Ainsi, les déclarations des parties antérieures à la conclusion du contrat, les circonstances ayant précédé ou accompagné la conclusion et la correspondance échangée peuvent fournir des informations sur leur volonté et leurs intentions. Une attitude convergente des parties après la conclusion du contrat peut indiquer l'existence d'un réel consensus, tandis qu'un changement simultané des comportements après la conclusion peut faire apparaître une modification ultérieure du contrat (Winiger, *op. cit.*, n. 34 ad art. 18 CO et les références citées).

ac) En l'espèce, le 22 avril 2010, le défendeur a ouvert action devant le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de [...] et déposé une demande à l'encontre de la demanderesse concernant la fin de ses rapports de travail auprès de la société. Le 3 février 2011, le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de [...] a rendu son jugement. Il a conclu que le motif invoqué par la demanderesse n'apparaissait pas comme suffisant pour justifier une résiliation avec effet immédiat des rapports de travail et s'est prononcé sur les conclusions en versement du solde de salaire du défendeur, en remboursement de la prime de l'assurance collective perte de gain et en paiement de ses honoraires d'administrateur. Le 21 septembre 2011, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal vaudois a rendu un arrêt dans le cadre de l'appel déposé à l'encontre du jugement rendu le 3 février 2011 par le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de [...] et retenu qu'il n'y avait pas de

justes motifs de résiliation immédiate des rapports de travail. Elle a rejeté l'appel de la demanderesse, admis l'appel joint du défendeur, réformé le jugement de première instance s'agissant des montants alloués et confirmé la décision pour le surplus. Le 29 juillet 2013, le Tribunal fédéral a rendu un arrêt dans le cadre de la décision rendue par la Cour d'appel civile et a renvoyé la cause devant cette dernière, afin qu'elle complète les constatations de fait et statue à nouveau sur le droit au salaire du défendeur pendant les mois de novembre 2006 à janvier 2007 en application de l'art. 337c al. 1 CO. Le 30 octobre 2013, la Cour d'appel civile a rendu un nouvel arrêt dans le cadre de la procédure ouverte par le défendeur aux prud'hommes. En se référant notamment à l'art. 337c al. 1 CO, elle a partiellement admis l'appel de la demanderesse, a rejeté l'appel joint du défendeur, a condamné la demanderesse à verser au défendeur la somme de 14'634 fr. 30 et a confirmé le jugement pour le surplus.

Ces différentes instances ont examiné les rapports de travail qui ont lié le défendeur à la demanderesse, la fin de ceux-ci et la gestion du dossier [...] par le défendeur puisque la demanderesse se basait sur celle-ci pour justifier la résiliation de son contrat de travail avec effet immédiat. Il apparaît que la version de la demanderesse quant à la mauvaise prestation du défendeur a été rejetée et qu'il n'y avait pas de justes motifs de résiliation immédiate des rapports de travail.

Surtout, le 17 février 2014, le défendeur et la demanderesse ont trouvé un accord mettant un terme au litige ouvert devant le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de [...] et sont convenus d'une somme due par la demanderesse au défendeur. L'accord, qui mentionnait le jugement rendu par le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de [...], la procédure d'appel devant la Cour d'appel civile, la procédure de recours devant le Tribunal fédéral et l'arrêt rendu le 30 octobre 2013 par la Cour d'appel civile, indiquait que, moyennant bonne et fidèle exécution de la convention, les parties déclaraient se donner réciproquement quittance du chef des rapports de travail. Les conseils des parties ont précisé le même jour par écrit que cette quittance valait pour les relations contractuelles de travail à l'exception des prétentions basées sur la clause

de prohibition de concurrence faisant l'objet de la présente procédure devant la cour de céans. Le fait que les conseils des parties ont apporté cette précision prouve que les parties avaient la volonté réelle, en se donnant quittance, de solder toutes leurs prétentions réciproques découlant des rapports de travail.

Il n'est pas allégué ni a fortiori établi que l'accord signé en 2014 par la demanderesse et le défendeur, assistés de leurs conseils, qui mentionne les jugements et arrêts rendus par les autorités précitées, ait été invalidé ultérieurement, ni que des éléments nouveaux soient survenus entre la signature de l'accord du mois d'août 2010 avec le groupe [...] et celle de la convention du 17 février 2014 entre les parties à la présente procédure. Il résulte clairement de cet accord, complété par le document précisant la portée de la quittance que seule peut encore être litigieuse la question de l'éventuelle violation par le défendeur de la clause de prohibition de faire concurrence qui figurait dans son contrat de travail avec la demanderesse. Les parties ont renoncé à toutes autres prétentions encore susceptibles de découler du contrat qui les a liées.

La prétention de la demanderesse relative à la violation par le défendeur de ses obligations de diligence et de fidélité dans le cadre de ses rapports de travail auprès de la demanderesse doit donc être rejetée.

b) aa) La demanderesse invoque la violation par le défendeur de la clause de prohibition de concurrence figurant dans son contrat de travail et prétend que son dommage correspond à la perte de trois années de facturation d'honoraires aux clients qu'il aurait détournés.

ab) Il y a concurrence entre deux entreprises lorsqu'elles offrent à des clientèles au moins en partie semblables des prestations de même nature, c'est-à-dire servant à satisfaire aux mêmes besoins (ATF 92 II 22 consid. 1d, JdT 1966 I 624).

La validité d'une clause d'interdiction de concurrence suppose la réalisation des conditions formelles et matérielles suivantes : une clause

d'interdiction établie en la forme écrite (art. 12-15 CO), le travailleur qui y souscrit a l'exercice des droits civils, 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 l'utilisation de ces renseignements est de nature à causer à l'employeur un préjudice sensible (art. 340 CO; ATF 102 II 211 consid. 5; ATF 131 III 473 consid. 3. 2; Aubert, Commentaire romand, n. 3 ad art. 340 CO). Le défaut de l'une de ces conditions cumulatives entraîne la nullité de la clause de prohibition de concurrence (Wyler/Heinzer, Le droit du travail, 4ème éd, p. 719).

Selon l'art. 13 CO, le contrat pour lequel la loi exige la forme écrite doit être signé par toutes les personnes auxquelles il impose des obligations. Cette règle s'applique également à toutes les modifications du contrat, hormis les stipulations complémentaires et accessoires qui ne sont pas en contradiction avec l'acte (art. 12 CO). L'exigence de la forme écrite découlant de l'art. 340 CO a pour but de permettre au travailleur de prendre conscience de l'importance de son engagement et de la limitation de sa liberté économique. La doctrine majoritaire considère que, compte tenu de cet objectif, le document contenant la clause de prohibition de concurrence doit être spécifiquement signé par le travailleur. La forme écrite n'est ainsi pas respectée, lorsque le contrat individuel de travail renvoie à un règlement ou à un manuel dans lequel la clause de prohibition de concurrence est inscrite (Wyler/Heinzer, op. cit., p. 719 et les références citées).

Aux termes de l'art. 340a al. 1 CO, la prohibition de faire concurrence 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 d'une façon contraire à l'équité; elle ne peut excéder trois ans qu'en cas de circonstances particulières. Si une clause est disproportionnée, le juge peut la réduire selon sa libre appréciation, en tenant compte de toutes les circonstances; il aura égard, d'une manière équitable, à une éventuelle contre-prestation de l'employeur (art. 340a al. 2 CO). Ainsi, 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 reste valable dans la mesure où elle n'excède pas la limite admissible en temps (SJ 1989 p. 683) et en lieu (JdT 1982 I 170). Plus la clause est limitée dans son contenu - objet et étendue géographique et temporelle - mieux elle sera protégée (Favre/Munoz/Tobler, Le contrat de travail, Code annoté, n. 1.1. ad art. 340a CO). S'agissant de la limitation quant au lieu, le travailleur ne peut s'engager à ne pas entreprendre une activité concurrente que dans un périmètre géographique où l'entreprise qui l'emploie déploie effectivement son activité (TF 4C.44/2002 du 9 juillet 2002 consid. 2.4). Le point de départ de l'interdiction est en principe la fin du contrat de travail. Cependant, la période durant laquelle le travailleur est libéré de l'obligation de travailler doit être prise en compte pour apprécier le caractère adéquat de la durée, dans la mesure où ce laps de temps a pour effet de le soustraire à la connaissance de la clientèle, des secrets de fabrication et d'affaires. La libération de l'obligation de travailler ne peut être utilisée comme un moyen permettant à l'employeur d'augmenter la durée de carence imposée au travailleur (Wyler/Heinzer, op. cit., p. 726). En tout état de cause, une prohibition de faire concurrence qui contraindrait le travailleur à changer de profession est sans valeur. Une telle obligation compromettrait en effet l'avenir économique du travailleur contrairement à l'équité, ce que la loi défend (ATF 101 II 277). En cas de doute, il convient de trancher en faveur du travailleur (Tercier/Favre/Eigenmann, Les contrats spéciaux, 4^e éd., n. 3852 et les références citées).

La prohibition de concurrence n'est en outre valable que si les rapports de travail permettent au travailleur d'avoir connaissance notamment de la clientèle ou de secrets d'affaires de l'employeur. Par "clientèle", il faut entendre l'ensemble des personnes physiques et morales qui entrent en relations commerciales avec l'employeur pendant une période plus ou moins longue pour acheter des marchandises ou bénéficier de services, constituant ainsi un facteur constant du chiffre d'affaires. Elle ne suppose pas nécessairement l'existence de liens étroits et durables; il suffit que des personnes fassent régulièrement des commandes. Il peut s'agir de la clientèle constituée par le travailleur (ATF

91 II 372 consid. 5, JdT 1966 I 322; Tercier/Favre/Eigenmann, op. cit., n. 3842 et les arrêts cités). La preuve du cercle de la clientèle constitutive de la valeur de l'entreprise incombe à l'employeur (Favre/Munoz/Tobler, op. cit., n. 2.10 ad art. 340 CO). Pour que l'employé "connaisse" la clientèle, il n'est pas nécessaire qu'il dispose d'une liste exhaustive de clients ou de fiches les concernant, mais il faut et il suffit qu'il soit renseigné sur les qualités personnelles et les besoins de ceux-ci et qu'il sache où il peut espérer des commandes et où il est inutile de s'adresser. Ainsi, la prohibition de faire concurrence est valide si la position et les activités du travailleur lui permettent d'entretenir des relations personnelles avec les clients, de découvrir leurs particularités, leurs besoins, la possibilité de leur faire crédit et la marche de leurs affaires (ATF 91 II 372 consid. 6, JdT 1966 I 322). Par "secret d'affaires", il faut entendre les méthodes et politiques commerciales ainsi que les techniques d'organisation et de marketing de l'entreprise, la liste de clientèle et les créneaux commerciaux. L'employeur doit établir la réalité du secret et son intérêt à ce qu'il ne soit pas connu. La notion doit être interprétée restrictivement, eu égard aux intérêts économiques et professionnels du travailleur. Le secret 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 de l'expérience professionnelle, dans la mesure où elles peuvent être acquises dans d'autres entreprises de la branche. Il appartient à l'employeur de prouver que les connaissances litigieuses présentent des caractéristiques inconnues des concurrents, qu'elles sont objectivement secrètes et qu'il ne souhaite pas qu'elles soient dévoilées à des concurrents (Tercier/Favre/Eigenmann, op. cit., nn. 3844 ss ; Wyler/Heinzer, op. cit., p. 723).

Même si le travailleur connaît la clientèle ou des secrets, il faut encore que l'utilisation de ces renseignements soit de nature à causer à l'employeur un "préjudice sensible", c'est-à-dire important au regard du chiffre d'affaires de l'employeur (Duc/Subilia, Commentaire du contrat individuel de travail, Lausanne 1998, n. 26 ad art. 340 CO). L'art. 340 al. 2 CO n'exige pas la preuve d'un dommage effectif (TF 4A_468/2016 du 6

février 2017 consid. 4.1); il suffit qu'il soit possible selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie. Le juge se contentera donc d'examiner et d'apprécier la probabilité de survenance d'un pareil dommage. Le moment déterminant pour en juger est celui où l'interdiction doit produire ses effets et non celui de la conclusion du contrat de travail (Tercier/Favre/Eigenmann, op. cit., n. 3847). La possibilité d'un préjudice sensible doit être admise par exemple lorsque le travailleur, grâce aux connaissances acquises, débauche la clientèle de son ancien employeur, lui cause des difficultés sérieuses par l'exploitation de particularités techniques ou commerciales que celui-ci ne veut pas dévoiler (ATF 91 II 372) ou si, grâce à sa connaissance des clients réguliers de son ancien employeur et de leurs habitudes, il peut facilement leur proposer des prestations analogues à celles de l'employeur et ainsi les détourner de celui-ci (ATF 138 III 67 consid. 2.2.1). 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_468/2016 du 6 février 2017 consid. 3.1).

Le contrat ne peut interdire que la concurrence exercée grâce à la connaissance de la clientèle et de ses besoins. En revanche, le salarié reste libre d'attirer la clientèle grâce à ses qualités personnelles et à son expérience professionnelle. En règle générale, dans les professions libérales (avocat, médecin), les clauses d'interdiction de concurrence ne sont pas valables, car la concurrence repose davantage sur les qualités personnelles des mandataires que sur leur connaissance de la clientèle (Aubert, op. cit., n. 9 ad art. 340 CO et les références citées). Ainsi, lorsque le travailleur fournit au client une prestation qui se caractérise surtout par ses capacités personnelles, de sorte que ce dernier attache plus d'importance auxdites capacités qu'à l'identité de l'employeur, une clause de prohibition de concurrence fondée sur la connaissance de la clientèle n'est pas valable; en effet, dans une telle situation, si 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. Admettre une telle

situation excluant la clause de prohibition de concurrence dépend des circonstances (TF 4A_116/2018 du 28 mars 2019 consid. 4.1; ATF 138 III 67 consid. 2.2.1; TF 4A_489/2011 du 10 janvier 2012 consid. 2.2).

Ainsi, ce sont les particularités du cas d'espèce qui déterminent si une clause de prohibition de faire concurrence s'applique ou non à une profession libérale telle que la profession d'expert-comptable, de fiduciaire ou de réviseur par exemple. Notre Haute Cour a admis que les activités d'expert-comptable, de comptable indépendant, de réviseur aux comptes, de conseil en organisation, de conseil juridique et de conseil d'entreprise étaient des activités pour lesquelles une clause de prohibition de faire concurrence pouvait s'appliquer (TF 4A_558/2009 du 5 mars 2010 consid. 6.2). Mais, la partie expert-comptable dont le contrat comprend une telle clause doit expliquer en détail dans la procédure que les tâches qui lui étaient effectivement assignées étaient comparables aux professions libérales, si elle entend faire valoir que la clause n'est pas valable (TF 4A_209/2008 du 31 juillet 2008 consid. 2.2).

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. Il importe de déterminer, dans chaque cas d'espèce, en fonction des faits retenus, si l'on est en présence d'un motif justifié (Wylter/Heinzer, op. cit., pp. 740 ss). 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, JdT 2005 I 12). 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; Aubert, op. cit., nn. 2 ss ad art. 340c CO). 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 (Wyler/Heinzer, op. cit., p. 742 et les références citées).

Aux termes de l'art. 340b CO, le travailleur qui enfreint la prohibition de faire concurrence est tenu de réparer le dommage qui en résulte pour l'employeur. Il peut, lorsque la contravention est sanctionnée par une peine conventionnelle et sauf accord contraire, se libérer de la prohibition de faire concurrence en payant le montant prévu, toutefois, il est tenu de réparer le dommage qui excéderait ce montant. S'il s'en est expressément réservé le droit par écrit, l'employeur peut exiger la cessation de la violation de la prohibition de concurrence, lorsque cette mesure est justifiée par l'importance des intérêts lésés ou menacés de l'employeur et par le comportement du travailleur. L'action en exécution n'est pas à disposition de par la loi, mais doit être incluse explicitement dans la prohibition (Rudolph, Coup de projecteur sur le droit du travail : La problématique de la prohibition de faire concurrence, Trex 2010, p. 94,

spéc. p. 96). L'art. 42 al. 2 CO s'applique à l'évaluation du préjudice. La clause pénale se trouve soumise aux art. 160 ss CO. Par conséquent, le juge doit réduire les peines conventionnelles qu'il estime excessive (art. 163 CO). Toutefois, il doit observer une certaine réserve. Une intervention du juge dans le contrat ne se justifie que si le montant de la peine fixé est si élevé qu'il dépasse toute mesure raisonnable, au point de n'être plus compatible avec le droit et l'équité (TF 4A_468/2016 du 6 février 2017 consid. 6.1). Parmi les circonstances à retenir par le juge dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation figurent notamment la nature et la durée du contrat de travail, la position du salarié, la rémunération versée par l'employeur, la faute du salarié, l'attitude du nouvel employeur, la situation économique des parties et la quotité du préjudice vraisemblablement subi (Aubert, op. cit., nn. 2-3 ad art. 340b CO). Le salaire annuel du travailleur constitue la limite supérieure de la clause pénale (TF 4A_468/2016 du 6 février 2017 consid. 6.1).

ac) En vertu du principe de la libre appréciation des preuves consacré à l'art. 5 al. 3 CPC-VD, le juge évalue les preuves selon son intime conviction (Hohl, op. cit., n. 1105; Bettex, L'expertise judiciaire, thèse Lausanne 2006, p. 197). Il soupèse le résultat des différents modes de preuve administrés et décide s'il est intimement convaincu qu'un fait s'est produit - au degré de la certitude ou de la haute vraisemblance - et, partant, s'il peut le retenir comme prouvé (Bosshard, L'appréciation de l'expertise judiciaire par le juge, *in* RSPC 2007, pp. 321 ss, spéc. 324). Le principe de la libre appréciation des preuves signifie aussi qu'il n'y a pas de hiérarchie dans la loi entre les moyens de preuve autorisés, qui sont placés *a priori* sur un pied d'égalité. C'est le degré de conviction du juge, après administration des preuves autorisées, qui doit faire pencher la balance (Schweizer, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 19 ad art. 157 CPC).

L'art. 243 CPC-VD pose toutefois une exigence particulière s'agissant de l'expert judiciaire, savoir de l'expert qui est désigné dans le cadre d'une procédure par un tribunal ou un juge disposant d'un pouvoir de puissance publique (Bettex, op. cit., pp. 13 ss). Cette disposition impose au juge de motiver sa décision s'il s'écarte des conclusions de

l'expert, donc rejette la preuve. La raison de cette force probante particulière est que la mise en œuvre d'une expertise suppose *a priori* une carence dans les connaissances du tribunal sur des points techniques pertinents. Le tribunal qui ordonne une expertise, avouant par là-même son incompétence relative sur le point considéré, ne peut pas sans autre s'écarter des conclusions de l'expert. S'il le fait, il doit donner dans le jugement les motifs de sa conviction, sous peine de verser dans l'arbitraire, vu son aveu implicite anticipé d'impuissance à résoudre lui-même le problème (Schweizer, *loc. cit.*; Bosshard, *op. cit.*, p. 325). Selon la jurisprudence, il ne saurait en outre, sans motifs déterminants, substituer son appréciation à celle de l'expert (ATF 130 I 337 consid. 5.4.2, JdT 2005 I 95).

ad) En vertu de l'art. 4 al. 2 CPC-VD, le juge peut tenir compte des faits révélés par une expertise écrite, même s'ils n'ont pas été allégués par les parties. En effet, le législateur a permis au juge de retenir tous faits non allégués résultant d'un rapport d'expertise, et non seulement ceux de nature technique, cela afin d'éviter des réformes (Poudret/Haldy/Tappy, *op. cit.*, n. 9 ad art. 4 CPC-VD).

ae) En l'espèce, le contrat de travail signé le 28 juin 1999 par le défendeur et la société [...], dont les droits et les obligations ont été repris par la demanderesse par contrat de fusion du 30 juin 2004, comporte une clause de prohibition de faire concurrence (art. 15 du contrat) qui respecte la forme écrite.

Par cette clause, le défendeur s'est engagé, pour une durée de trois ans et dans les cantons dans lesquels la demanderesse avait un établissement stable au moment de la rupture du contrat, à ne pas s'intéresser directement ou indirectement, à quelque titre ou de quelque manière que ce soit (salarié, non-salarié, entreprise personnelle, associé), aux clients figurant à la date de son départ sur la liste des clients de la demanderesse ainsi que des sociétés affiliées et pour lesquels celles-ci ont assumé un mandat durant l'année précédant cette même date. Pour chaque violation de cette interdiction de concurrence, la clause prévoit

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

Cette clause porte sur une durée conforme à la loi et, géographiquement, l'interdiction s'étend aux cantons dans lesquels la demanderesse et ses sociétés affiliées avaient un établissement stable lors de la rupture du contrat de travail du défendeur. Concrètement, cela signifie que le défendeur ne pouvait pas s'intéresser aux clients figurant sur la liste établie par la demanderesse au 31 octobre 2006, dont s'occupaient les employés des bureaux de cette dernière situés dans les cantons de Vaud et de Neuchâtel, ceci pendant la période allant du 1^{er} novembre 2006 au 31 octobre 2009. Vu les limitations prévues par cette clause, soit l'activité visée, la durée ainsi que le champ d'application géographique, et le fait qu'elle n'est pas de nature à compromettre l'avenir économique du défendeur d'une façon contraire à l'équité puisqu'elle ne concerne pas tous les cantons de la Suisse romande ni n'interdit au défendeur de dispenser ses conseils fiduciaires aux clients n'ayant pas mandaté la demanderesse ou ses sociétés affiliées dans l'année précédant le 31 octobre 2006, elle n'est pas excessive au sens de l'art. 340a al. 2 CO.

La demanderesse est une société fiduciaire qui fournit des prestations de services dans les domaines de la comptabilité, de la gestion de sociétés et de la fiscalité. Le défendeur a été engagé le 1^{er} mai 2007 comme directeur de la société [...] qui offre également des services comptables, fiscaux et financiers. Il a donc déployé une activité concurrente durant la période de prohibition de faire concurrence. Si le siège de la société [...] se trouve à [...] et qu'elle dispose d'une succursale à [...], le défendeur a exercé son activité au profit de clients dont le domicile ou le siège se trouvait dans les cantons de Vaud, Genève, Neuchâtel, Argovie et Jura, soit dans le périmètre dans lequel la demanderesse était également active au 31 octobre 2006.

Le domaine d'activité du défendeur n'exclut pas d'emblée l'application d'une clause de prohibition de faire concurrence comme cela peut être le cas pour d'autres professions libérales. Toutefois, les circonstances du cas d'espèce font ressortir la composante personnelle qui caractérise la relation que le défendeur a créée avec sa clientèle dans le cadre de la gestion de ses dossiers. En effet, si une partie des clients concernés figurait sur la liste établie par la demanderesse au 31 octobre 2006 (annexe B de l'expertise complémentaire du 22 novembre 2018), ils sont en grande majorité les mêmes que ceux qui ont été repris en 1999 de la [...], comme le relève d'ailleurs la demanderesse dans son mémoire de droit (p. 14). Il s'agit donc de clients dont le défendeur avait connaissance et dont il s'occupait déjà avant de travailler pour la société [...] puis pour la demanderesse, puisqu'il était administrateur de la [...] dès sa création en 1990. C'est ainsi qu'il gérait par exemple les dossiers des sociétés du groupe [...] depuis plus de dix ans avant d'être engagé par contrat de travail du 28 juin 1999. Ce contrat prévoyait d'ailleurs (art. 1) qu'il devait gérer les dossiers de la [...]. Le défendeur connaissait donc certains de ces clients depuis seize ans lorsqu'il a quitté la demanderesse. En outre, l'expertise judiciaire, dont il n'existe aucun motif de s'écarter - y compris s'agissant de la réponse de l'expert à l'allégué 40 (art. 4 CPC-VD), mais hormis ses appréciations relatives à la peine conventionnelle versée par W. _____ dans le cadre de la procédure d'arbitrage le concernant, dont il ne sera pas tenu compte puisque l'expert a par là-même outrepassé le cadre de la mission qui lui était confiée -, constate que le défendeur s'est occupé personnellement des clients figurant sur l'annexe B, qu'il travaillait de manière assez indépendante pour son portefeuille clients et qu'il rencontrait parfois les clients, ce qui est assez habituel dans les fiduciaires de taille moyenne dans lesquelles le collaborateur développe souvent une relation plus ou moins étroite avec la clientèle dont il s'occupe. Selon l'expert, dans le domaine fiduciaire, au vu du caractère souvent confidentiel des informations échangées avec le client, le lien de confiance et de confiance peut devenir important et la clientèle est souvent attachée au collaborateur qui s'en occupe. Il n'apparaît donc pas extraordinaire que le

client d'un conseiller comptable, fiduciaire et fiscal, qui s'occupe en outre de son dossier depuis de nombreuses années, décide de le suivre lors de son départ de la fiduciaire qui l'emploie. Il ressort des témoignages recueillis en cours d'instruction que c'est d'ailleurs ce qu'ont fait plusieurs clients de la demanderesse dont s'occupait le défendeur. Ceux-ci ont d'ailleurs mentionné les liens de confiance développés avec le défendeur et le fait qu'ils ignoraient même qu'il était employé de la demanderesse. Les documents produits dans le cadre de la pièce requise no 152 ne permettent pas plus de démontrer que le défendeur aurait entrepris des mesures de démarchage auprès des clients de la demanderesse. Elles confirment bien plutôt le lien de confiance qui unit le défendeur à ses clients et la volonté de ceux-ci de le suivre quelle que soit la structure dans laquelle il travaille. Cela a également été le cas pour son poste d'administrateur de la PPE de [...], la communauté des copropriétaires - présidée par ailleurs par le demandeur H._____, administrateur-président de la demanderesse -, ayant expressément souhaité qu'il poursuive son mandat après son départ de la société demanderesse. Il apparaît donc que les clients attachaient plus d'importance aux capacités personnelles du défendeur qu'à l'identité de son employeur. Les circonstances du cas d'espèce permettent donc d'assimiler le lien de confiance créé par le défendeur avec sa clientèle au lien de confiance qui peut exister pour une profession libérale pour laquelle le caractère personnel fondé sur la compétence ou la personne du travailleur a la prééminence sur le cercle de clientèle et exclut à l'employeur d'imposer au travailleur une prohibition de concurrence. La demanderesse ne peut donc se prévaloir d'une violation de la clause de prohibition de concurrence par le défendeur puisque cette clause ne trouve pas à s'appliquer dans ce cas particulier.

c) Au vu de ce qui précède, la conclusion I de la demande doit être rejetée.

V. a) Selon l'art. 92 al. 1 CPC-VD, des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Ceux-ci comprennent principalement les

frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 litt. a et c CPC-VD). Les frais de justice englobent l'émolument de justice, ainsi que les frais de mesures probatoires. Les honoraires d'avocat sont fixés selon le tarif des honoraires d'avocat dus à titre de dépens du 17 juin 1986 (BLV 177.11.3). Les débours ont trait au paiement d'une somme d'argent précise pour une opération déterminée. A l'issue d'un litige, le juge doit rechercher lequel des plaideurs gagne le procès et lui allouer une certaine somme en remboursement de ses frais, à la charge du plaideur perdant. Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, le juge peut réduire les dépens ou les compenser (art. 92 al. 2 CPC-VD).

b) En l'espèce, obtenant entièrement gain de cause, le défendeur a droit à de pleins dépens, à la charge des demandeurs, solidairement entre eux, qu'il convient d'arrêter à 41'334 fr. 25, savoir :

- a) 30'00 fr à titre de participation aux honoraires de son conseil;
-) 0 .
- b) 1'500 fr pour les débours de celui-ci;
-) .
- c) 9'834 fr 25 en remboursement de son coupon de justice.

**Par ces motifs,
la Cour civile,
statuant à huis clos,
prononce :**

- I.** La conclusion I prise par la demanderesse B. _____ SA contre le défendeur N. _____, selon demande du 5 mai 2010, est rejetée.
- II.** La conclusion II prise par les demandeurs H. _____, S. _____ et L. _____ contre le défendeur N. _____, selon demande du 5 mai 2010, est irrecevable.

- II. Les frais de justice sont arrêtés à 33'957 fr. 95 (trente-trois mille neuf cent cinquante-sept francs et nonante-cinq centimes) pour les demandeurs, solidairement entre eux, et à 9'834 fr. 25 (neuf mille huit cent trente-quatre francs et vingt-cinq centimes) pour le défendeur.

- III. Les demandeurs, solidairement entre eux, verseront au défendeur un montant de 41'334 fr. 25 (quarante et un mille trois cent trente-quatre francs et vingt-cinq centimes) à titre de dépens.

La présidente :

C. Kühnlein

Le greffier :

M. Bron

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 1^{er} juillet 2020, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Les parties peuvent faire appel auprès de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal dans les trente jours dès la notification du présent jugement en déposant auprès de l'instance d'appel un appel écrit et motivé, en deux exemplaires. La décision qui fait l'objet de l'appel doit être jointe au dossier.

Le greffier :

M. Bron