

# FR\_GERICHTE 102 2021 208 vom 25. Februar 2022

FR Kantonsgericht, 2022-02-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_102\\_2021\\_208](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2021_208)

FR: FR\_GERICHTE 102 2021 208 du 25 février 2022

IT: FR\_GERICHTE 102 2021 208 del 25 febbraio 2022

## Regeste

Arrêt de la IIe Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Vorsorgliche Massnahmen (Art. 261 ff. ZPO)

## Erwägungen

### E. 26

août 2021 avec effet au 30 septembre 2021 et libéré de son obligation de travailler. D.\_\_\_\_\_ a démissionné le 27 septembre 2021 avec effet au 31 octobre 2021. B. La société B.\_\_\_\_\_ SA a été fondée le 17 septembre 2021 par C.\_\_\_\_\_. Son but est notamment, conformément à son inscription au registre du commerce, la fourniture de prestations dans le domaine du placement de personnel fixe ou temporaire et de la location de services; services de conseil y relatifs. D.\_\_\_\_\_ a rejoint cette société le 1er novembre 2021. C. Le 30 novembre 2021, A.\_\_\_\_\_ SA a déposé à l'encontre de B.\_\_\_\_\_ SA une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles contenant toutes deux les conclusions suivantes: « 1. Ordre est donné à B.\_\_\_\_\_ SA, sous menace à ses organes de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP, de mettre un terme à son activité avec effet immédiat. 2. Interdiction est faite à B.\_\_\_\_\_ SA, avec effet immédiat, sous menace à ses organes de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP, d'entrer en contact de quelque manière que ce soit avec la clientèle liée contractuellement à A.\_\_\_\_\_ SA, ainsi qu'avec les temporaires liés contractuellement à elle, soit en particulier: a. E.\_\_\_\_\_ Sàrl, F.\_\_\_\_\_ SA, G.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ SA, I.\_\_\_\_\_ SA, J.\_\_\_\_\_ SA, K.\_\_\_\_\_ SA, L.\_\_\_\_\_ SA, M.\_\_\_\_\_ SA, N.\_\_\_\_\_ SA, O.\_\_\_\_\_ Sàrl, P.\_\_\_\_\_ SA, Q.\_\_\_\_\_, R.\_\_\_\_\_ Sàrl, S.\_\_\_\_\_ SA, sauf s'il s'agit d'autres temporaires que ceux mentionnés ci-après. b. T.\_\_\_\_\_, U.\_\_\_\_\_, V.\_\_\_\_\_, W.\_\_\_\_\_, X.\_\_\_\_\_, Y.\_\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_\_, AA.\_\_\_\_\_, AB.\_\_\_\_\_, AC.\_\_\_\_\_, AD.\_\_\_\_\_, AE.\_\_\_\_\_, AF.\_\_\_\_\_, AG.\_\_\_\_\_, AH.\_\_\_\_\_, AI.\_\_\_\_\_, AJ.\_\_\_\_\_, AK.\_\_\_\_\_, AL.\_\_\_\_\_, AM.\_\_\_\_\_, AN.\_\_\_\_\_, AO.\_\_\_\_\_, AP.\_\_\_\_\_, AQ.\_\_\_\_\_, AR.\_\_\_\_\_, AS.\_\_\_\_\_, AT.\_\_\_\_\_, AU.\_\_\_\_\_, AV.\_\_\_\_\_, AW.\_\_\_\_\_, AX.\_\_\_\_\_, AY.\_\_\_\_\_, AZ.\_\_\_\_\_, BA.\_\_\_\_\_, BB.\_\_\_\_\_, BC.\_\_\_\_\_, BD.\_\_\_\_\_. 3. Interdiction est faite à B.\_\_\_\_\_ SA d'utiliser toutes données relatives aux temporaires de A.\_\_\_\_\_ SA, selon liste ci-dessus sous chiffre 2b. 4. Toutes les autres conclusions en dommages et intérêts, en réparation du tort moral et en remise de gain sont réservées. 5. Un délai de 30 jours est impartì à A.\_\_\_\_\_ SA pour agir au fond. 6. Les frais sont réservés » D. Par courrier du 6 décembre 2021, le Juge délégué a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles et impartì un délai à l'intimée pour se déterminer sur la requête de mesures provisionnelles.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 9 E. Par mémoire du 17 décembre 2021, B.\_\_\_\_\_ SA s'est déterminée sur la requête de mesures provisionnelles concluant à son rejet sous suite de frais et dépens. F. Par mémoire du 14 janvier 2022, A.\_\_\_\_\_ SA a fait usage de son droit de réplique inconditionnel. Elle a notamment, modifié ses conclusions ainsi : «1. (supprimé). 2.a. (supprimé) 2.b. (maintenue avec une modification dans le libellé) Interdiction est faite à B.\_\_\_\_\_ SA, avec effet immédiat, sous menace à ses organes de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP, d'entrer en contact avec les temporaires suivants, en vue de nouer une relation contractuelle au sens de la Loi fédérale sur le service de l'emploi et de la location de services (LSE) : T.\_\_\_\_\_, U.\_\_\_\_\_, V.\_\_\_\_\_, W.\_\_\_\_\_, X.\_\_\_\_\_, Y.\_\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_\_, AA.\_\_\_\_\_, AB.\_\_\_\_\_, AC.\_\_\_\_\_, AD.\_\_\_\_\_, AE.\_\_\_\_\_, AF.\_\_\_\_\_, AG.\_\_\_\_\_, AH.\_\_\_\_\_, AI.\_\_\_\_\_, AJ.\_\_\_\_\_, AK.\_\_\_\_\_, AL.\_\_\_\_\_, AM.\_\_\_\_\_, AN.\_\_\_\_\_, AO.\_\_\_\_\_, AP.\_\_\_\_\_, AQ.\_\_\_\_\_, AR.\_\_\_\_\_, AS.\_\_\_\_\_, AT.\_\_\_\_\_, AU.\_\_\_\_\_, AV.\_\_\_\_\_, AW.\_\_\_\_\_, AX.\_\_\_\_\_, AY.\_\_\_\_\_, AZ.\_\_\_\_\_, BA.\_\_\_\_\_, BB.\_\_\_\_\_, BC.\_\_\_\_\_, BD.\_\_\_\_\_. 3. (maintenu) 4 à 6. (maintenus).» G. B.\_\_\_\_\_ SA a dupliqué par mémoire du 27 janvier 2022, maintenant entièrement sa détermination du 17 décembre 2021 et rejetant intégralement les nouvelles conclusions de A.\_\_\_\_\_ SA. en droit 1. 1.1. Le Juge délégué de la IIe Cour d'appel civil est compétent pour connaître de la requête de mesures provisionnelles déposée, rationae materiae en application des art. 5 al. 1 let. d et al. 2 CPC, des art. 53 et 53a LJ et de l'art. 17 al. 2 du Règlement du Tribunal cantonal précisant son organisation et son fonctionnement du 22 novembre 2010 (RTC; RSF 131.11), et ratione loci en application de l'art. 36 et 13 let. a CPC. 1.2. Conformément à l'art. 227 al. 3 CPC, la demande peut être restreinte en tout état de cause, ce qu'a fait la requérante dans sa réplique spontanée du 14 janvier 2022. Il y a lieu d'en prendre acte et constater que seule reste litigieuse la question de l'interdiction à prononcer à l'encontre de l'intimée de nouer une relation contractuelle au sens de la LSE avec une liste de temporaires ainsi que l'interdiction d'utiliser toutes données relatives aux temporaires de la requérante. 1.3. 1.3.1. Les mesures provisionnelles sont régies par la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC). Cela signifie que le tribunal peut renoncer aux débats et statuer sur pièces (art. 256 al. 1 CPC), et

Tribunal cantonal TC Page 4 de 9 que la preuve est en principe rapportée par titres, d'autres moyens de preuves n'étant admissibles que si leur administration ne retarde pas sensiblement la procédure ou si le but de la procédure l'exige (art. 254 al. 1 et al. 2 let. a et b CPC). 1.3.2. En l'espèce, il sera statué sur pièce, les autres moyens de preuves offerts par les parties, à savoir notamment les auditions des différents témoins, n'étant pas nécessaires à la présente procédure. 1.3.3. Le fait que, selon la volonté du législateur, il n'y a en principe qu'un seul échange d'écritures en procédure sommaire n'exclut pas qu'avec la retenue nécessaire un second échange d'écritures soit ordonné, lorsque les circonstances l'exigent. La limitation à un seul échange d'écritures ne change rien non plus au droit des parties, résultant des art. 6 §1 CEDH et 29 al. 1 et 2 Cst., de se déterminer sur chaque mémoire du tribunal ou de la partie adverse, peu importe que celui-ci contienne ou non des arguments nouveaux et pertinents. En effet, en vertu du droit inconditionnel à la réplique, chaque partie a le droit de se déterminer sur l'ensemble des actes de l'adverse partie ou du tribunal. En procédure sommaire, aucune des parties ne peut toutefois s'attendre à ce que le tribunal, après les avoir entendues une fois, ordonne un second échange d'écritures ou une audience de débats principaux. Dans cette mesure, les parties n'ont pas de droit à s'exprimer deux fois sur la cause. Elles sont dès lors tenues de présenter leurs arguments dans le premier

échange d'écritures. En principe, la phase d'allégations est close après que les parties se sont exprimées une fois. Les parties ne sauraient user du droit inconditionnel à la réplique pour compléter ou améliorer leurs allégués (ATF 146 III 237 consid. 3.1.; ATF 144 III 117 consid. 2.1-2.3 et les références citées; ATF 146 III 97 consid. 3.4.1; arrêts TF 5A\_82/2015 du 16 juin 2015 consid. 4.1 et 4.2 et les références citées; TF 4A\_252/2012 du 27 septembre 2012 consid. 5.6; TF 4A\_487/2014, 28.10.2014 consid. 1.2.4). Si le Tribunal n'a pas ordonné de second échange d'écritures, mais qu'un plaideur, exerçant ainsi son droit constitutionnel inconditionnel, dépose une « réplique », les nova et pseudo nova ne sont admissibles qu'aux conditions strictes de l'art. 229 al. 1 CPC. Il résulte cependant des exigences relatives au droit d'être entendu que, pour le reste, la détermination doit être prise en considération (ATF 146 III 237 consid. 3.1. in fine; 144 III 117 consid. 2.1-2.3 et les références citées; arrêts TF 5A\_82/2015 du 16 juin 2015 consid. 4.1 et 4.2 et les références citées; TF 4A\_252/2012 du

## **E. 27**

septembre 2012 consid. 5.6). Le droit de réplique en procédure sommaire n'a pas pour but de permettre aux parties de rectifier des mémoires dont le contenu originel est déficient (cf. arrêt TC BE ZK 12/ 217 du 21 septembre 2012). Le droit de réplique ne permet au plaideur que de préciser ou de compléter ses arguments juridiques, ou de compléter ou préciser, sous un autre angle, la portée de faits et moyens de preuves qu'il a déjà fait valoir dans sa première écriture (BASTONS BULLETTI : note ad arrêt TF 4A\_557/2017 du 21 février 2018, consid. 2.3, in : Newsletter du CPC Online du 11 avril 2018). Les parties peuvent s'exprimer de manière illimitée dans le cadre d'un deuxième échange d'écritures si – et seulement si – celui-ci a été formellement ordonné par le tribunal (ATF 146 III 237 consid. 3.2). 1.3.4. En l'espèce, aucun second échange d'écritures n'a été ordonné par le tribunal. Comme il ressort du reste expressément de l'intitulé de ces deux écritures, la détermination de la requérante du 14 janvier 2022 de même que la réplique du 27 janvier 2022 de l'intimée doivent s'analyser comme l'exercice de leur droit de réplique inconditionnel. Ainsi, les faits nouveaux allégués dans ces mémoires – qui ne remplissent pas les conditions de l'art. 229 al. 1 CPC – sont irrecevables et il n'en sera pas tenu compte dans le cadre du présent arrêt. Il en va de même des pièces 15 à 18 produites par la requérante dans le cadre de sa réplique spontanée.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 9 1.3.5.1. L'intimée soutient dans sa détermination que les analyses informatiques effectuées par la requérante sur l'ordinateur de D. \_\_\_\_\_, après son passage dans ses bureaux le 1er octobre 2021, l'ont été en violation de l'art. 328b CO puisqu'il n'existait aucun soupçon légitime au sujet de cet employé dont la présence aux bureaux le jour en question était justifiée par le dépôt de ses décomptes APG. Partant, elle retient que le résultat de ces observations constitue un contenu illicite et conclut à ce qu'il soit écarté du dossier en raison de son caractère inexploitable. 1.3.5.2. En vertu de l'art. 152 al. 2 CPC, le tribunal ne prend en considération les moyens de preuves obtenus de manière illicite que si l'intérêt à la manifestation de la vérité est prépondérant. Le tribunal, pour déclarer la preuve illicite, doit d'abord examiner la manière dont a été obtenue la preuve, puis déterminer sur cette base si elle est licite ou non (PC CPC, 2021, CHABLOZ/COPT, art. 152, n. 13). Les preuves obtenues de manière illicite sont relativement inexploitables, c'est-à-dire qu'elles ne peuvent être utilisées en procédure, sauf si l'intérêt à la manifestation de la vérité est prépondérant (ATF 143 II 443, consid. 6.3.) Le tribunal doit procéder à une pesée d'intérêts entre l'intérêt à la protection du bien lésé par l'obtention illicite et celui à la

manifestation de la vérité (ATF 140 III 6, consid. 3.1. et références citées). 1.3.5.3. Selon l'art. 328b CO, l'employeur ne peut traiter des données concernant le travailleur que dans la mesure où ces données portent sur les aptitudes du travailleur à remplir son emploi ou sont nécessaires à l'exécution du contrat de travail. Cette disposition réserve en outre les dispositions de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données. Au sens de l'art. 3 let. a LPD, constituent des données personnelles toutes les informations relatives à une personne identifiée ou identifiable. Selon l'art. 328b CO, le traitement de données personnelles par la partie employeuse est présumée licite dans deux cas: lorsque les données portent sur l'aptitude du travailleur à remplir son emploi ou lorsqu'elles sont nécessaires à l'exécution du contrat de travail. La partie employeuse a en principe l'interdiction de traiter des données personnelles non couvertes par ces deux hypothèses, sous réserve de l'existence d'un des motifs justificatifs prévus par l'art. 13 al. 1 LPD ou l'art. 28 al. 2 CC (CoRo CO, 2021, LEMPEN, art. 328b, n. 5 et les références citées) à savoir une base légale, un intérêt prépondérant privé ou public ou encore le consentement de la personne au sujet de laquelle les données sont traitées. 1.3.5.4. Point n'est toutefois besoin de trancher cette question. En effet, que ce moyen de preuve soit recevable ou non, force est de constater que ces analyses démontrent uniquement que l'ordinateur de D. \_\_\_\_\_ a été allumé à diverses occasions alors qu'il était absent du bureau (école de recrue ou période nocturne) sans qu'il ne soit prouvé que ce serait l'employé lui-même qui aurait activé l'ordinateur, ni même que des données auraient été consultées ou soustraites à cette occasion. Elles ne permettent pas non plus d'établir qui est à l'origine de ces manipulations. 2. 2.1. La requérante fait valoir à l'appui de ses conclusions que plusieurs comportements de l'intimée sont constitutifs de concurrence déloyale. Elle estime que la société nouvellement créée a, par des contrats avec D. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_, incité ces derniers à violer leurs obligations en transmettant à l'intimée des données personnelles concernant les travailleurs temporaires clients de la requérante et qu'elle s'est, sur cette base, rendue coupable d'un comportement illicite au sens de l'art. 4 let. c LCD. Elle soutient également que les données récoltées par les deux employés ont ensuite été utilisées par la nouvelle société à ses dépens, comportement entrant dans le champ d'application de l'art. 5 let. b LCD en tant qu'exploitation du résultat du travail d'un tiers. Elle fait finalement valoir que l'intimée a débauché des employés, comportement constitutif de concurrence déloyale par application de la clause générale de l'art. 2 LCD.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 9 2.2. L'intimée conteste formellement avoir incité D. \_\_\_\_\_ à voler une liste de clients et avoir bénéficié de données ou dossiers soustraits à la requérante. Elle soutient que les agissements qui lui sont reprochés ne sont pas constitutifs de concurrence déloyale puisqu'ils ne sont pas objectivement aptes à influencer la concurrence. Elle estime en particulier que, dans le domaine de la location de service et du placement, les données sont souvent accessibles en ligne et de nombreux temporaires sont actifs au sein de plusieurs agences, de sorte qu'il n'y a pas de secret à protéger. Elle en déduit que les données de contact des personnes et entités actives dans le domaine ne bénéficient pas de la protection de l'art. 5 LCD. Elle expose également que la résiliation ordinaire d'un contrat ne tombe pas dans le champ d'application de l'art. 4 let. a LCD. Enfin, elle considère que la requérante n'a pas rendu vraisemblable qu'une prétention dont elle est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice irréparable. Elle estime de plus que les mesures requises sont disproportionnées et inefficaces notamment en raison du fait qu'il existe de nombreuses agences de placement et que la nature même des contrats fait qu'en fin d'année ils prennent

fin, ce qui a pour conséquence que les agences doivent reprendre le travail de démarchage auprès de travailleurs temporaires. Elle soutient enfin que les mesures requises violent la liberté économique de D. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_. 2.3. Selon l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b). Quant à la vraisemblance du droit prétendu, le requérant doit apporter des éléments rendant plausibles, d'une part les faits à l'appui de sa prétention et, d'autre part, que celle-ci fonde vraisemblablement un droit; il doit ainsi rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès au fond a des chances de succès (CPC – BOHNET, 2011, art. 261 n. 7 et les références citées). Le dommage difficilement réparable de l'art. 261 al. 1 let. b CPC est principalement de nature factuelle; il concerne tout préjudice, patrimonial ou immatériel, et peut même résulter du seul écoulement du temps pendant le procès. Le dommage est constitué, pour celui qui requiert les mesures provisionnelles, par le fait que, sans celles-ci, il serait lésé dans sa position juridique de fond (cf. ATF 138 III 378 consid. 6.3). Le requérant doit rendre vraisemblable qu'il s'expose, en raison de la durée nécessaire pour rendre une décision définitive, à un préjudice qui ne pourrait pas être entièrement supprimé même si le jugement à intervenir devait lui donner gain de cause. En d'autres termes, il s'agit d'éviter d'être mis devant un fait accompli dont le jugement ne pourrait pas complètement supprimer les effets. Est difficilement réparable le préjudice qui sera plus tard impossible ou difficile à mesurer ou à compenser entièrement. Entrent notamment dans ce cas de figure la perte de clientèle, l'atteinte à la réputation d'une personne, ou encore le trouble créé sur le marché par l'utilisation d'un signe créant un risque de confusion (cf. arrêt TF 4A\_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1). Le tribunal peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, notamment une interdiction (art. 262 let. a CPC) ou un ordre de cessation d'un état de fait illicite (art. 262 let. b CPC). Sur le principe, le juge ne peut pas ordonner dans le cadre provisionnel une mesure qui, de par sa nature, implique un jugement définitif de la prétention à protéger. Cette situation doit être distinguée de la mesure d'exécution anticipée provisoire telle que l'interdiction de faire concurrence qui peut, en pratique, revêtir un effet définitif (cf. ATF 138 III 728 consid. 2.6). Cependant, lorsque la décision de mesures provisionnelles constitue une mesure d'exécution anticipée provisoire susceptible d'avoir un effet définitif – à savoir lorsque le litige n'a plus d'intérêt

Tribunal cantonal TC Page 7 de 9 au-delà du prononcé de la mesure requise –, il y a lieu de tenir compte du fait que de telles mesures portent une atteinte particulièrement grave à la situation juridique de la partie citée. Celles-ci ne sont en effet admises que de façon restrictive et sont soumises à des exigences beaucoup plus élevées. Ces exigences portent aussi bien sur l'existence des faits pertinents que sur l'ensemble des conditions d'octroi des mesures en cause, en particulier sur l'appréciation de l'issue du litige sur le fond et des inconvénients respectifs pour le requérant et pour le requis, selon que la mesure soit ordonnée ou refusée. Dans de tels cas, la protection juridique provisoire ne doit ainsi être accordée que lorsque la demande apparaît fondée de manière relativement claire, au vu de l'état de fait rendu vraisemblable (cf. ATF 138 III 378 consid. 6.4). 2.4. En vertu de l'art. 2 LCD, est déloyal et illicite tout comportement ou pratique commerciale qui est trompeur ou qui contrevient de toute autre manière aux règles de la bonne foi et qui influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients. L'art. 2 LCD constitue une clause générale qui définit les comportements déloyaux réprimés par la LCD (arrêt TF

4A\_443/2015 du 12 avril 2016, consid. 2 et les références citées). Ainsi, le débauchage d'employé qui ne relève ni de l'art. 4 let. a LCD, ni de l'art. 4 let. c LCD ne constitue un acte de concurrence déloyale au sens de l'art 2 LCD que lorsque le perturbateur intervient dans le but d'exploiter l'expérience acquise par un concurrent ou de nuire à sa position sur le marché en le privant de son personnel ou lorsque le débauchage s'accompagne d'une incitation à violer le contrat de travail existant (CoRo LCD, MORIN/OPLINGER, art. 4, n. 14). En revanche, le seul fait d'essayer de débaucher les employés d'un concurrent par des procédés systématiques et méthodiques par exemple en leur offrant un salaire plus élevé ou en leur proposant un soutien juridique pour leur permettre de résilier correctement leur contrat, n'est pas déloyal, dans la mesure où cela conduit ces employés à dénoncer leur contrat de travail en bonne et due forme (ibidem). Selon l'art. 4 let. c LCD, agit de façon déloyale celui qui, notamment, incite des travailleurs, mandataires ou auxiliaires à trahir ou à surprendre des secrets de fabrication ou d'affaires de leur employeur ou mandant. Le secret recouvre tout fait qui n'est objectivement ni notoire ni facilement accessible et dont un fabricant ou un commerçant a un intérêt légitime à conserver l'exclusivité pour lui-même ou pour un cercle restreint de personnes. Il faut en plus que, subjectivement, ce fabricant ou commerçant ne souhaite effectivement pas divulguer ce fait (CoRo LCD, MORIN/OPLINGER, art. 4, n. 33). En vertu de l'art. 5 let. b LCD, agit de façon déloyale, celui qui, notamment, exploite le résultat du travail d'un tiers, par exemple des offres, des calculs ou des plans, bien qu'il sache que ce résultat lui a été remis ou rendu accessible de façon indue. Cette disposition couvre le cas où le résultat du travail est transféré deux fois. D'abord, son ayant droit le remet à un premier tiers, lequel ne sera le plus souvent pas un concurrent potentiel. Si ce premier tiers transfère ensuite le travail à un deuxième tiers et que celui-ci l'utilise, il entre en concurrence avec l'ayant droit (CoRo LCD, NUSSBAUMER, art 5, n. 59). Le caractère déloyal de cette concurrence réside dans le fait que le deuxième tiers en s'épargnant le travail déjà fourni par l'ayant droit, s'évite un nombre considérable d'efforts et peut donc offrir un produit concurrent à moindre coût (CoRo LCD, NUSSBAUMER, art 5, n. 60 et les références citées). 2.5. En l'espèce, C.\_\_\_\_\_ a été licencié le 26 août 2021 avec effet à la fin du mois de septembre 2021 alors que D.\_\_\_\_\_ a démissionné le 27 septembre 2021 avec effet au

### **E. 31**

octobre 2021, respectant ainsi les délais de congé ordinaires. Tous deux étaient dès lors libres de tous engagements dès le 1er octobre, respectivement le 1er novembre 2021. Rien ne leur interdisait de créer une nouvelle société active dans le placement et la location de service, ce d'autant plus que le contrat de travail de D.\_\_\_\_\_ ne prévoyait aucune clause de prohibition de

Tribunal cantonal TC Page 8 de 9 faire concurrence tandis qu'une telle clause a été supprimée du contrat de travail de C.\_\_\_\_\_ lors de son licenciement. La conclusion tendant à leur interdire toute activité ainsi que celle tendant à leur interdire de prendre contact avec les entreprises clientes de la requérante ont du reste été retirées dans la réplique. La requérante a certes rendu vraisemblable que l'intimée, par l'intermédiaire de C.\_\_\_\_\_ ou D.\_\_\_\_\_, a pris ou va prendre contact avec les temporaires qui étaient ou sont sous contrat avec elle et que certains d'entre eux ont choisi de contracter avec l'intimée. Cependant, elle n'a pas allégué, ni rendu vraisemblable que certains de ces travailleurs auraient mis fin prématurément à leur mission intérimaire de manière contraire à leur contrat pour se mettre au service de la société nouvellement créée. Il en va de même

s'agissant d'une éventuelle incitation allant dans ce sens. Dès lors, ni les entreprises ni les travailleurs temporaires n'ont violé les contrats qui les liaient à la requérante pour partir au service de l'intimée suite à son incitation. Il n'y a ainsi pas d'incitation à rompre un contrat. La particularité du marché du placement d'intérimaires réside dans le fait que tant les entreprises à la recherche de travailleurs que les temporaires ne sont pas captifs et proposent généralement leurs services à plusieurs entreprises. La requérante ne saurait prétendre que l'intimée a voulu nuire à sa position sur le marché en la privant de son personnel, ce qui constituerait un débauchage. Le but de l'intimée n'est pas de priver la requérante de son personnel, mais bien d'obtenir pour elle-même la possibilité de passer des contrats avec de nouveaux intérimaires. Il n'y a donc pas place pour une violation de l'art. 2 LCD. Du reste il faut relever la particularité de la situation. S'il ne s'agissait pas d'une agence de placement de personnel intérimaire, mais d'une autre activité, on ne parlerait pas de « personnel », mais bien plutôt de clients de la société et il n'y aurait clairement pas place pour un acte de concurrence déloyale, l'art 4 let. a LCD exigeant expressément une incitation à rompre un contrat. La requérante n'a pas non plus rendu vraisemblable que l'intimée aurait incité D. \_\_\_\_\_ ou C. \_\_\_\_\_ à dérober ou copier les dossiers de ses travailleurs intérimaires afin de bénéficier de leurs données personnelles ni du reste que ces derniers l'auraient effectué de leur propre initiative. Comme déjà relevé, le rapport de l'informaticien n'est pas suffisant, ces reproches sont formellement contestés et l'intimée allègue de manière crédible les aspects pratiques de la branche, notamment que les intérimaires mettent ainsi généralement leurs coordonnées ou leurs annonces en ligne sur plusieurs plateformes et traitent avec plusieurs agences. Le caractère quasi public des données de contact des travailleurs temporaires ne permet pas de retenir que des secrets de fabrication ou d'affaires aient pu être violés. En effet, ces données figurent notamment en ligne dans des bases de données de sites de placement ou de réseaux tels que Jobup, Jobeo ou LinkedIn par exemple et sont communiquées par les offices régionaux de placement. La requérante soutient que d'autres informations telles que des coordonnées bancaires, cartes AVS sont également présents dans sa base de donnée. Elle ne parvient cependant pas non plus à rendre vraisemblable que ces données auraient été soustraites et utilisées par l'intimée. Là aussi, ces données sont faciles à obtenir auprès de l'intérimaire lui-même. Finalement, il n'est pas sans importance de relever le lien de confiance qui se crée plus entre l'intérimaire et son conseiller qu'entre l'intérimaire et l'agence. De plus, tant D. \_\_\_\_\_ que C. \_\_\_\_\_ avaient déjà des contacts avec la grande majorité des intérimaires en question de par leur activité auprès d'une agence précédente ils ont d'ailleurs amené ces clients auprès de la requérante lorsqu'ils ont été engagés (réponse ch. 32, pièce 107 en lien avec la pièce 14 de la demande). Cela démontre bien qu'ils les connaissaient depuis longtemps et qu'ils disposaient des moyens permettant de les contacter, en particulier par téléphone, ce qui leur permettait sans autre, en cas d'intérêt de la part des intérimaires, d'obtenir leurs données personnelles supplémentaires, sans qu'il ne soit nécessaire de violer l'art. 5 let. b LCD.

Tribunal cantonal TC Page 9 de 9 2.6. Pour les raisons qui précèdent, par voie de conséquence, la requérante a également échoué à rendre vraisemblable que la nouvelle activité de l'intimée est de nature à lui causer un préjudice difficilement réparable, ce qui justifie le rejet de la requête de mesures provisionnelles. 3. 3.1. Les frais doivent être mis à la charge de la requérante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils comprennent les frais judiciaires, fixés forfaitairement à CHF 3'000.-, lesquels sont prélevés sur l'avance de frais versée, ainsi que les dépens. 3.2. En vertu de l'art. 64 al. 1 let. a RJ, les honoraires de

l'avocat ou de l'avocate dus à titre de dépens sont fixés sous la forme d'une indemnité globale dans les affaires contentieuses de la compétence du ou de la Juge unique. L'indemnité maximale est de CHF 6'000.-. En cas de fixation globale, l'autorité tiendra compte notamment de la nature, de la difficulté et de l'ampleur de la procédure et du travail nécessaire de l'avocat ou de l'avocate ainsi que de l'intérêt et de la situation économique des parties (art. 63 al. 2 LJ). 3.3. Compte tenu de l'issue du litige et sur la base des critères précités, une indemnité équitable d'un montant de CHF 3'000.- débours compris, TVA par CHF 231.- en sus, doit être allouée à l'intimée. Elle est mise à la charge de A.\_\_\_\_\_ SA qui succombe. Le Juge délégué arrête : I. La requête de mesures provisionnelles déposée le 30 novembre 2021 par A.\_\_\_\_\_ SA est rejetée. II. Les frais sont mis à la charge de A.\_\_\_\_\_ SA. Les frais judiciaires sont fixés à CHF 3'000.- et prélevés sur l'avance de frais versée. Les dépens dus par A.\_\_\_\_\_ SA à B.\_\_\_\_\_ SA sont fixés à CHF 3'000.-, débours compris, mais TVA par CHF 231.- en sus. III. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 25 février 2022/mga Le Juge délégué : La Greffière:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.