

NE_GERICHTE CCIV.2015.3 vom 29. Januar 2019

NE Tribunal cantonal, 2019-01-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CCIV.2015.3

FR: NE_GERICHTE CCIV.2015.3 du 29 janvier 2019

IT: NE_GERICHTE CCIV.2015.3 del 29 gennaio 2019

Erwägungen

E. 2

LCD n'entre donc en ligne de compte qu'à titre subsidiaire, si le comportement reproché ne tombe pas sous le coup des articles

E. 3

à 8 LCD (arrêt du TF du 29.10.2010 [4A_371/2010] cons. 8.1; ATF 133 III 431 cons. 4.1 et les références citées).

4.a) La reprise des investissements d'autrui est prohibée de façon concrète aux articles 4 à 6 LCD. L'article 4 let. a LCD englobe parmi les comportements déloyaux celui qui consiste à inciter un client à rompre un contrat en vue d'en conclure un autre avec lui. On ne peut parler de rupture de contrat au sens de cette disposition que lorsqu'un contrat est effectivement violé (ATF 133 III 431 cons. 4.5, JT 2008 I 34), soit lorsque le concurrent déloyal incite le tiers à ne pas respecter les obligations qu'il a contractées avec autrui pour prendre la place de ce dernier. En revanche, il n'y a pas d'incitation déloyale lorsque la résiliation du contrat est conforme aux clauses contractuelles ou qu'elle repose sur de justes motifs, dès lors qu'elle constitue l'utilisation d'un droit prévu par le contrat ou par la loi (ATF 129 II 497 cons. 6.5.6 et les références citées; RJN 2016 p. 215 cons. 3; Joye, Débauchage d'employés et détournement de clientèle en droit de la concurrence déloyale, in: *Entreprise et propriété intellectuelle*, 2010, p. 121 ss, 125).

b) En l'occurrence, l'instruction n'a pas permis d'établir, comme le soupçonne la demanderesse en raison du démarrage rapide de l'activité de Z. _____ Sàrl, que les défendeurs auraient incité des clients de la demanderesse à ne pas respecter les obligations contractées avec X. _____ SA afin de les amener à contracter avec Z. _____ Sàrl. Certains clients ont certes résilié leur contrat de maintenance auprès de la demanderesse ou n'ont pas donné suite à ses offres. Les pièces déposées ne contiennent toutefois aucun élément susceptible d'établir que les défendeurs auraient poussé ces clients à violer ou à résilier de manière contraire au contrat les conventions avec la demanderesse. X. _____ SA, qui soutient avoir perdu trente-deux clients en raison du comportement déloyal des défendeurs, n'allègue d'ailleurs pas et à plus forte raison ne démontre pas que l'un ou l'autre de ses clients aurait rompu le contrat les liant en violation des conditions contractuelles et sur incitation des défendeurs. Il résulte au contraire du dossier qu'il s'agissait de résiliations de contrats dans les délais contractuels, d'annonces de fin d'entretien en l'absence d'appareils à entretenir, et, dans les autres cas, de clients qui n'ont pas souhaité donner suite à des offres présentées par la demanderesse. Le dossier contient également l'annulation d'une commande passée le 11 avril 2014 par la société [8] _____. Cette société a finalement acheté un appareil auprès de la défenderesse. Rien n'indique toutefois que l'annulation de la commande passée auprès de X. _____ SA

aurait été suggérée ou provoquée par les défendeurs pour obtenir ce contrat. On relèvera par ailleurs que l'offre de Z. _____ Sàrl du 24 avril 2014 était initialement adressée à une autre société, [9] _____ SA. Les défendeurs ont expliqué qu'ils ignoraient que [9] _____ SA destinait le produit à une société s _____ur, soit [8] _____, à qui la demanderesse avait également soumis une offre. La demanderesse n'apporte aucun élément susceptible d'établir le contraire.

Au demeurant, même dans l'hypothèse (non réalisée) où les défendeurs auraient incité des clients de X. _____ SA à les suivre chez Z. _____ Sàrl, les conditions de l'article 4 let. a LCD ne seraient pas réalisées, puisqu'il n'y a pas d'incitation déloyale au sens de cette disposition lorsque la résiliation du contrat intervient selon les clauses légales et contractuelles permettant la rupture. Dans ces conditions, le comportement des défendeurs ne peut être considéré comme déloyal au sens de l'article 4 let. a LCD.

c) Pour le surplus, même si elle n'articule pas de grief précis à cet égard, on comprend que la demanderesse reproche aux défendeurs d'avoir violé l'article 2 LCD en se livrant à un démarchage systématique et ciblé.

Pour qu'une violation de l'article 2 LCD soit retenue, le concurrent qui se sent lésé doit démontrer (art. 8 CC) un acte susceptible d'influencer la concurrence et un potentiel nuisible de ce comportement sur la concurrence saine, à savoir un comportement qui viole la bonne foi au sens de l'article 2 LCD (morale dans les affaires, règles assurant le bon fonctionnement de la concurrence; Pichonnaz, op. cit., n. 64 et 67 ad art. 2 LCD). Le démarchage ou le détournement de clientèle peut se définir comme le fait d'inciter un tiers lié par un contrat à y mettre fin pour l'amener à conclure un nouveau contrat avec soi-même ou avec un tiers (Joye, op. cit., p. 122 et la référence citée). Selon la jurisprudence, dans un système de libre concurrence, le débauchage d'employés et le détournement de clients ne sont déloyaux au sens de l'article 2 LCD que s'ils s'effectuent dans des circonstances particulières, soit lorsque l'auteur agit de façon contraire aux règles de la bonne foi (cf. arrêt du TF du 14.06.2017 [6B_467/2016] cons. 2.6.1; arrêt du TF du 02.02.2017 [6B_192/2016] cons. 4.2; Joye, op. cit., p. 126 et les références citées). Dans l'ATF 133 III 432 (JT 2008 I 34), le Tribunal fédéral a dû trancher un cas dans lequel une violation de l'article 2 LCD était invoquée en raison d'un démarchage de clients. Dans cette affaire, une fondation LPP (A) avait confié sa gestion à des tiers gestionnaires (société B). Dans le contrat de prestation de services conclu, la société B s'était notamment engagée à maintenir confidentielles les informations personnelles et financières concernant les employeurs affiliés à la fondation A et les personnes assurées. Les parties s'étaient en outre engagées à ne pas divulguer d'informations sur leurs activités commerciales. Un mois après la résiliation de ce contrat, les gestionnaires (B) ont fait parvenir une lettre aux clients de la fondation A, dont ils connaissaient les adresses en raison des relations d'affaires antérieures avec la fondation A et pour lesquels ils avaient été actifs dans le cadre de la collaboration contractuelle avec celle-ci. Ils ont informé les destinataires qu'ils développeraient de nouveaux produits, qu'ils les leur présenteraient dans les mois à venir et qu'ils se réjouiraient d'une nouvelle collaboration. Les instances cantonales ont rejeté la demande de la fondation A et le Tribunal fédéral a rejeté le recours de celle-ci. En substance, les juges fédéraux ont considéré que la société B n'avait pas exploité de manière indue les prestations d'autrui au sens des articles 4 à 6 LCD et que son comportement ne contrevenait pas davantage à la clause générale (art. 2 LCD), puisque les connaissances obtenues dans le cadre contractuel d'une activité au profit d'un tiers

pouvaient être en principe librement utilisées et développées; que l'amélioration des prestations fournies sur le marché par l'utilisation de connaissances et capacités acquises de la sorte était usuel et un but souhaité de la concurrence; qu'il n'était pas incompatible avec la morale des affaires ni avec le caractère fonctionnel de la concurrence de maintenir avec d'autres agents économiques des relations construites dans le cadre d'un travail effectué contractuellement pour des tiers; que le fait que ces relations soient utilisées pour fournir de meilleures offres sur le marché n'était fonctionnellement pas indésirable, dès lors que cela motivait les fournisseurs présents jusque-là sur le marché à constamment améliorer et développer leur offre; qu'un tel comportement ne contrevenait pas non plus à la morale des affaires et n'était pas contraire au droit, dans la mesure où aucune prohibition de concurrence n'avait été stipulée; et que les défendeurs s'étaient limités à contacter les clients en vue de leur présenter leur propre offre de services, améliorée, tout en déclarant, certes, qu'ils se réjouiraient d'une collaboration «renouvelée», sans que l'on puisse qualifier ce comportement de déloyal. Dans une affaire genevoise (arrêt de la Cour de justice de Genève du 17.03.2000, in: sic ! 8/2000 p. 714 cons. 3b), la juridiction cantonale a considéré qu'un employé licencié, qui avait fondé sa propre entreprise dans le même domaine que son ancien employeur et contacté d'anciens clients par lettre, joignant à celle-ci une plaquette publicitaire de sa nouvelle société, ne s'était pas rendu coupable de concurrence déloyale. La perte de clientèle découlait de la décision de licenciement de l'ancien employeur, qui avait sous-estimé les liens personnels unissant cet employé aux clients et ne pouvait empêcher les clients attachés à son ex-employé de le suivre dans sa nouvelle entreprise. Dans une affaire zougnoise (OGer Zug du 16.04.1996, in: sic ! 1997 p. 319 cons. 2d et 3), il a été rappelé que le détournement de clientèle n'était déloyal au sens de l'article 2 LCD que s'il survenait dans des circonstances particulières. En l'occurrence, un ancien administrateur avait créé une entreprise concurrente en se servant de ce qu'il connaissait de son précédent emploi pour débaucher 57 conseillers de vente, commencé à démarcher les clients avant la fin de son contrat, organisé des entretiens privés avec des chefs d'équipe de conseillers de vente, débauché une grande partie, voire la totalité du réseau, distribué des formulaires d'offres lors d'un séminaire, promis aux conseillers de vente le maintien de leurs avantages (notamment leur bonus) ainsi que des remises sur les produits et incité ces derniers à remettre des documents de l'ancienne entreprise. Dans un tel cas, l'utilisation, par l'ancien administrateur, de sa connaissance de la structure hiérarchique de la société, de son réseau de distribution et des modalités de rémunération, ajoutée à un débauchage qui avait commencé avant la fin de son contrat et qui s'était accompagné d'une incitation à la divulgation de documents confidentiels, étaient constitutifs de concurrence déloyale au sens de l'article 2 LCD (cf. Joye, op. cit., pp. 127 et 129).

d) En l'occurrence, comme déjà relevé, le dossier ne comprend pas d'éléments dont il résulterait que les défendeurs auraient incité de manière contraire à la bonne foi certains clients de X. _____ SA à rompre leurs relations contractuelles avec cette société pour conclure avec Z. _____ Sàrl. Il résulte de l'instruction que les anciens clients de X. _____ SA qui ont choisi de faire appel à Z. _____ Sàrl l'ont fait parce qu'ils étaient insatisfaits des prestations de la demanderesse, respectivement parce qu'ils souhaitaient continuer à traiter avec Y1 _____ personnellement. Ainsi, le témoin F. _____, directeur de l'entreprise [10] _____ SA, a indiqué qu'il avait été déçu des services de X. _____ SA en 2014, suite à des problèmes de qualité en matière de ventilation. Dans le cadre d'un nouveau chantier important qui devait débiter en 2015, il

avait ainsi confié la réalisation de la ventilation à une autre société et décidé de travailler avec Z._____ Sàrl pour le secteur "abc", étant précisé que son amitié avec Y1_____ était ancienne. F._____ a précisé que le contrat avec Z._____ Sàrl avait été conclu le 3 novembre 2014. Le témoin E._____ a également indiqué qu'il avait décidé de traiter avec Z._____ Sàrl plutôt qu'avec X._____ SA après un «coup de colère» dû à l'inaction de X._____ SA et en raison des liens de confiance avec Y1_____, qu'il avait appelé (en janvier 2014) pour savoir s'il pouvait régler le problème. E._____ a déclaré qu'il savait que Y1_____ avait quitté la demanderesse, mais qu'il ne savait pas s'il se mettait à son compte ou allait chez un autre employeur. Il a ajouté que «même quand [Y1_____] était chez X._____ [il l'appelait] et il [lui] trouvait toujours une solution». Il résulte également du courrier figurant que l'entreprise [11]_____ SA a «constaté une baisse de la fiabilité et un manque de professionnalisme de la part de [X._____ SA]» suite au départ de Y1_____ et de Y2_____. Au vu de ces éléments, l'allégation selon laquelle X._____ SA aurait perdu plusieurs clients à cause du démarchage systématique et ciblé entrepris par les défendeurs n'est pas démontrée.

Comme le plaident les défendeurs, pour autant qu'il y ait eu démarchage, le caractère «systématique» de celui-ci n'est pas davantage établi. En effet, la demanderesse n'a pas indiqué le nombre total de ses clients en 2013, de sorte que l'on ignore quel pourcentage de sa clientèle l'aurait quittée pour conclure avec Z._____ Sàrl. Dans la procédure pénale, Y1_____ a d'ailleurs admis que s'il avait certes démarché des clients de X._____ SA (entre autres), il ne s'agissait toutefois pas de «tous les clients de X._____ SA», parce qu'il y en avait énormément, soit environ 500, voire plus selon son estimation. Même si l'on connaissait précisément le nombre de clients de la demanderesse, il faudrait d'ailleurs tenir compte des autres raisons (notamment des liens personnels, cf. supra) pouvant expliquer la décision de ces clients. Quoi qu'il en soit, les réponses à la réquisition n° 1 de la demanderesse permettent déjà de remettre en cause le caractère prétendument systématique du détournement de clientèle reproché aux défendeurs. En effet, sur 33 sociétés consultées, 14 d'entre elles n'ont pas reçu d'offre de la part des défendeurs entre septembre 2013 et septembre 2014 ([12]_____ SA, [13]_____ [fournisseur], [14]_____, [10]_____ SA, Carrosserie [15]_____ SA, Entreprise [16]_____, [17]_____, [18]_____ SA [fournisseur], [19]_____ SA, [20]_____ ID, [8]_____ [offre faite à [9]_____], Serrurerie [21]_____ SA [le contrat d'entretien date de 2015, et Société [22]_____]). De plus, même si Y1_____ a estimé, lors de son audition devant le ministère public, qu'environ 50% des clients avec qui Z._____ Sàrl avait conclu un contrat étaient d'anciens clients de la demanderesse, cette déclaration doit être mise en perspective et relativisée, dans la mesure où, à ce moment-là (soit le 9 septembre 2014), Z._____ Sàrl démarrait encore son activité, d'une part, et que les compétences professionnelles des défendeurs paraissent avoir été déterminantes dans plusieurs cas, d'autre part. Ainsi, interrogé dans le cadre de l'instruction devant la Cour civile sur cette proportion de 50%, Y1_____ a estimé qu'en octobre 2014, Z._____ Sàrl «avait peut-être 5 ou 10 clients», ajoutant qu'aucun n'avait été «forcé» et que «c'était plus les clients qui [les avaient] suivi[s] en raison d'un relationnel qui était fort avec [eux]».

Dans ces conditions, la demanderesse échoue à établir que les défendeurs auraient eu un comportement trompeur ou contraire aux règles de la bonne foi, par lequel ils auraient incité les clients de X._____ SA à préférer leurs services à ceux de leur ancien employeur. En

particulier, on ne discerne aucune exploitation contraire à la bonne foi des connaissances acquises par Y1 _____ auprès de X. _____ SA pour contacter les clients de cette société. La seule mention, sur l'extrait du profil LinkedIn de Y1 _____ datée du 15 novembre 2013, de son projet de devenir indépendant en 2014 («[u]n nouveau défi pour 2014 Indépendant Secteurs "abc" et "d"»), ne saurait constituer une publicité susceptible de tomber sous le coup de la LCD. Rien n'indique, au surplus, que Y1 _____ ou Y2 _____ auraient commencé à démarcher des clients (y compris des clients de X. _____ SA) pour le compte de Z. _____ Sàrl avant la fin de leur contrat de travail avec la demanderesse (on y reviendra ci-dessous, dans l'examen d'une éventuelle violation de l'article 321a CO). Il ne résulte pas non plus du dossier que Y1 _____ ou Y2 _____ auraient eu connaissance d'informations confidentielles de X. _____ SA ou qu'ils auraient cherché à en obtenir. À cet égard, l'offre des défendeurs à l'entreprise [7] _____ SA, porte certes le même numéro que l'offre soumise précédemment par X. _____ SA à cette même société, soit le numéro () Toutefois, comme cela résulte du courrier de D. _____ du 8 septembre 2017 et de ses déclarations à l'audience du 3 juillet 2018, c'est lui-même, en sa qualité d'administrateur (et ancien directeur) de [7] _____ SA, qui a remis à Y1 _____ le dossier complet de X. _____ SA (sans les prix) en lui demandant de formuler une offre, tout en conservant le numéro de projet, pour des raisons de suivi interne. Par ailleurs, les offres ne sont pas similaires puisqu'elles ne paraissent pas porter sur le même type d'installation (cf. «centrale de vide industrielle type IVC 100.2.000» pour Z. _____, et «centrale vacuum RVI 75-2-00» pour X. _____ SA). Rien n'indique ainsi que les défendeurs auraient demandé à des clients de la demanderesse des documents confidentiels concernant X. _____ SA. Les défendeurs n'ont pas davantage fait d'envoi publicitaire groupé au sujet de Z. _____ Sàrl, que ce soit avant le 1er janvier 2014 ou après cette date. Il résulte du dossier qu'après la fondation de Z. _____ Sàrl, ils ont pris contact (via Y1 _____) avec plusieurs entreprises, dont certaines clientes de X. _____ SA (soit, au maximum, si l'on en croit la demanderesse, avec 32 de ses clients sur une période de près d'un an et demi), dans le but de présenter leur nouvelle société et de savoir s'il y avait du travail à réaliser. Cette manière de faire, tout à fait admissible dans un système de libre concurrence, ne constitue pas une pratique déloyale au sens de la jurisprudence précitée. On ne se trouve donc pas en présence d'un «détournement de clientèle» systématique et organisé à dessein par les défendeurs. L'existence d'un quelconque débauchage d'employé(s) n'est pas davantage établie, ni même alléguée. Même si l'on devait conclure à l'existence d'un détournement de clientèle, aucune circonstance particulière, telle que celles énoncées dans l'arrêt zougais, ne justifierait par ailleurs de qualifier ce démarchage d'illicite; l'article 2 LCD ne trouve donc pas application.

5.a) Selon l'article 5 LCD, agit de façon déloyale celui qui, notamment, exploite une prestation d'autrui. Ainsi, l'exploitation non autorisée des résultats d'un travail qui ne sont pas protégés par la législation spéciale sur la protection des biens immatériels est contraire au droit notamment s'ils ont été confiés dans le cadre de relations contractuelles ou quasi-contractuelles, ou s'ils ont été acquis de façon parasitaire, sans sacrifice correspondant (ATF 122 III 469 cons. 8b; voir aussi ATF 131 III 384 cons. 4, JT 2005 I 434). Selon l'article 5 let. a LCD, agit de façon déloyale celui qui, notamment, exploite de façon indue le résultat d'un travail qui lui a été confié, par exemple des offres, des calculs ou des plans. À défaut d'indices permettant de retenir le contraire, une liste d'adresses d'un précédent employeur ne constitue pas le résultat d'un travail au sens de l'article 5 let. a LCD (ATF

133 III 431cons. 4.5, JT 2007 I 194). L'exploitation illicite de la prestation d'autrui consiste dans le fait que le concurrent se voit privé des fruits de ses efforts qui ont été couronnés de succès, parce que le défendeur les reprend directement en économisant les investissements qui seraient objectivement nécessaires et les exploite pour son profit sur le marché(ATF 131 III 384cons. 5.2, JT 2005 I434, 443). Comme l'a rappelé le Tribunal fédéral, la jurisprudence a constamment affirmé que les prestations ou les résultats du travail qui ne jouissent comme tels d'aucune protection comme biens intellectuels peuvent être exploités par quiconque; le droit de la concurrence déloyale ne contient aucune interdiction générale de copier les prestations d'autrui, car le principe est qu'on peut librement copier (ATF 131 III 384cons. 5.1, JT 2005 I434, 442). La LCD vise à garantir la loyauté de la concurrence, tandis que la propriété intellectuelle protège des prestations particulières comme telles. Par conséquent, la LCD ne s'oppose à la reprise des prestations ou à leur copie qu'en présence de circonstances qui conduisent à admettre une concurrence déloyale. Constituent des circonstances pertinentes une confusion quant à l'origine des produits qu'il serait possible d'éviter, l'exploitation de la renommée d'autrui, ou encore un rapprochement systématique qui entraverait l'essor de celui dont les produits sont copiés (ATF 131 III 384cons. 5.1, JT 2005 I434, 442 et les références citées). Un rapprochement systématique a été qualifié de déloyal par la jurisprudence, par exemple lorsqu'un concurrent planifie de se raccrocher subrepticement à la présentation des marchandises d'autrui, pour exploiter leur renommée ou leur succès sur le marché(ATF 104 II 322cons. 5b et c, JT 1979 I 264; ATF 108 II 69cons. 2c, JT 1982 I 528, cf. aussi ATF 116 II 365cons. 3b, JT 1991 I 613).

b) La demanderesse se plaint d'un acte de concurrence déloyale en raison de la similitude des offres des parties. Elle fait valoir que l'établissement d'une offre pour un client est précédé d'une phase d'analyse, de calculs, de préparation de projets d'installations sur la base de plans, etc., de sorte que chaque offre est personnalisée, et que «de nombreuses offres que Y1_____ avait établies alors qu'il travaillait pour la demanderesse et qui n'avaient pas encore été acceptées par les clients de celle-ci ont été simplement reprises, légèrement modifiées et adressées aux clients concernés par Z._____ Sàrl». Toutefois, comme le plaident les défendeurs, il est douteux que les offres de la demanderesse présenteraient une telle spécificité qu'il se justifierait qu'elles soient protégées par l'article 5 let. a LCD. L'activité qui est commune aux deux entreprises consiste, en substance, à vendre des installations spécifiques, qui sont produites par des fournisseurs tiers. Les données techniques des produits, qui sont ensuite reprises dans les offres, sont directement transmises par les fournisseurs, alors que le plan de réseau est fourni par le client. Selon les déclarations de Y1_____, les deux sociétés proposent les mêmes marques s'agissant des produits "d" uniquement. En outre, Z._____ Sàrl ne propose que des produits finis. Par définition, les offres présentées par les entreprises concurrentes dans ce domaine cherchent à répondre aux besoins particuliers du client et aux impératifs du projet en question, ce qui implique qu'elles présentent certaines similitudes. Sur ce point, on peut suivre les défendeurs lorsqu'ils indiquent que les prestations des vendeurs d'installations spécifiques sont standards et définies de manière relativement précise par les maîtres d'ouvrage des chantiers à réaliser, ce qui laisse peu de marge de manœuvre aux entreprises. Par conséquent, on ne discerne pas en quoi le seul fait, pour une entreprise vendant des installations spécifiques, de répondre précisément à une demande d'offre d'un client, constituerait un travail susceptible de tomber sous le coup de l'article 5 let. a LCD. En tout état de cause, la demanderesse se contente d'alléguer que les défendeurs auraient copié ses offres, en affirmant que celles-ci étaient personnalisées, sans démontrer

(ni même prétendre) qu'elle aurait développé dans ce domaine une expertise particulière, couverte par un secret d'affaires. Il convient également de relever que l'un des aspects prépondérants du travail de Y1 _____ pour la demanderesse consistait précisément à établir des offres. Il disposait ainsi des compétences professionnelles pour effectuer ce type de travail, au service de la demanderesse comme au service d'une autre entreprise. Lorsque Z. _____ Sàrl, au début de l'année 2014, a présenté des offres à des clients auxquels X. _____ SA avait également déjà soumis une offre dans le courant de l'année 2013, Y1 _____ partait certes avec l'avantage de déjà connaître les projets en question. Il a d'ailleurs admis s'agissant de [7] _____ SA («[I]e fait d'avoir déjà fait une offre pour le ce projet chez X. _____ SA m'a certainement un peu avantage, puisque je connaissais le projet»). Toutefois, le seul fait de profiter de sa connaissance du projet pour proposer une offre concurrente, dès la création de sa société, ne constitue pas un comportement déloyal.

S'agissant du prix offert, la demanderesse n'établit pas davantage une violation de la libre concurrence. La manière dont le prix offert est calculé dépend des prix des fournisseurs et des coûts internes de la société. Il arrive que les acteurs du marché aient connaissance des prix de leurs concurrents, ce qui les pousse à diminuer les leurs. C'est d'ailleurs vraisemblablement ce qui a permis à la demanderesse de se voir attribuer le contrat avec [4] _____ SA.

c) Au surplus, la comparaison concrète des offres des parties ne permet pas non plus de retenir que les défendeurs auraient repris telles quelles les offres de la demanderesse. Ainsi, pour le projet [xxx], à l'exception de la reprise des données transmises par le fournisseur, les parties n'ont pas proposé les mêmes variantes. Ce marché a d'ailleurs été finalement remporté par X. _____ SA, qui a baissé ses prix à la demande du client. S'agissant de la société [1] _____, l'offre de la demanderesse du 15 septembre 2012 ne concerne pas le même type de travail que l'offre de la défenderesse du 3 février 2014. Concernant un bon nombre d'entreprises ayant répondu à la réquisition n° 1 de la demanderesse, on constate par ailleurs que seule la demanderesse et/ou la défenderesse ont présenté une offre. Même lorsque X. _____ SA et Z. _____ Sàrl ont toutes les deux présenté une offre pour un même projet, les éléments précités ■ offres forcément adaptées aux conditions requises et présentées par le fournisseur et le client lui-même, connaissances techniques de Y1 _____ lui permettant d'y répondre ■, ajoutés à la comparaison concrète des documents, ne permettent pas de conclure à l'exploitation indue du travail de la demanderesse par les défendeurs.

d) On ne discerne au demeurant aucune circonstance permettant de retenir que les défendeurs auraient cherché à se rapprocher subrepticement de la manière dont la demanderesse formule ses offres, pour exploiter sa renommée ou son succès sur le marché. La demanderesse ne l'allègue d'ailleurs pas. Au surplus, aucun indice ne laisse penser que les données des clients, dont Y1 _____ a eu connaissance dans le cadre de son travail au service de la demanderesse, devraient être qualifiées de «résultat d'un travail» au sens de l'article 5 let. a LCD (cf. ATF 133 III 431 cons. 4.5, JT 2007 I 194).

e) Enfin, la demanderesse ne parvient pas à démontrer, comme elle semble le soupçonner, que les défendeurs ■ en particulier Y1 _____ ■ auraient fait de la rétention d'informations, en ce sens qu'ils auraient caché certaines opportunités de conclure des contrats à la demanderesse, pendant leur engagement, de manière à garder pour eux des marchés potentiels. Au contraire, le fait que Y1 _____ ait encore vendu un appareil en

septembre 2013, pour le compte de X. _____ SA, laisse penser qu'il a respecté son engagement, sans chercher à nuire à la demanderesse.

6.a) Aux termes de l'article 5 let. c LCD, agit de façon déloyale celui qui reprend grâce à des procédés techniques de reproduction et sans sacrifice correspondant «le résultat de travail d'un tiers prêt à être mis sur le marché» et l'exploite comme tel. Au sujet de cette disposition, la jurisprudence a rappelé que le droit de la concurrence déloyale prohibe l'exploitation ou la reprise immédiate de la prestation d'autrui, mais ne protège pas la prestation elle-même, contrairement au droit de la propriété intellectuelle; comme déjà relevé, l'exploitation illicite de la prestation d'autrui consiste dans le fait qu'un concurrent se voit privé des fruits de ses efforts, parce qu'un autre les reprend directement en économisant les investissements qui seraient objectivement nécessaires et les exploite pour son profit sur le marché. C'est pourquoi il convient toujours de comparer les frais concrets et objectivement nécessaires du demandeur et ceux économisés par le défendeur (ATF 131 III 384 cons. 5.2, JT 2005 I434, 443). Le juge peut apprécier l'avantage indu que se procure le reprenant, en comparant les prestations des deux intéressés et en comparant la prestation effective du reprenant avec son investissement hypothétique s'il avait accompli de façon autonome les diverses étapes du développement du produit.

b) En l'occurrence, il paraît douteux que les offres de la demanderesse et leur prétendue exploitation par les défendeurs répondent à la définition de l'article 5 let. c LCD, qui vise la reproduction, par des procédés techniques, du résultat d'un travail prêt à être mis sur le marché. Quoi qu'il en soit, la demanderesse, qui reproche en substance aux défendeurs de reprendre directement les fruits de son travail (à savoir ses offres), sans sacrifice correspondant, n'établit nullement ses coûts pour établir lesdites offres, pas plus que les éventuelles économies réalisées par ceux qu'elle accuse de les copier. Par conséquent et pour autant que cette disposition soit applicable dans le cas d'espèce, les conditions de l'article 5 let. c LCD ne sont pas remplies. L'exploitation invoquée ne constitue pas davantage, sous cet angle, une violation de la clause générale (cf. ATF 131 III 384 cons. 4.4.1 et 5.2, JT 2005 I434, 440 et 442 s.).

7.a) Selon l'article 6 LCD, agit enfin de manière déloyale celui qui, notamment, exploite ou divulgue des secrets de fabrication ou d'affaires qu'il a surpris ou dont il a eu indûment connaissance d'une autre manière.

b) En l'occurrence, il n'est pas contesté que les connaissances acquises par les défendeurs ont été dans le cadre de leurs relations contractuelles avec la demanderesse, et non de manière indue. Partant, l'article 6 LCD ne trouve pas application.

8.a) Enfin, l'article 3 LCD vise «les méthodes déloyales de publicité et de vente et autres comportements illicites». Cette disposition contient toute une série de comportements spécifiques (dénigrement des prestations d'autrui; indications fallacieuses et inexactes; usurpation de titres ou de dénomination professionnelle; mesures de nature à faire naître une confusion avec les marchandises, les œuvres, les prestations ou les affaires d'autrui; comparaison fallacieuse, inutilement blessante ou parasitaire; offres réitérées au-dessous du prix coûtant et faisant l'objet de publicité, de façon à tromper la clientèle; tromperie sur la valeur des offres à l'aide de primes; méthodes de vente particulièrement agressives, etc.).

b) En l'espèce, bien que X. _____ SA mentionne l'article 3 LCD dans la liste des dispositions légales invoquées à l'appui de sa demande [sans plus de précision], elle n'allègue pas (et a fortiori n'établit pas) quel comportement tomberait sous le coup de cette

disposition, ni à quelle(s) catégorie(s) celui-ci se rapporterait. Le dossier ne laisse au demeurant apparaître aucune distorsion de la volonté des clients obtenue à force de dénigrer la demanderesse, pas plus qu'une comparaison fallacieuse ou inexacte des entreprises, ni encore de publicité portant sur des offres réitérées au-dessous du prix coûtant.

9.a) Lorsqu'une même réclamation s'appuie sur plusieurs causes juridiques, on parle de concours d'actions (cf. ATF 137 III 311 cons. 5.1.1 [par opposition au cumul d'actions, soit lorsque divers objets sont simultanément réclamés, en vertu de la même cause juridique ou sur la base de fondements juridiques différents]). En cas de concours d'actions, il résulte de l'article 57 CPC qu'une juridiction spéciale, instituée soit par une loi cantonale (prud'hommes), soit par le droit fédéral (juridiction unique en matière de concurrence déloyale), ne saurait refuser d'étendre son examen aux moyens de droit fédéral invoqués concurremment avec le droit particulier qui fonde la compétence spéciale. En effet, le principe de l'application d'office du droit fédéral s'oppose au partage d'une cause civile en procès distincts, selon les moyens de droit fédéral invoqués, et impose dans cette mesure une attraction de compétence (cf. ATF 92 II 305 cons. 5). Le tribunal doit ainsi considérer la prétention litigieuse sous tous les fondements susceptibles de l'étayer (ATF 137 III 311 cons. 5.2.1).

b) En l'espèce, la Cour civile examinera ainsi également la demande d'indemnisation de X. _____ SA, en tant qu'elle est dirigée contre ses ex-employés, sous l'angle des dispositions applicables avant la fin du contrat de travail (art. 321a CO) et après celui-ci (art. 340 ss CO).

10.a) Selon l'article 321a al. 1 CO, le travailleur doit sauvegarder fidèlement les intérêts légitimes de l'employeur. Il ne doit pas faire concurrence à l'employeur pendant la durée du contrat (art. 321a al. 3 CO). Tant que dure le contrat de travail, l'obligation de fidélité de l'article 321a CO interdit ainsi le démarchage de clients et/ou le débauchage de collaborateurs (Blesi, Die Freistellung des Arbeitnehmers : ein Handbuch für die Praxis, 2e éd., 2010, N. 414 ss, 416; ATF 138 III 67 cons. 2.3.5). Le travailleur a toutefois le droit de préparer son avenir professionnel. Lorsqu'il envisage de se mettre à son compte ou de fonder avec d'autres une entreprise concurrente, il est en soi légitime qu'il puisse entreprendre des préparatifs avant que le contrat de travail ne prenne fin, pour autant qu'il ne commence pas à concurrencer son employeur, à débaucher des employés ou à détourner de la clientèle (arrêt du TF du 17.12.2014 [4A_404/2014] cons. 4.1; ATF 138 III 67 cons. 2.3.5). La position de l'employé, sa fonction et les responsabilités qui lui sont confiées peuvent entraîner un accroissement des exigences quant à sa rigueur et à sa loyauté (arrêt du TF du 13.10.2017 [4A_287/2017] cons. 4.1).

b) Une fois les rapports de travail terminés, le devoir de fidélité au sens de l'article 321a CO se restreint à l'obligation de confidentialité qui perdure tant que l'ex-employé a donc l'interdiction de divulguer des secrets. Pour être qualifiées de secrets d'affaires ou de fabrication, les connaissances acquises par le travailleur doivent toucher à des questions techniques, organisationnelles ou financières, qui sont spécifiques et que l'employeur veut garder secrètes; il ne peut s'agir de connaissances qui peuvent être acquises dans toutes les entreprises de la même branche. Selon la jurisprudence fédérale, la seule connaissance de la clientèle ne saurait constituer l'un de ces secrets particuliers que le travailleur devrait garder même après la fin du contrat de travail (art. 321a al. 4 CO) (ATF 138 III 67 cons. 2.3.2).

c) En l'espèce, Y1 _____ et Y2 _____ ont démissionné en septembre, respectivement en octobre 2013, avec effet au 31 décembre 2013. La demanderesse allègue que ses deux employés auraient profité de leur accès aux contrats, abonnements et listes de prix pour démarcher les mêmes services, à des prix réduits. En tant que technicien au service après-vente du secteur air-comprimé, Y2 _____ ne disposait cependant pas d'un accès informatique auprès de la demanderesse. Chargé du dépannage des machines, son travail d'exécutant s'apparentait à celui d'un mécanicien. Même s'il intervenait chez les clients de X. _____ SA, il n'est pas démontré que Y2 _____ aurait établi un registre des clients de la demanderesse. Comme cela résulte de sa première audition devant le ministère public, de son interrogatoire durant l'instruction de la présente cour et des rapports d'intervention, il ne connaissait pas les aspects financiers de la relation contractuelle (aucun rapport ne contient de prix). Même s'il lui arrivait probablement de suggérer un changement, lorsqu'il constatait que les machines étaient obsolètes, Y2 _____ ne menait pas les discussions subséquentes, puisque cette tâche était celle du vendeur : «[j]e n'avais pas de contact avec le client. Sur place, on voyait un concierge ou une personne qui nous montrait les lieux où nous devons travailler. On ne voyait jamais les patrons.». Quant à Y1 _____, qui a été libéré de son obligation de travailler à réception de sa démission, il n'est pas démontré qu'il aurait continué à avoir accès aux données de l'entreprise après sa démission, ni qu'il aurait tenté de le faire. Malgré les soupçons dont elle fait état («la rapidité de démarrage de Z. _____ Sàrl ne peut s'expliquer que par le fait que Y1 _____ et Y2 _____ lui ont transmis toutes sortes d'informations confidentielles propriété de la demanderesse»), la demanderesse ne prétend d'ailleurs pas que les défendeurs auraient emporté avec eux des fichiers ou autres documents lui appartenant. Les titres invoqués à l'appui de cette allégation ne l'établissent du reste pas, puisqu'il s'agit d'une photo d'une offre établie par Z. _____ Sàrl à la société [1] _____ le 3 février 2014 et de «photos prises chez la société [2] _____ SA en février 2014 du cahier d'atelier de l'appareil».

Par ailleurs, aucune pièce ne démontre une prise de contact des défendeurs avec les clients de X. _____ SA avant la fin de leurs rapports de travail. Aucun des clients et anciens clients de la demanderesse n'a d'ailleurs indiqué avoir été approché par les défendeurs avant 2014. Ainsi, F. _____ a déclaré qu'il n'avait pas conclu de contrat avec Z. _____ Sàrl avant le 2 novembre 2014. Même s'il a estimé que c'était notamment en raison du nouveau partenariat avec Z. _____ Sàrl que l'entreprise avait décidé de résilier le contrat de maintenance avec X. _____ SA («[n]otre nouveau partenaire étant Z. _____ Sàrl, il était plus logique de travailler avec eux»), il résulte du dossier que le contrat avec X. _____ SA a été résilié le 4 mars 2014. Ce témoignage ne met donc pas en évidence un démarchage qui aurait eu lieu avant la fin du contrat de travail de Y1 _____. F. _____ a en outre déclaré que la fondation de Z. _____ Sàrl s'était faite de manière confidentielle et que, malgré ses liens d'amitié avec Y1 _____, ce dernier ne lui avait jamais parlé de la création de cette société. E. _____ (pour la société [23] _____ SA) a lui aussi précisé que c'était après les vacances de Noël, en janvier, qu'il avait lui-même contacté Y1 _____ par téléphone afin de trouver une solution à un problème d'appareils survenu juste avant les vacances et que l'intervention tardive de X. _____ SA (et/ou de la marque (***)) n'avait pas permis de régler. D'après les échanges d'e-mails, il semble que ce coup de téléphone ait eu lieu autour du 27 janvier 2014, date à laquelle la société [23] _____ a annoncé à X. _____ SA avoir trouvé une autre solution. E. _____ a ajouté qu'il savait que Y1 _____ avait quitté la

demanderesse, mais qu'il ne savait pas s'il se mettait à son compte ou allait chez un autre employeur. Enfin, D. _____ a indiqué que c'était lui qui avait sollicité Y1 _____ afin que Z. _____ Sàrl présente une offre pour le projet de construction d'une nouvelle usine. Comme il l'a précisé, cette affirmation n'est pas incompatible avec l'explication qui figure dans son courrier du 8 septembre 2017, selon laquelle Y1 _____ l'a contacté en janvier 2014 pour obtenir un éventuel rendez-vous afin de lui présenter sa nouvelle entreprise, rendez-vous à l'occasion duquel le projet de construction d'une nouvelle usine a été abordé. Quoi qu'il en soit, ni le courrier de D. _____ du 8 septembre 2017, ni son témoignage à l'audience du 3 juillet 2018 ne permettent de retenir que Y1 _____ aurait commencé à démarcher la société [7] _____ SA durant son engagement au service de la demanderesse. On relèvera également, comme cela a déjà été évoqué ci-dessus, que la reprise du numéro de l'offre de X. _____ SA à [7] _____ SA par Z. _____ Sàrl faisait suite à une demande du client. De plus, les deux offres ne sont pas identiques. Dans ce contexte et à défaut d'indice contraire, on ne peut pas retenir que Y1 _____ aurait conservé des documents de la demanderesse concernant ce projet (ou un quelconque autre projet).

En définitive, les seuls éléments figurant au dossier concernant la préparation de leur future activité par les défendeurs sont l'extrait du registre du commerce de Z. _____ Sàrl, leurs déclarations ainsi que l'extrait du profil LinkedIn de Y1 _____ du 15 novembre 2013. Il en résulte que les défendeurs ne sont devenus associés-gérants de Z. _____ Sàrl qu'en janvier 2014, soit après l'échéance de leur contrat de travail au service de la demanderesse. Hormis l'annonce de son projet de devenir indépendant dans le secteur "abc" et "d" en 2014, le profil LinkedIn de Y1 _____ ne mentionne aucun détail. Bien que Y1 _____ ait déclaré avoir informé son employeur qu'il avait l'intention de se mettre à son compte, qu'il ait admis avoir «pris des contacts par rapport à [s]on réseau de connaissances» et que les «bons contacts avec [s]es associés actuels [avaient] dû se faire entre octobre et mi-novembre 2013», on ne discerne pas, dans ces démarches visant à préparer son avenir professionnel, un comportement allant au-delà des préparatifs admissibles. Quant à Y2 _____, il a déclaré que Y1 _____ lui avait parlé de Z. _____ Sàrl après son retour de vacances, suite à démission. On rappellera qu'il avait également été libéré de son obligation de travailler dès le 21 octobre 2013. Le dossier ne fait ressortir aucun élément propre à démontrer que Y1 _____ aurait poussé Y2 _____ à quitter la demanderesse pour le suivre, ni aucune démarche concrète effectuée par Y2 _____ pour Z. _____ Sàrl ou visant à faire connaître cette société avant 2014.

Par conséquent, il n'est pas établi que les défendeurs auraient débauché des employés ou commencé à concurrencer leur employeur avant la fin de leur contrat au service de la demanderesse, en violation du devoir de fidélité que leur imposait l'article 321a al. 3 CO. Au surplus et comme rappelé ci-dessus, la seule connaissance de la clientèle ne saurait constituer un secret particulier protégé par l'article 321a al. 4 CO (cf. let. bsupra). On ne peut donc pas reprocher à Y1 _____ d'avoir contacté des clients potentiels qu'il savait être également ceux de la demanderesse dès le début de son activité pour Z. _____ Sàrl, pas plus que l'on ne peut condamner Y2 _____ pour avoir planifié une intervention chez ces derniers dès le début de son emploi au service de Z. _____ Sàrl.

11.a) Après la fin des rapports de travail, l'ex-employé a le droit de concurrencer son ancien employeur et d'en démarcher des collaborateurs ou des clients, à condition que son

comportement ne viole pas les articles 340 ss CO relatifs aux clauses de prohibition de concurrence, la loi sur la concurrence déloyale ou le code pénal (Blesi, op. cit., n. 429, Humbert, *Ausgewählte Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Abwerbung von Arbeitnehmern und Kunden*, pp. 10 et 13). Selon l'article 340 al. 1 CO, le travailleur qui a l'exercice des droits civils peut s'engager par écrit envers l'employeur à s'abstenir après la fin du contrat de lui faire concurrence de quelque manière que ce soit, notamment d'exploiter pour son propre compte une entreprise concurrente, d'y travailler ou de s'y intéresser. La clause de prohibition de concurrence se définit comme une clause accessoire au contrat individuel de travail, par laquelle le travailleur s'interdit de déployer une certaine activité pendant une certaine durée après l'échéance du contrat. La prohibition de concurrence crée donc une obligation d'abstention. Elle est spécifiquement réglementée par les articles 340 à 340c CO (Wyler, *Droit du travail*, 3e éd., 2014, p. 717).

b) Une clause de prohibition de concurrence peut être conclue jusqu'à la fin des rapports de travail, y compris dans un accord de résiliation (arrêt du TF du 31.07.2008 [4A_209/2008] cons. 3.1). La clause de prohibition de concurrence doit revêtir la forme écrite et le document dans lequel elle figure doit être signé par le travailleur (arrêt du TF du 12.06.2009 [4A_126/2009] cons. 2; Wyler, op. cit., p. 719 s.).

c) En l'espèce, Y1 _____ et Y2 _____ étaient liés par une clause de confidentialité («obligation de garder le secret») dont la portée a été examinée ci-dessus, dans le cadre de l'article 321a CO (cons. 10 infra). Pour le surplus, il est constant que le contrat de travail de Y1 _____ ne comportait pas de clause lui interdisant de faire concurrence à la demanderesse après la fin des rapports de travail, au sens des articles 340 ss CO. Bien que l'employeur ait tenté d'ajouter une clause de ce type après la fin des rapports de travail, sous forme d'accord de résiliation comprenant la mention «lu et approuvé», Y1 _____ ne l'a pas signée. Dans son cas, les articles 340 ss CO ne trouvent donc aucune application.

d) En revanche, le contrat de travail de Y2 _____ comportait une clause de prohibition de concurrence après la fin des rapports de travail, libellée comme suit : «[a]près la fin du contrat, vous n'exercerez pas pour votre compte personnel ni pour le compte d'autrui, à titre lucratif ou gratuit, une activité similaire de technicien Service après-vente .. et ne ferez pas concurrence à l'employeur d'une autre manière. Cette prohibition s'étend aux territoires suivants : Cantons de Neuchâtel, Jura, Berne et Vaud. Elle vaut pour une période de 18 mois dès la fin des relations contractuelles. En cas de violation de la prohibition de concurrence, vous devrez à l'employeur, sur la base de la présente clause pénale, la somme de CHF 20'000.- par infraction. Vous devrez en outre réparer le dommage qui excéderait le montant de la peine. Nous nous réservons le droit d'exiger la cessation de la contravention».

Reste à examiner si cette clause était valable ou doit être considérée comme inopérante, comme le plaident les défendeurs.

12.a) Les articles 340 à 340c constituent des dispositions protectrices du travailleur, considéré comme la partie faible, et destinées à circonscrire les limites de l'atteinte à son avenir économique qui déploierait ses effets postérieurement à la fin des rapports de travail (Wyler, op. cit., p. 718). Ainsi, l'article 340a al. 1 CO prévoit notamment que «la prohibition doit être limitée convenablement quant au lieu, au temps et au genre d'affaires, de façon à ne pas compromettre l'avenir économique du travailleur contrairement à l'équité» (al. 1). Par ailleurs, la clause de prohibition de concurrence n'est valable que si

les rapports de travail permettent au travailleur d'avoir connaissance de la clientèle ou de secrets de fabrication ou d'affaires de l'employeur (art. 340 al. 2 CO; Wyler, op. cit., p. 720 ; Aubert, Commentaire romand, Droit des obligations I, 2^{ed.}, n. 3 ad art. 340 CO). Pour être qualifiées de secrets d'affaires ou de fabrication, les connaissances acquises par le travailleur doivent toucher à des questions techniques, organisationnelles ou financières, qui sont spécifiques et que l'employeur veut garder secrètes; il ne peut s'agir de connaissances qui peuvent être acquises dans toutes les entreprises de la même branche (ATF 138 III 67cons. 2.3.2 et les références citées). Le travailleur doit ainsi être amené, dans le cadre des rapports de travail, à connaître la clientèle ou des secrets de fabrication ou d'affaires de l'employeur, à telle enseigne qu'en cas de rupture des rapports de travail, il puisse causer un préjudice à ce dernier en exploitant les éléments dont il a acquis connaissance en étant à son service. Le défaut de l'une des conditions cumulatives énoncées à l'article 340 al. 2 CO entraîne la nullité de la clause de prohibition de concurrence (arrêt du TF du 16.03.2010 [4A_31/2010]cons. 2.1). Il appartient à l'employeur d'établir que les connaissances litigieuses sont objectivement secrètes et qu'il entend qu'elles ne soient pas divulguées à l'extérieur de l'entreprise (ibidem).

b) S'agissant de la clientèle, une clause de prohibition de la concurrence se justifie que si l'employé, grâce à sa connaissance des clients réguliers et de leurs habitudes, peut facilement leur proposer des prestations analogues à celles de l'employeur et ainsi les détourner de celui-ci. Ce n'est que dans une situation de ce genre que, selon les termes de l'article 340 al. 2 CO, le fait d'avoir connaissance de la clientèle est de nature, par l'utilisation de ce renseignement, à causer à l'employeur un préjudice sensible. Il apparaît en effet légitime que l'employeur puisse dans une certaine mesure se protéger, par une clause de prohibition de concurrence, contre le risque que le travailleur détourne à son profit les efforts de prospection effectués par l'employeur (ou par le travailleur pour le compte de l'employeur) (ATF 138 III 67cons. 2.2.1). La notion de «connaissance de la clientèle» au sens de cette disposition suppose ainsi que l'employé entretienne des contacts suffisamment étroits avec les clients de son employeur, ce qui lui permet de connaître leurs souhaits, leurs besoins et leurs particularités (Portmann/Rudolph, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6^{ed.}, n. 3 ad art. 340 CO). La validité d'une clause de concurrence concernant la clientèle a ainsi été confirmée dans le cas d'une gérante d'une société active dans le domaine de l'épilation définitive, qui s'occupait en partie de l'épilation des clients, avait un aperçu de la clientèle, connaissait les marges commerciales, effectuait des commandes et était la personne de contact aussi bien pour les clients que les fournisseurs (arrêt du TF du 01.10.2013 [4A_261/2013]cons. 5.5 et 5.6, ARV 2014 p. 37, cité par Portmann/Rudolph, op. cit., n. 3 ad art. 340). Les juges fédéraux ont également considéré qu'une clause de non-concurrence liait une ex-représentante et «collaboratrice du service externe», qui avait été présentée comme une conseillère de vente compétente et s'occupait, au sein des entreprises potentiellement clientes, des personnes disposant du pouvoir décisionnel d'acheter les produits offerts (arrêt du TF du 20.11.2006 [4P.234/2006]cons. 7.1). A contrario, une telle clause de prohibition de concurrence n'est pas valable lorsqu'elle est insérée dans le contrat de travail d'un employé subalterne, qui n'a pas de relation d'affaires avec la clientèle (Favre Moreillon, Clause de non concurrence, in: L'expert-comptable suisse, ECS 4/2014 p. 344). En ce sens, le tribunal cantonal zurichois a nié la validité d'une clause de non-concurrence insérée dans le contrat d'un coursier à vélo (AGer ZH, JAR 2009 p. 700, cité par Portmann/Rudolph, op. cit., n. 3 ad art. 340).

c) En l'espèce, durant son engagement au service de la demanderesse, en qualité de technicien auprès du service après-vente «abc», Y2_____ était chargé du dépannage des machines, qui pouvaient provenir de différentes marques. Il n'est pas contesté que, dans le secteur «abc», la demanderesse ne fabrique pas elle-même de pièces; elle vend uniquement des appareils de la marque (***)). Il est également établi que Y2_____ n'exerce plus le métier de technicien auprès de Z._____ Sàrl, puisque, désormais, il occupe un poste de gestionnaire au service après-vente. Comme il l'a expliqué lors de son audition devant le ministère public et confirmé devant la juge instructeur de la Cour civile : «Y1_____ apporte les clients. Moi, je gère le service après-vente. Avant, chez X._____ SA, quelqu'un me disait ce que je devais faire chez le client. Maintenant, c'est moi qui planifie les interventions chez les clients et qui envoie les techniciens. Je n'interviens plus chez les clients. Il m'arrive d'assister un technicien dans une intervention pour un problème particulier». La demanderesse a d'ailleurs admis qu'il avait changé d'activité, en indiquant que Y2_____ s'occupait désormais de la planification des interventions, du suivi technique ou encore des commandes de matériel. Dans la mesure où la première partie de la clause de prohibition de concurrence que Y2_____ a signée lui interdit d'exercer «une activité similaire de technicien Service après-vente .», il paraît douteux qu'elle s'applique à ses nouvelles fonctions, et ce même s'il lui arrive encore de donner des conseils techniques («Il m'arrive également d'aller voir un client quand ce dernier demande un appui technique ou un conseil technique». Sa position au sein de Z._____ Sàrl, où l'aspect organisationnel prédomine, n'apparaît ainsi pas comme «similaire» à celle qu'il occupait chez X._____ SA. On peut d'ailleurs relever que l'absence de perspectives de progression est l'une des raisons qui paraît avoir poussé Y2_____ à quitter la demanderesse («[] [j] ai été déçu. J'avais en effet formulé à plusieurs reprises des demandes pour évoluer dans mon travail. Je n'ai jamais eu de réponse»).

d) Quoi qu'il en soit, s'agissant de son activité occasionnelle pour le compte de Z._____ Sàrl sur le plan technique, il faut rappeler que les connaissances qui peuvent être acquises dans toutes les entreprises de la même branche ne sont pas protégées (ATF 138 III 67 cons. 2.3.2). En l'absence de connaissances spécifiques pouvant être qualifiées de «secrets d'affaires ou de fabrication», l'activité d'un simple technicien réparant des machines de différentes marques, dans le domaine spécifique, ne peut pas faire l'objet d'une clause lui interdisant, après la fin de son contrat, d'exercer ce même métier pour le compte d'une autre entreprise, fût-elle active dans le même domaine. Ce d'autant plus que rien n'indique, en l'occurrence, que Y2_____ aurait acquis des compétences techniques spécifiques et confidentielles en travaillant pour la demanderesse, ni qu'il aurait été formé par elle à des techniques propres à l'entreprise (cf. arrêt du TF du 16.03.2010 [4A_31/2010] cons. 2.1 et 2.2). La demanderesse ne le prétend du reste pas, alors qu'il appartient à l'employeur d'établir que les connaissances litigieuses sont objectivement secrètes et qu'il entend qu'elles ne soient pas divulguées à l'extérieur de l'entreprise (ibidem). Dans la mesure où elle lui interdit d'exercer la fonction de technicien dans un service après-vente du secteur «. "abc" ..», la clause de prohibition de concurrence insérée dans le contrat de Y2_____ est donc nulle.

e) S'agissant de la seconde partie de la clause de non-concurrence : «ou de concurrencer l'employeur d'une autre manière», la Cour civile considère qu'elle est bien trop vague pour déployer concrètement des effets, au regard de l'article 340a al. 1 CO. Selon cette disposition, la prohibition doit être limitée de manière convenable quant au lieu, au temps et

au genre d'affaires. La sécurité du droit suppose en effet que salarié soit en mesure de connaître, sur la base du texte de la clause, dans quelle mesure l'interdiction de faire concurrence limite son activité professionnelle (cf. arrêt de la Cour d'appel civile neuchâteloise du 09.05.2018[CACIV.2018.6]cons. 3 et les références citées). Quant au genre d'affaires, il doit s'agir de celles en rapport avec lesquelles le salarié possède des renseignements de nature à causer à l'employeur un préjudice sensible (Aubert, op. cit., n. 5 ad art. 340a CO). En l'occurrence, dans la mesure où elle ne respecte manifestement pas les limitations imposées par l'article 340a al. 1 CO, puisqu'elle ne définit pas le genre d'affaires concernées, la seconde partie de la clause de non-concurrence devrait être considérée comme nulle, et non pas seulement réductible (cf. arrêt non publié du TF du 23.10.1992 [4C_385/1991], cité par Aubry Girardin, Commentaire du contrat de travail Dunand/Mahon, 2013, n. 7 et 9 ad art. 340a CO). En l'absence totale de limite s'agissant du genre d'affaires, il ne s'agit en effet pas d'une simple imprécision, qui pourrait donner lieu à interprétation ou réduction (Wyler, op. cit., p. 725).

De toute manière ■ même si l'on devait seulement réduire le champ d'application de cette clause, plutôt que de la considérer comme nulle (cf. Aubert, op. cit., n. 2 ad art. 340a CO; Portmann, op. cit., n. 1 ad art. 340a CO) ■, le résultat serait le même. En effet, la portée que la demanderesse prête à la clause de non-concurrence figurant dans le contrat de Y2 _____, outre l'aspect technique déjà évoqué ci-dessus (let. dsupra), concerne la connaissance de la clientèle qu'aurait acquise l'employé. Toutefois, la clause ne déploie pas non plus d'effets à cet égard, comme on le verra ci-après (let. f).

f) La demanderesse estime que la clause de prohibition de concurrence signée s'applique pleinement, dans la mesure où Y2 _____ intervenait chez les clients, de sorte qu'il savait quels étaient leurs besoins, les produits qu'ils avaient acquis auprès de la demanderesse et leurs attentes. Sur ce point, il faut rappeler que Y2 _____ n'exerçait pas une fonction de représentation ou de gestion auprès de la demanderesse. Il n'avait pas non plus le statut de gérant, pas plus qu'il n'était la personne de contact pour les clients (cf., a contrario, les affaires résumées ci-dessus). Même si son poste de technicien au service après-vente impliquait ■ par définition ■ qu'il se déplace chez des clients, il ne disposait pas d'un registre de la clientèle. Il ne connaissait pas non plus précisément le contenu des contrats, ni les aspects financiers, pas plus qu'il ne disposait d'accès informatiques auprès de la demanderesse. Comme le soulignent les défendeurs, ces diverses connaissances, liées à l'aspect organisationnel et administratif de la société, allaient au-delà de ce que sa fonction de technicien requérait. De fait, ces aspects étaient gérés par Y1 _____. Partant, les déclarations de Y2 _____ sont crédibles lorsqu'il affirme qu'il était un exécutant et que ses relations avec la clientèle étaient quasi-inexistantes : «[j]e n'avais pas de contact avec le client. Sur place, on voyait un concierge ou une personne qui nous montrait les lieux où nous devions travailler. On ne voyait jamais les patrons». Dans ces circonstances, la Cour civile retient que Y2 _____ (au contraire de Y1 _____) n'avait pas connaissance de la clientèle au-delà des interventions que son travail de technicien impliquait, qu'il ne disposait pas d'un registre de la clientèle, qu'il n'avait pas de contacts directs avec les clients, pas plus qu'avec les personnes nanties d'un pouvoir décisionnel chez ces derniers, et qu'il n'avait pas accès aux données administratives ou financières de la demanderesse. Comme déjà relevé, il effectuait un travail d'exécutant, semblable à celui de tout autre technicien au service après-vente d'une entreprise vendant des installations spécifiques. De plus, avant de travailler pour la

demanderesse, Y2_____ a occupé un poste de concepteur de machines auprès de l'entreprise [3], dans l'exercice duquel il a notamment eu l'occasion de gérer des stocks, des commandes, de réaliser des études et de s'occuper de la logistique de projets. Il a donc pu acquérir certaines des compétences qu'il exerce désormais pour Z._____ Sàrl à cette occasion (et non pas au service de la demanderesse).

Au vu de ces éléments, la connaissance de la clientèle par Y2_____, étroitement liée et limitée à ses interventions de maintenance pour le compte de la demanderesse, n'est pas suffisante pour réaliser les conditions de l'article 340 al. 2 CO. En d'autres termes, on ne peut pas retenir qu'en sa qualité de technicien, Y2_____ aurait acquis une connaissance de la clientèle suffisamment étroite pour causer un préjudice à la demanderesse, en proposant des prestations analogues à celles de son ancien employeur et en détournant ainsi les clients de ce dernier. L'analyse aurait peut-être été différente s'il s'était agi de Y1_____ (sous réserve du caractère déterminant des liens personnels liant ce dernier aux clients qui l'ont suivi). De même, l'appréciation aurait pu être différente si Y2_____ avait (déjà) occupé une fonction de gestionnaire au contact de la clientèle de la demanderesse, soit une fonction similaire à celle qu'occupait Y1_____. En revanche et contrairement à ce semble plaider X._____ SA, le fait que Y2_____ ne se soit pas contenté d'exercer son activité de technicien dans une entreprise tierce, mais qu'il soit en quelque sorte monté en grade (et qu'il ait pris une participation financière dans cette tierce entreprise), ne justifie pas d'analyser avec moins de rigueur la clause qui visait à l'empêcher d'exercer un travail de technicien (ou un travail similaire) pour le compte d'une autre entreprise, ni de surestimer les contacts qu'il a pu établir avec la clientèle en cette qualité de technicien.

g) En résumé, la pertinence même de la clause de non-concurrence visant à interdire à Y2_____ d'exercer «une activité similaire de technicien Service après-vente ..» est douteuse, dans la mesure où Y2_____ a changé d'activité (let. csupra). À défaut de secrets d'affaires ou de fabrication appris au service de la demanderesse, la clause n'est de toute manière pas applicable à l'assistance technique que Y2_____ prodigue encore occasionnellement pour Z._____ Sàrl (let. dsupra). De plus, à défaut de contenir des limites suffisantes quant au genre d'affaires notamment, la deuxième partie de la clause de prohibition de concurrence («ou de concurrencer l'employeur d'une autre manière») s'avère nulle (cf. let. esupra). Même si l'on interprétait et réduisait la partie de la clause rédigée trop vaguement conformément à la portée que lui prête la demanderesse, celle-ci serait également nulle au regard de l'article 340 al. 2 CO. En effet, en tout état de cause, les conditions de l'article 340 al. 2 CO ne sont pas réalisées s'agissant de la connaissance de la clientèle acquise par l'employé dans l'exercice de son métier de technicien, de sorte que la clause est inopérante sous cet angle également (let. fsupra).

13. Selon le Tribunal fédéral, si la limite entre préparatifs admissibles et véritable détournement de la clientèle (pendant la durée du contrat) n'est pas toujours facile à tracer, il est certain qu'après la fin du rapport de travail, un employé dont la clause de prohibition de concurrence n'est pas valable au regard de l'article 340 al. 2 CO est en droit de faire connaître son entreprise et d'en vanter les prestations (ATF 137 III 67 cons. 2.3.5). En l'occurrence, il n'est pas établi que les préparatifs effectués par Y2_____ et Y1_____ auraient été au-delà de ce qui était admissible au regard de leur devoir de fidélité. Au surplus, comme on vient de le voir, Y1_____ n'est pas lié par une clause de non-concurrence après la fin des rapports de travail, tandis que la clause de

non-concurrence insérée dans le contrat de Y2 _____ est inopérante. Dans ce contexte, les défendeurs avaient le droit d'approcher des clients potentiels, dès 2014, afin de proposer les services de leur nouvelle entreprise.

14. A défaut d'acte de concurrence déloyale ou de violation d'une clause contractuelle, il n'y a pas lieu de statuer sur le défaut d'allégation du dommage et la prescription de celui-ci, invoqués par les défendeurs.

15.a) Vu ce qui précède, la demande doit être rejetée.

b) Dans les affaires patrimoniales soumises à la procédure ordinaire, l'émolument forfaitaire de décision est fixé en fonction de la valeur litigieuse (art. 12 du décret fixant le tarif des frais, des émoluments de chancellerie et des dépens en matière civile, pénale et administrative [TFrais] du 6 novembre 2012 [état au 15 juin 2018]). Lorsque celle-ci se situe entre 100'000 francs et 1 million de francs, l'émolument est de 6'500 francs + 3% de la valeur litigieuse supérieure à 100'000 francs. En l'occurrence, la valeur litigieuse peut être estimée à un montant de 765'300 francs. L'émolument de décision devrait être fixé à 26'450 francs ([6'500 francs + 3% de 665'300 francs], arrondis à la dizaine inférieure). Etant donné que le présent jugement porte uniquement sur le principe d'un acte de concurrence déloyale (jugement préjudiciel), les frais seront légèrement réduits et arrêtés à 23'500 francs (ce qui comprend les indemnités versées aux témoins). Vu l'issue du litige (cf. art. 106 al. 1 CPC), les frais judiciaires seront répartis à hauteur des 19/20èmes à la charge de la demanderesse et 1/20ème à la charge des défendeurs. Cette répartition tient compte de l'incident de procédure soulevé par les défendeurs le 6 octobre 2016, de l'instruction nécessitée par celui-ci et de la décision subséquente rejetant leur requête et réservant les frais. En conséquence, les frais, arrêtés à 23'500 francs, seront mis par 1'175 francs à la charge des défendeurs et 22'325 francs à la charge de la demanderesse, qui succombe entièrement sur le fond.

c) L'article 61 TFrais prévoit une échelle progressive des honoraires, fixés en fonction de la valeur litigieuse. L'article 63 TFrais prévoit des causes de possible majoration du tarif, en particulier «lorsque les moyens de preuve ont été longs et difficiles à réunir ou à coordonner, que le dossier a pris une ampleur considérable, que les questions de fait ou de droit ont été spécialement compliquées, que le représentant assiste plusieurs parties ou que son client est opposé à plusieurs parties» (al. 1). Une minoration est possible lorsqu'il existe une disproportion manifeste entre la valeur litigieuse et l'intérêt des parties au procès, ou entre la rémunération due d'après le tarif et le travail effectif du représentant (al. 2). L'article 66 al. 1 TFrais précise que la partie qui prétend à des dépens dépose un état des honoraires et des frais avant le prononcé de l'autorité saisie, à défaut de quoi celle-ci fixe les dépens sur la base du dossier (al. 2).

d) En l'espèce, les défendeurs ont produit une note d'honoraire d'un montant de 34'572.15 francs, frais et TVA compris (à un tarif horaire de 295, respectivement 300 francs, qui est raisonnable compte tenu de la spécificité de la cause). Bien que la cause ait été limitée au principe d'un acte de concurrence déloyale, vu sa nature, son importance, sa difficulté et le caractère parfois diffus des allégations et griefs de la demanderesse, on peut suivre les défendeurs lorsqu'ils estiment que la rédaction de plaidoiries conséquentes, couvrant toutes les éventualités juridiques, se justifiait. Même si le temps indiqué à ce titre est conséquent, la Cour civile renoncera ainsi à le réduire. Selon le tarif des frais, par lequel

la Cour civile est liée, les dépens peuvent aller jusqu'à 45'000 francs lorsque la valeur litigieuse oscille entre 500'000 et 1 million de francs. Vu la valeur litigieuse, l'ampleur de la cause et la relative complexité de celle-ci, le montant des dépens dus aux défendeurs peut être fixé sur la base du mémoire d'honoraires qu'ils ont produit, à 34'572.15 francs, frais et TVA compris. Dès lors que la cause se termine par un jugement au fond, bien que limité au principe d'un acte de concurrence déloyale, il ne se justifie pas de réduire ces honoraires au sens de l'article 63 al. 3^Tfrais. La demanderesse a également produit un mémoire d'honoraires, chiffrant ceux-ci à 21'812.15 francs, frais et TVA compris. Ce montant, moins élevé que celui qui a été retenu pour l'activité des défendeurs, paraît justifié et peut être admis pour la fixation de l'indemnité de dépens réduite due à la demanderesse (cf. let. *infra*).

e) Compte tenu de ce que les frais, comprenant les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC), doivent être mis à charge de la demanderesse à raison de 19/20^{ème} et des défendeurs à raison de 1/20^{ème}, les dépens suivront la même répartition. La demanderesse versera ainsi aux défendeurs la somme de 31'752.90 francs à titre de dépens (art. 106 al. 1 et 2 CPC) ([19/20^{èmes} de 34'572.15 francs] ■ [1/20^{ème} de 21'812.15 francs]), après compensation.

E. 4

let. a LCD . c) Pour le surplus, même si elle n'articule pas de grief précis à cet égard, on comprend que la demanderesse reproche aux défendeurs d'avoir violé l'article 2 LCD en se livrant à un démarchage systématique et ciblé. Pour qu'une violation de l'article 2 LCD soit retenue, le concurrent qui se sent lésé doit démontrer (art. 8 CC) un acte susceptible d'influencer la concurrence et un potentiel nuisible de ce comportement sur la concurrence saine, à savoir un comportement qui viole la bonne foi au sens de l'article 2 LCD (morale dans les affaires, règles assurant le bon fonctionnement de la concurrence; Pichonnaz , op. cit., n. 64 et 67 ad art. 2 LCD). Le démarchage ou le détournement de clientèle peut se définir comme le fait d'inciter un tiers lié par un contrat à y mettre fin pour l'amener à conclure un nouveau contrat avec soi-même ou avec un tiers (Joye , op. cit., p. 122 et la référence citée). Selon la jurisprudence, dans un système de libre concurrence, le débauchage d'employés et le détournement de clients ne sont déloyaux au sens de l'article 2 LCD que s'ils s'effectuent dans des circonstances particulières, soit lorsque l'auteur agit de façon contraire aux règles de la bonne foi (cf. arrêt du TF du 14.06.2017 [6B_467/2016] cons. 2.6.1; arrêt du TF du 02.02.2017 [6B_192/2016] cons. 4.2; Joye , op. cit., p. 126 et les références citées). Dans l' ATF 133 III 432 (JT 2008 I 34), le Tribunal fédéral a dû trancher un cas dans lequel une violation de l'article 2 LCD était invoquée en raison d'un démarchage de clients. Dans cette affaire, une fondation LPP (A) avait confié sa gestion à des tiers gestionnaires (société B). Dans le contrat de prestation de services conclu, la société B s'était notamment engagée à maintenir confidentielles les informations personnelles et financières concernant les employeurs affiliés à la fondation A et les personnes assurées. Les parties s'étaient en outre engagées à ne pas divulguer d'informations sur leurs activités commerciales. Un mois après la résiliation de ce contrat, les gestionnaires (B) ont fait parvenir une lettre aux clients de la fondation A, dont ils connaissaient les adresses en raison des relations d'affaires antérieures avec la fondation A et pour lesquels ils avaient été actifs dans le cadre de la collaboration contractuelle avec celle-ci. Ils ont informé les destinataires qu'ils développeraient de nouveaux produits, qu'ils les leur présenteraient dans les mois à venir et qu'ils se réjouiraient d'une nouvelle

collaboration. Les instances cantonales ont rejeté la demande de la fondation A et le Tribunal fédéral a rejeté le recours de celle-ci. En substance, les juges fédéraux ont considéré que la société B n'avait pas exploité de manière indue les prestations d'autrui au sens des articles 4 à 6 LCD et que son comportement ne contrevenait pas davantage à la clause générale (art. 2 LCD), puisque les connaissances obtenues dans le cadre contractuel d'une activité au profit d'un tiers pouvaient être en principe librement utilisées et développées; que l'amélioration des prestations fournies sur le marché par l'utilisation de connaissances et capacités acquises de la sorte était usuel et un but souhaité de la concurrence; qu'il n'était pas incompatible avec la morale des affaires ni avec le caractère fonctionnel de la concurrence de maintenir avec d'autres agents économiques des relations construites dans le cadre d'un travail effectué contractuellement pour des tiers; que le fait que ces relations soient utilisées pour fournir de meilleures offres sur le marché n'était fonctionnellement pas indésirable, dès lors que cela motivait les fournisseurs présents jusque-là sur le marché à constamment améliorer et développer leur offre; qu'un tel comportement ne contrevenait pas non plus à la morale des affaires et n'était pas contraire au droit, dans la mesure où aucune prohibition de concurrence n'avait été stipulée; et que les défendeurs s'étaient limités à contacter les clients en vue de leur présenter leur propre offre de services, améliorée, tout en déclarant, certes, qu'ils se réjouiraient d'une collaboration « renouvelée », sans que l'on puisse qualifier ce comportement de déloyal. Dans une affaire genevoise (arrêt de la Cour de justice de Genève du 17.03.2000, in : sic ! 8/2000 p. 714 cons. 3b), la juridiction cantonale a considéré qu'un employé licencié, qui avait fondé sa propre entreprise dans le même domaine que son ancien employeur et contacté d'anciens clients par lettre, joignant à celle-ci une plaquette publicitaire de sa nouvelle société, ne s'était pas rendu coupable de concurrence déloyale. La perte de clientèle découlait de la décision de licenciement de l'ancien employeur, qui avait sous-estimé les liens personnels unissant cet employé aux clients et ne pouvait empêcher les clients attachés à son ex-employé de le suivre dans sa nouvelle entreprise. Dans une affaire zougnoise (OGer Zug du 16.04.1996, in : sic ! 1997 p. 319 cons. 2d et 3), il a été rappelé que le détournement de clientèle n'était déloyal au sens de l'article 2 LCD que s'il survenait dans des circonstances particulières. En l'occurrence, un ancien administrateur avait créé une entreprise concurrente en se servant de ce qu'il connaissait de son précédent emploi pour débaucher 57 conseillers de vente, commencé à démarcher les clients avant la fin de son contrat, organisé des entretiens privés avec des chefs d'équipe de conseillers de vente, débauché une grande partie, voire la totalité du réseau, distribué des formulaires d'offres lors d'un séminaire, promis aux conseillers de vente le maintien de leurs avantages (notamment leur bonus) ainsi que des remises sur les produits et incité ces derniers à remettre des documents de l'ancienne entreprise. Dans un tel cas, l'utilisation, par l'ancien administrateur, de sa connaissance de la structure hiérarchique de la société, de son réseau de distribution et des modalités de rémunération, ajoutée à un débauchage qui avait commencé avant la fin de son contrat et qui s'était accompagné d'une incitation à la divulgation de documents confidentiels, étaient constitutifs de concurrence déloyale au sens de l'article 2 LCD (cf. Joye , op. cit., pp. 127 et 129). d) En l'occurrence, comme déjà relevé, le dossier ne comprend pas d'éléments dont il résulterait que les défendeurs auraient incité de manière contraire à la bonne foi certains clients de X. _____ SA à rompre leurs relations contractuelles avec cette société pour conclure avec Z. _____ Sàrl. Il résulte de l'instruction que les anciens clients de X. _____ SA qui ont choisi de faire appel à Z. _____ Sàrl l'ont fait parce qu'ils étaient insatisfaits des prestations de la

demanderesse, respectivement parce qu'ils souhaitaient continuer à traiter avec Y 1 _____ personnellement. Ainsi, le témoin F. _____, directeur de l'entreprise [10] _____ SA, a indiqué qu'il avait été déçu des services de X. _____ SA en 2014, suite à des problèmes de qualité en matière de ventilation. Dans le cadre d'un nouveau chantier important qui devait débiter en 2015, il avait ainsi confié la réalisation de la ventilation à une autre société et décidé de travailler avec Z. _____ Sàrl pour le secteur "abc", étant précisé que son amitié avec Y 1 _____ était ancienne. F. _____ a précisé que le contrat avec Z. _____ Sàrl avait été conclu le 3 novembre 2014. Le témoin E. _____ a également indiqué qu'il avait décidé de traiter avec Z. _____ Sàrl plutôt qu'avec X. _____ SA après un « coup de colère » dû à l'inaction de X. _____ SA et en raison des liens de confiance avec Y 1 _____, qu'il avait appelé (en janvier 2014) pour savoir s'il pouvait régler le problème. E. _____ a déclaré qu'il savait que Y 1 _____ avait quitté la demanderesse, mais qu'il ne savait pas s'il se mettait à son compte ou allait chez un autre employeur. Il a ajouté que « même quand [Y 1 _____] était chez X. _____ [il l'appelait] et il [lui] trouvait toujours une solution ». Il résulte également du courrier figurant que l'entreprise [11] _____ SA a « constaté une baisse de la fiabilité et un manque de professionnalisme de la part de [X. _____ SA] » suite au départ de Y 1 _____ et de Y 2 _____. Au vu de ces éléments, l'allégation selon laquelle X. _____ SA aurait perdu plusieurs clients à cause du démarchage systématique et ciblé entrepris par les défendeurs n'est pas démontrée. Comme le plaident les défendeurs, pour autant qu'il y ait eu démarchage, le caractère « systématique » de celui-ci n'est pas davantage établi. En effet, la demanderesse n'a pas indiqué le nombre total de ses clients en 2013, de sorte que l'on ignore quel pourcentage de sa clientèle l'aurait quittée pour conclure avec Z. _____ Sàrl. Dans la procédure pénale, Y 1 _____ a d'ailleurs admis que s'il avait certes démarché des clients de X. _____ SA (entre autres), il ne s'agissait toutefois pas de « tous les clients de X. _____ SA », parce qu'il y en avait énormément, soit environ 500, voire plus selon son estimation. Même si l'on connaissait précisément le nombre de clients de la demanderesse, il faudrait d'ailleurs tenir compte des autres raisons (notamment des liens personnels, cf. supra) pouvant expliquer la décision de ces clients. Quoi qu'il en soit, les réponses à la réquisition n° 1 de la demanderesse permettent déjà de remettre en cause le caractère prétendument systématique du détournement de clientèle reproché aux défendeurs. En effet, sur 33 sociétés consultées, 14 d'entre elles n'ont pas reçu d'offre de la part des défendeurs entre septembre 2013 et septembre 2014 ([12] _____ SA, [13] _____ [fournisseur], [14] _____, [10] _____ SA, Carrosserie [15] _____ SA, Entreprise [16] _____, [17] _____, [18] _____ SA [fournisseur], [19] _____ SA, [20] _____ ID, [8] _____ [offre faite à [9] _____], Serrurerie [21] _____ SA [le contrat d'entretien date de 2015, et Société [22] _____]). De plus, même si Y 1 _____ a estimé, lors de son audition devant le ministère public, qu'environ 50% des clients avec qui Z. _____ Sàrl avait conclu un contrat étaient d'anciens clients de la demanderesse, cette déclaration doit être mise en perspective et relativisée, dans la mesure où, à ce moment-là (soit le 9 septembre 2014), Z. _____ Sàrl démarrait encore son activité, d'une part, et que les compétences professionnelles des défendeurs paraissent avoir été déterminantes dans plusieurs cas, d'autre part. Ainsi, interrogé dans le cadre de l'instruction devant la Cour civile sur cette proportion de 50%, Y 1 _____ a estimé qu'en octobre 2014, Z. _____ Sàrl « avait peut-être 5 ou 10 clients », ajoutant qu'aucun n'avait été « forcé » et que « c'[était] plus les clients qui [les avaient] suivi[s] » en raison « d'un relationnel qui était fort avec [eux] ».

Dans ces conditions, la demanderesse échoue à établir que les défendeurs auraient eu un comportement trompeur ou contraire aux règles de la bonne foi, par lequel ils auraient incité les clients de X. _____ SA à préférer leurs services à ceux de leur ancien employeur. En particulier, on ne discerne aucune exploitation contraire à la bonne foi des connaissances acquises par Y 1 _____ auprès de X. _____ SA pour contacter les clients de cette société. La seule mention, sur l'extrait du profil LinkedIn de Y 1 _____ datée du 15 novembre 2013, de son projet de devenir indépendant en 2014 (« [u]n nouveau défi pour 2014 Indépendant Secteurs "abc" et "d" »), ne saurait constituer une publicité susceptible de tomber sous le coup de la LCD. Rien n'indique, au surplus, que Y 1 _____ ou Y 2 _____ auraient commencé à démarcher des clients (y compris des clients de X. _____ SA) pour le compte de Z. _____ Sàrl avant la fin de leur contrat de travail avec la demanderesse (on y reviendra ci-dessous, dans l'examen d'une éventuelle violation de l'article 321a CO). Il ne résulte pas non plus du dossier que Y 1 _____ ou Y 2 _____ auraient eu connaissance d'informations confidentielles de X. _____ SA ou qu'ils auraient cherché à en obtenir. À cet égard, l'offre des défendeurs à l'entreprise [7] _____ SA, porte certes le même numéro que l'offre soumise précédemment par X. _____ SA à cette même société, soit le numéro (...). Toutefois, comme cela résulte du courrier de D. _____ du 8 septembre 2017 et de ses déclarations à l'audience du 3 juillet 2018, c'est lui-même, en sa qualité d'administrateur (et ancien directeur) de [7] _____ SA, qui a remis à Y 1 _____ le dossier complet de X. _____ SA (sans les prix) en lui demandant de formuler une offre, tout en conservant le numéro de projet, pour des raisons de suivi interne. Par ailleurs, les offres ne sont pas similaires puisqu'elles ne paraissent pas porter sur le même type d'installation (cf. « centrale de vide industrielle type IVC 100.2.000 » pour Z. _____, et « centrale vacuum RVI 75-2-00 » pour X. _____ SA). Rien n'indique ainsi que les défendeurs auraient demandé à des clients de la demanderesse des documents confidentiels concernant X. _____ SA. Les défendeurs n'ont pas davantage fait d'envoi publicitaire groupé au sujet de Z. _____ Sàrl, que ce soit avant le 1^{er} janvier 2014 ou après cette date. Il résulte du dossier qu'après la fondation de Z. _____ Sàrl, ils ont pris contact (via Y 1 _____) avec plusieurs entreprises, dont certaines clientes de X. _____ SA (soit, au maximum, si l'on en croit la demanderesse, avec 32 de ses clients sur une période de près d'un an et demi), dans le but de présenter leur nouvelle société et de savoir s'il y avait du travail à réaliser. Cette manière de faire, tout à fait admissible dans un système de libre concurrence, ne constitue pas une pratique déloyale au sens de la jurisprudence précitée. On ne se trouve donc pas en présence d'un « détournement de clientèle » systématique et organisé à dessein par les défendeurs. L'existence d'un quelconque débauchage d'employé(s) n'est pas davantage établie, ni même alléguée. Même si l'on devait conclure à l'existence d'un détournement de clientèle, aucune circonstance particulière, telle que celles énoncées dans l'arrêt zougois, ne justifierait par ailleurs de qualifier ce démarchage d'illicite; l'article 2 LCD ne trouve donc pas application.

E. 5

let. a LCD (cf. ATF 133 III 431 cons. 4.5, JT 2007 I 194). e) Enfin, la demanderesse ne parvient pas à démontrer, comme elle semble le soupçonner, que les défendeurs – en particulier Y 1 _____ – auraient fait de la rétention d'informations, en ce sens qu'ils auraient caché certaines opportunités de conclure des contrats à la demanderesse, pendant leur engagement, de manière à garder pour eux des marchés potentiels. Au contraire, le fait que Y 1 _____ ait encore vendu un appareil en septembre 2013, pour le compte de X. _____ SA, laisse penser qu'il a respecté son engagement, sans chercher à nuire à la

demanderesse.

E. 6

a) Aux termes de l'article 5 let. c LCD, agit de façon déloyale celui qui reprend grâce à des procédés techniques de reproduction et sans sacrifice correspondant « le résultat de travail d'un tiers prêt à être mis sur le marché » et l'exploite comme tel. Au sujet de cette disposition, la jurisprudence a rappelé que le droit de la concurrence déloyale prohibe l'exploitation ou la reprise immédiate de la prestation d'autrui, mais ne protège pas la prestation elle-même, contrairement au droit de la propriété intellectuelle; comme déjà relevé, l'exploitation illicite de la prestation d'autrui consiste dans le fait qu'un concurrent se voit privé des fruits de ses efforts, parce qu'un autre les reprend directement – en économisant les investissements qui seraient objectivement nécessaires – et les exploite pour son profit sur le marché. C'est pourquoi il convient toujours de comparer les frais concrets et objectivement nécessaires du demandeur et ceux économisés par le défendeur (ATF 131 III 384 cons. 5.2, JT 2005 I 434, 443). Le juge peut apprécier l'avantage indu que se procure le reprenant, en comparant les prestations des deux intéressés et en comparant la prestation effective du reprenant avec son investissement hypothétique s'il avait accompli de façon autonome les diverses étapes du développement du produit. b) En l'occurrence, il paraît douteux que les offres de la demanderesse et leur prétendue exploitation par les défendeurs répondent à la définition de l'article 5 let. c LCD, qui vise la reproduction, par des procédés techniques, du résultat d'un travail prêt à être mis sur le marché. Quoiqu'il en soit, la demanderesse, qui reproche en substance aux défendeurs de reprendre directement les fruits de son travail (à savoir ses offres), sans sacrifice correspondant, n'établit nullement ses coûts pour établir lesdites offres, pas plus que les éventuelles économies réalisées par ceux qu'elle accuse de les copier. Par conséquent et pour autant que cette disposition soit applicable dans le cas d'espèce, les conditions de l'article 5 let. c LCD ne sont pas remplies. L'exploitation invoquée ne constitue pas davantage, sous cet angle, une violation de la clause générale (cf. ATF 131 III 384 cons. 4.4.1 et 5.2, JT 2005 I 434, 440 et 442 s.).

E. 7

a) Selon l'article 6 LCD, agit enfin de manière déloyale celui qui, notamment, exploite ou divulgue des secrets de fabrication ou d'affaires qu'il a surpris ou dont il a eu indûment connaissance d'une autre manière. b) En l'occurrence, il n'est pas contesté que les connaissances acquises par les défendeurs l'ont été dans le cadre de leurs relations contractuelles avec la demanderesse, et non de manière induue. Partant, l'article 6 LCD ne trouve pas application.

E. 8

a) Enfin, l'article 3 LCD vise « les méthodes déloyales de publicité et de vente et autres comportements illicites ». Cette disposition contient toute une série de comportements spécifiques (dénigrement des prestations d'autrui; indications fallacieuses et inexactes; usurpation de titres ou de dénomination professionnelle; mesures de nature à faire naître une confusion avec les marchandises, les œuvres, les prestations ou les affaires d'autrui; comparaison fallacieuse, inutilement blessante ou parasitaire; offres réitérées au-dessous du prix coûtant et faisant l'objet de publicité, de façon à tromper la clientèle; tromperie sur la valeur des offres à l'aide de primes; méthodes de vente particulièrement agressives, etc.). b) En l'espèce, bien que X. _____ SA mentionne l'article 3 LCD dans la liste des

dispositions légales invoquées à l'appui de sa demande [sans plus de précision], elle n'allègue pas (et a fortiori n'établit pas) quel comportement tomberait sous le coup de cette disposition, ni à quelle(s) catégorie(s) celui-ci se rapporterait. Le dossier ne laisse au demeurant apparaître aucune distorsion de la volonté des clients obtenue à force de dénigrer la demanderesse, pas plus qu'une comparaison fallacieuse ou inexacte des entreprises, ni encore de publicité portant sur des offres réitérées au-dessous du prix coûtant.

E. 9

a) Lorsqu'une même réclamation s'appuie sur plusieurs causes juridiques, on parle de concours d'actions (cf. ATF 137 III 311 cons. 5.1.1 [par opposition au cumul d'actions, soit lorsque divers objets sont simultanément réclamés, en vertu de la même cause juridique ou sur la base de fondements juridiques différents]). En cas de concours d'actions, il résulte de l'article 57 CPC qu'une juridiction spéciale, instituée soit par une loi cantonale (prud'hommes), soit par le droit fédéral (juridiction unique en matière de concurrence déloyale), ne saurait refuser d'étendre son examen aux moyens de droit fédéral invoqués concurremment avec le droit particulier qui fonde la compétence spéciale. En effet, le principe de l'application d'office du droit fédéral s'oppose au partage d'une cause civile en procès distincts, selon les moyens de droit fédéral invoqués, et impose dans cette mesure une attraction de compétence (cf. ATF 92 II 305 cons. 5). Le tribunal doit ainsi considérer la prétention litigieuse sous tous les fondements susceptibles de l'étayer (ATF 137 III 311 cons. 5.2.1). b) En l'espèce, la Cour civile examinera ainsi également la demande d'indemnisation de X. _____ SA, en tant qu'elle est dirigée contre ses ex-employés, sous l'angle des dispositions applicables avant la fin du contrat de travail (art. 321a CO) et après celui-ci (art. 340 ss CO).

E. 10

a) Selon l'article 321a al. 1 CO, le travailleur doit sauvegarder fidèlement les intérêts légitimes de l'employeur. Il ne doit pas faire concurrence à l'employeur pendant la durée du contrat (art. 321a al. 3 CO). Tant que dure le contrat de travail, l'obligation de fidélité de l'article 321a CO interdit ainsi le démarchage de clients et/ou le débauchage de collaborateurs (Blesi, Die Freistellung des Arbeitnehmers: ein Handbuch für die Praxis, 2^e éd., 2010, N. 414 ss, 416; ATF 138 III 67 cons. 2.3.5). Le travailleur a toutefois le droit de préparer son avenir professionnel. Lorsqu'il envisage de se mettre à son compte ou de fonder avec d'autres une entreprise concurrente, il est en soi légitime qu'il puisse entreprendre des préparatifs avant que le contrat de travail ne prenne fin, pour autant qu'il ne commence pas à concurrencer son employeur, à débaucher des employés ou à détourner de la clientèle (arrêt du TF du 17.12.2014 [4A_404/2014] cons. 4.1; ATF 138 III 67 cons. 2.3.5). La position de l'employé, sa fonction et les responsabilités qui lui sont confiées peuvent entraîner un accroissement des exigences quant à sa rigueur et à sa loyauté (arrêt du TF du 13.10.2017 [4A_287/2017] cons. 4.1). b) Une fois les rapports de travail terminés, le devoir de fidélité au sens de l'article 321a CO se restreint à l'obligation de confidentialité qui perdure tant que l'exige la sauvegarde des intérêts légitimes de l'employeur (art. 321a al. 4 CO). L'ex-employé a donc l'interdiction de divulguer des secrets. Pour être qualifiées de secrets d'affaires ou de fabrication, les connaissances acquises par le travailleur doivent toucher à des questions techniques, organisationnelles ou financières, qui sont spécifiques et que l'employeur veut garder secrètes; il ne peut s'agir de connaissances qui peuvent être acquises dans toutes les entreprises de la même branche. Selon la jurisprudence fédérale, la seule connaissance de la clientèle ne saurait constituer l'un de ces secrets particuliers que le

travailleur devrait garder même après la fin du contrat de travail (art. 321a al. 4 CO) (ATF 138 III 67 cons. 2.3.2). c) En l'espèce, Y 1 _____ et Y 2 _____ ont démissionné en septembre, respectivement en octobre 2013, avec effet au 31 décembre 2013. La demanderesse allègue que ses deux employés auraient profité de leur accès aux contrats, abonnements et listes de prix pour démarcher les mêmes services, à des prix réduits. En tant que technicien au service après-vente du secteur air-comprimé, Y 2 _____ ne disposait cependant pas d'un accès informatique auprès de la demanderesse. Chargé du dépannage des machines, son travail d'exécutant s'apparentait à celui d'un mécanicien. Même s'il intervenait chez les clients de X. _____ SA, il n'est pas démontré que Y 2 _____ aurait établi un registre des clients de la demanderesse. Comme cela résulte de sa première audition devant le ministère public, de son interrogatoire durant l'instruction de la présente cour et des rapports d'intervention, il ne connaissait pas les aspects financiers de la relation contractuelle (aucun rapport ne contient de prix). Même s'il lui arrivait probablement de suggérer un changement, lorsqu'il constatait que les machines étaient obsolètes, Y 2 _____ ne menait pas les discussions subséquentes, puisque cette tâche était celle du vendeur : « [j]e n'avais pas de contact avec le client. Sur place, on voyait un concierge ou une personne qui nous montrait les lieux où nous devons travailler. On ne voyait jamais les patrons. ». Quant à Y 1 _____, qui a été libéré de son obligation de travailler à réception de sa démission, il n'est pas démontré qu'il aurait continué à avoir accès aux données de l'entreprise après sa démission, ni qu'il aurait tenté de le faire. Malgré les soupçons dont elle fait état (« la rapidité de démarrage de Z. _____ Sàrl ne peut s'expliquer que par le fait que Y 1 _____ et Y 2 _____ lui ont transmis toutes sortes d'informations confidentielles propriété de la demanderesse »), la demanderesse ne prétend d'ailleurs pas que les défendeurs auraient emporté avec eux des fichiers ou autres documents lui appartenant. Les titres invoqués à l'appui de cette allégation ne l'établissent du reste pas, puisqu'il s'agit d'une photo d'une offre établie par Z. _____ Sàrl à la société [1] _____ le 3 février 2014 et de « photos prises chez la société [2] _____ SA en février 2014 du cahier d'atelier de l'appareil ». Par ailleurs, aucune pièce ne démontre une prise de contact des défendeurs avec les clients de X. _____ SA avant la fin de leurs rapports de travail. Aucun des clients et anciens clients de la demanderesse n'a d'ailleurs indiqué avoir été approché par les défendeurs avant 2014. Ainsi, F. _____ a déclaré qu'il n'avait pas conclu de contrat avec Z. _____ Sàrl avant le 2 novembre 2014. Même s'il a estimé que c'était notamment en raison du nouveau partenariat avec Z. _____ Sàrl que l'entreprise avait décidé de résilier le contrat de maintenance avec X. _____ SA (« [n]otre nouveau partenaire étant Z. _____ Sàrl, il était plus logique de travailler avec eux »), il résulte du dossier que le contrat avec X. _____ SA a été résilié le 4 mars 2014. Ce témoignage ne met donc pas en évidence un démarchage qui aurait eu lieu avant la fin du contrat de travail de Y 1 _____. F. _____ a en outre déclaré que la fondation de Z. _____ Sàrl s'était faite de manière confidentielle et que, malgré ses liens d'amitié avec Y 1 _____, ce dernier ne lui avait jamais parlé de la création de cette société. E. _____ (pour la société [23] _____ SA) a lui aussi précisé que c'était après les vacances de Noël, en janvier, qu'il avait lui-même contacté Y 1 _____ par téléphone afin de trouver une solution à un problème d'appareils survenu juste avant les vacances et que l'intervention tardive de X. _____ SA (et/ou de la marque (***)) n'avait pas permis de régler. D'après les échanges d'e-mails, il semble que ce coup de téléphone ait eu lieu autour du 27 janvier 2014, date à laquelle la société [23] _____ a annoncé à X. _____ SA avoir trouvé une autre solution. E. _____ a ajouté qu'il savait que Y 1 _____

avait quitté la demanderesse, mais qu'il ne savait pas s'il se mettait à son compte ou allait chez un autre employeur. Enfin, D. _____ a indiqué que c'était lui qui avait sollicité Y 1 _____ afin que Z. _____ Sàrl présente une offre pour le projet de construction d'une nouvelle usine. Comme il l'a précisé, cette affirmation n'est pas incompatible avec l'explication qui figure dans son courrier du 8 septembre 2017, selon laquelle Y 1 _____ l'a contacté en janvier 2014 pour obtenir un éventuel rendez-vous afin de lui présenter sa nouvelle entreprise, rendez-vous à l'occasion duquel le projet de construction d'une nouvelle usine a été abordé. Quoi qu'il en soit, ni le courrier de D. _____ du 8 septembre 2017, ni son témoignage à l'audience du 3 juillet 2018 ne permettent de retenir que Y 1 _____ aurait commencé à démarcher la société [7] _____ SA durant son engagement au service de la demanderesse. On relèvera également, comme cela a déjà été évoqué ci-dessus, que la reprise du numéro de l'offre de X. _____ SA à [7] _____ SA par Z. _____ Sàrl faisait suite à une demande du client. De plus, les deux offres ne sont pas identiques. Dans ce contexte et à défaut d'indice contraire, on ne peut pas retenir que Y 1 _____ aurait conservé des documents de la demanderesse concernant ce projet (ou un quelconque autre projet). En définitive, les seuls éléments figurant au dossier concernant la préparation de leur future activité par les défendeurs sont l'extrait du registre du commerce de Z. _____ Sàrl, leurs déclarations ainsi que l'extrait du profil LinkedIn de Y 1 _____ du 15 novembre 2013. Il en résulte que les défendeurs ne sont devenus associés-gérants de Z. _____ Sàrl qu'en janvier 2014, soit après l'échéance de leur contrat de travail au service de la demanderesse. Hormis l'annonce de son projet de devenir indépendant dans le secteur "abc" et "d" en 2014, le profil LinkedIn de Y 1 _____ ne mentionne aucun détail. Bien que Y 1 _____ ait déclaré avoir informé son employeur qu'il avait l'intention de se mettre à son compte, qu'il ait admis avoir « pris des contacts par rapport à [s]on réseau de connaissances » et que les « bons contacts avec [s]es associés actuels [avaient] dû se faire entre octobre et mi-novembre 2013 », on ne discerne pas, dans ces démarches visant à préparer son avenir professionnel, un comportement allant au-delà des préparatifs admissibles. Quant à Y 2 _____, il a déclaré que Y 1 _____ lui avait parlé de Z. _____ Sàrl après son retour de vacances, suite à démission. On rappellera qu'il avait également été libéré de son obligation de travailler dès le 21 octobre 2013. Le dossier ne fait ressortir aucun élément propre à démontrer que Y 1 _____ aurait poussé Y 2 _____ à quitter la demanderesse pour le suivre, ni aucune démarche concrète effectuée par Y 2 _____ pour Z. _____ Sàrl ou visant à faire connaître cette société avant 2014. Par conséquent, il n'est pas établi que les défendeurs auraient débauché des employés ou commencé à concurrencer leur employeur avant la fin de leur contrat au service de la demanderesse, en violation du devoir de fidélité que leur imposait l'article 321a al. 3 CO. Au surplus et comme rappelé ci-dessus, la seule connaissance de la clientèle ne saurait constituer un secret particulier protégé par l'article 321a al. 4 CO (cf. let. b supra). On ne peut donc pas reprocher à Y 1 _____ d'avoir contacté des clients potentiels – qu'il savait être également ceux de la demanderesse – dès le début de son activité pour Z. _____ Sàrl, pas plus que l'on ne peut condamner Y 2 _____ pour avoir planifié une intervention chez ces derniers dès le début de son emploi au service de Z. _____ Sàrl.

E. 11

a) Après la fin des rapports de travail, l'ex-employé a le droit de concurrencer son ancien employeur et d'en démarcher des collaborateurs ou des clients, à condition que son comportement ne viole pas les articles 340 ss CO relatifs aux clauses de prohibition de

concurrence, la loi sur la concurrence déloyale ou le code pénal (Blesi , op. cit., n. 429, Humbert , *Ausgewählte Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Abwerbung von Arbeitnehmern und Kunden*, pp. 10 et 13). Selon l'article 340 al. 1 CO , le travailleur qui a l'exercice des droits civils peut s'engager par écrit envers l'employeur à s'abstenir après la fin du contrat de lui faire concurrence de quelque manière que ce soit, notamment d'exploiter pour son propre compte une entreprise concurrente, d'y travailler ou de s'y intéresser. La clause de prohibition de concurrence se définit comme une clause accessoire au contrat individuel de travail, par laquelle le travailleur s'interdit de déployer une certaine activité pendant une certaine durée après l'échéance du contrat. La prohibition de concurrence crée donc une obligation d'abstention. Elle est spécifiquement réglementée par les articles 340 à 340c CO (Wyler , *Droit du travail*, 3 e éd., 2014, p. 717). b) Une clause de prohibition de concurrence peut être conclue jusqu'à la fin des rapports de travail, y compris dans un accord de résiliation (arrêt du TF du 31.07.2008 [4A_209/2008] cons. 3.1). La clause de prohibition de concurrence doit revêtir la forme écrite et le document dans lequel elle figure doit être signé par le travailleur (arrêt du TF du 12.06.2009 [4A_126/2009] cons. 2; Wyler , op. cit., p.719 s.). c) En l'espèce, Y 1 _____ et Y 2 _____ étaient liés par une clause de confidentialité (« obligation de garder le secret ») dont la portée a été examinée ci-dessus, dans le cadre de l'article 321a CO (cons. 10 infra). Pour le surplus, il est constant que le contrat de travail de Y 1 _____ ne comportait pas de clause lui interdisant de faire concurrence à la demanderesse après la fin des rapports de travail, au sens des articles 340 ss CO . Bien que l'employeur ait tenté d'ajouter une clause de ce type après la fin des rapports de travail, sous forme d'accord de résiliation comprenant la mention « lu et approuvé », Y 1 _____ ne l'a pas signée. Dans son cas, les articles 340 ss CO ne trouvent donc aucune application. d) En revanche, le contrat de travail de Y 2 _____ comportait une clause de prohibition de concurrence après la fin des rapports de travail, libellée comme suit : « [a]près la fin du contrat, vous n'exercerez pas pour votre compte personnel ni pour le compte d'autrui, à titre lucratif ou gratuit, une activité similaire de technicien Service après-vente et ne ferez pas concurrence à l'employeur d'une autre manière. Cette prohibition s'étend aux territoires suivants : Cantons de Neuchâtel, Jura, Berne et Vaud. Elle vaut pour une période de 18 mois dès la fin des relations contractuelles. En cas de violation de la prohibition de concurrence, vous devrez à l'employeur, sur la base de la présente clause pénale, la somme de CHF 20'000.- par infraction. Vous devrez en outre réparer le dommage qui excéderait le montant de la peine. Nous nous réservons le droit d'exiger la cessation de la contravention ». Reste à examiner si cette clause était valable ou doit être considérée comme inopérante, comme le plaident les défendeurs.

E. 12

a) Les articles 340 à 340c constituent des dispositions protectrices du travailleur, considéré comme la partie faible, et destinées à circonscrire les limites de l'atteinte à son avenir économique qui déploierait ses effets postérieurement à la fin des rapports de travail (Wyler , op. cit., p. 718). Ainsi, l'article 340a al. 1 CO prévoit notamment que « la prohibition doit être limitée convenablement quant au lieu, au temps et au genre d'affaires, de façon à ne pas compromettre l'avenir économique du travailleur contrairement à l'équité » (al. 1). Par ailleurs, la clause de prohibition de concurrence n'est valable que si les rapports de travail permettent au travailleur d'avoir connaissance de la clientèle ou de secrets de fabrication ou d'affaires de l'employeur (art. 340 al. 2 CO; Wyler , op. cit., p. 720 ; Aubert , *Commentaire romand, Droit des obligations I*, 2 e éd., n. 3 ad art. 340 CO). Pour être qualifiées de secrets d'affaires ou de fabrication, les connaissances acquises par le

travailleur doivent toucher à des questions techniques, organisationnelles ou financières, qui sont spécifiques et que l'employeur veut garder secrètes; il ne peut s'agir de connaissances qui peuvent être acquises dans toutes les entreprises de la même branche (ATF 138 III 67 cons. 2.3.2 et les références citées). Le travailleur doit ainsi être amené, dans le cadre des rapports de travail, à connaître la clientèle ou des secrets de fabrication ou d'affaires de l'employeur, à telle enseigne qu'en cas de rupture des rapports de travail, il puisse causer un préjudice à ce dernier en exploitant les éléments dont il a acquis connaissance en étant à son service. Le défaut de l'une des conditions cumulatives énoncées à l'article 340 al. 2 CO entraîne la nullité de la clause de prohibition de concurrence (arrêt du TF du 16.03.2010 [4A_31/2010] cons. 2.1). Il appartient à l'employeur d'établir que les connaissances litigieuses sont objectivement secrètes et qu'il entend qu'elles ne soient pas divulguées à l'extérieur de l'entreprise (ibidem). b) S'agissant de la clientèle, une clause de prohibition de la concurrence ne se justifie que si l'employé, grâce à sa connaissance des clients réguliers et de leurs habitudes, peut facilement leur proposer des prestations analogues à celles de l'employeur et ainsi les détourner de celui-ci. Ce n'est que dans une situation de ce genre que, selon les termes de l'article 340 al. 2 CO , le fait d'avoir connaissance de la clientèle est de nature, par l'utilisation de ce renseignement, à causer à l'employeur un préjudice sensible. Il apparaît en effet légitime que l'employeur puisse dans une certaine mesure se protéger, par une clause de prohibition de concurrence, contre le risque que le travailleur détourne à son profit les efforts de prospection effectués par l'employeur (ou par le travailleur pour le compte de l'employeur) (ATF 138 III 67 cons. 2.2.1). La notion de « connaissance de la clientèle » au sens de cette disposition suppose ainsi que l'employé entretienne des contacts suffisamment étroits avec les clients de son employeur, ce qui lui permet de connaître leurs souhaits, leurs besoins et leurs particularités (Portmann/Rudolph , Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6 e éd., n. 3 ad art. 340 CO). La validité d'une clause de concurrence concernant la clientèle a ainsi été confirmée dans le cas d'une gérante d'une société active dans le domaine de l'épilation définitive, qui s'occupait en partie de l'épilation des clients, avait un aperçu de la clientèle, connaissait les marges commerciales, effectuait des commandes et était la personne de contact aussi bien pour les clients que les fournisseurs (arrêt du TF du 01.10.2013 [4A_261/2013] cons. 5.5 et 5.6, ARV 2014 p. 37, cité par Portmann/Rudolph, op. cit., n. 3 ad art. 340). Les juges fédéraux ont également considéré qu'une clause de non-concurrence liait une ex-représentante et « collaboratrice du service externe », qui avait été présentée comme une conseillère de vente compétente et s'occupait, au sein des entreprises potentiellement clientes, des personnes disposant du pouvoir décisionnel d'acheter les produits offerts (arrêt du TF du 20.11.2006 [4P.234/2006] cons. 7.1). A contrario , une telle clause de prohibition de concurrence n'est pas valable lorsqu'elle est insérée dans le contrat de travail d'un employé subalterne, qui n'a pas de relation d'affaires avec la clientèle (Favre Moreillon , Clause de non concurrence, in : L'expert-comptable suisse, ECS 4/2014 p. 344). En ce sens, le tribunal cantonal zurichois a nié la validité d'une clause de non-concurrence insérée dans le contrat d'un coursier à vélo (AGer ZH, JAR 2009 p. 700, cité par Portmann/Rudolph, op. cit., n. 3 ad art. 340). c) En l'espèce, durant son engagement au service de la demanderesse, en qualité de technicien auprès du service après-vente « abc », Y 2 _____ était chargé du dépannage des machines, qui pouvaient provenir de différentes marques. Il n'est pas contesté que, dans le secteur « abc », la demanderesse ne fabrique pas elle-même de pièces; elle vend uniquement des appareils de la marque (***) . Il est également établi que Y 2 _____ n'exerce plus le métier de technicien auprès de Z. _____ Sàrl, puisque, désormais, il occupe un poste de

gestionnaire au service après-vente. Comme il l'a expliqué lors de son audition devant le ministère public et confirmé devant la juge instructeur de la Cour civile : « Y 1 _____ apporte les clients. Moi, je gère le service après-vente. Avant, chez X. _____ SA, quelqu'un me disait ce que je devais faire chez le client. Maintenant, c'est moi qui planifie les interventions chez les clients et qui envoie les techniciens. Je n'interviens plus chez les clients. Il m'arrive d'assister un technicien dans une intervention pour un problème particulier ». La demanderesse a d'ailleurs admis qu'il avait changé d'activité, en indiquant que Y 2 _____ s'occupait désormais de la planification des interventions, du suivi technique ou encore des commandes de matériel. Dans la mesure où la première partie de la clause de prohibition de concurrence que Y 2 _____ a signée lui interdit d'exercer « une activité similaire de technicien Service après-vente », il paraît douteux qu'elle s'applique à ses nouvelles fonctions, et ce même s'il lui arrive encore de donner des conseils techniques (« Il m'arrive également d'aller voir un client quand ce dernier demande un appui technique ou un conseil technique ». Sa position au sein de Z. _____ Sàrl, où l'aspect organisationnel prédomine, n'apparaît ainsi pas comme « similaire » à celle qu'il occupait chez X. _____ SA. On peut d'ailleurs relever que l'absence de perspectives de progression est l'une des raisons qui paraît avoir poussé Y 2 _____ à quitter la demanderesse (« [...] [j]'ai été déçu. J'avais en effet formulé à plusieurs reprises des demandes pour évoluer dans mon travail. Je n'ai jamais eu de réponse »). d) Quoi qu'il en soit, s'agissant de son activité occasionnelle pour le compte de Z. _____ Sàrl sur le plan technique, il faut rappeler que les connaissances qui peuvent être acquises dans toutes les entreprises de la même branche ne sont pas protégées (ATF 138 III 67 cons. 2.3.2). En l'absence de connaissances spécifiques pouvant être qualifiées de « secrets d'affaires ou de fabrication », l'activité d'un simple technicien réparant des machines de différentes marques, dans le domaine spécifique, ne peut pas faire l'objet d'une clause lui interdisant, après la fin de son contrat, d'exercer ce même métier pour le compte d'une autre entreprise, fût-elle active dans le même domaine. Ce d'autant plus que rien n'indique, en l'occurrence, que Y 2 _____ aurait acquis des compétences techniques spécifiques et confidentielles en travaillant pour la demanderesse, ni qu'il aurait été formé par elle à des techniques propres à l'entreprise (cf. arrêt du TF du 16.03.2010 [4A_31/2010] cons. 2.1 et 2.2). La demanderesse ne le prétend du reste pas, alors qu'il appartient à l'employeur d'établir que les connaissances litigieuses sont objectivement secrètes et qu'il entend qu'elles ne soient pas divulguées à l'extérieur de l'entreprise (ibidem). Dans la mesure où elle lui interdit d'exercer la fonction de technicien dans un service après-vente du secteur « "abc" », la clause de prohibition de concurrence insérée dans le contrat de Y 2 _____ est donc nulle. e) S'agissant de la seconde partie de la clause de non-concurrence : « ou de concurrencer l'employeur d'une autre manière », la Cour civile considère qu'elle est bien trop vague pour déployer concrètement des effets, au regard de l'article 340a al. 1 CO. Selon cette disposition, la prohibition doit être limitée de manière convenable quant au lieu, au temps et au genre d'affaires. La sécurité du droit suppose en effet que salarié soit en mesure de connaître, sur la base du texte de la clause, dans quelle mesure l'interdiction de faire concurrence limite son activité professionnelle (cf. arrêt de la Cour d'appel civile neuchâteloise du 09.05.2018 [CACIV.2018.6] cons. 3 et les références citées). Quant au genre d'affaires, il doit s'agir de celles en rapport avec lesquelles le salarié possède des renseignements de nature à causer à l'employeur un préjudice sensible (Aubert , op. cit., n. 5 ad art. 340a CO). En l'occurrence, dans la mesure où elle ne respecte manifestement pas les limitations imposées par l'article 340a al. 1 CO, puisqu'elle ne définit pas le genre

d'affaires concernées, la seconde partie de la clause de non-concurrence devrait être considérée comme nulle, et non pas seulement réductible (cf. arrêt non publié du TF du 23.10.1992 [4C_385/1991], cité par Aubry Girardin, Commentaire du contrat de travail Dunand/Mahon, 2013, n. 7 et 9 ad art. 340a CO). En l'absence totale de limite s'agissant du genre d'affaires, il ne s'agit en effet pas d'une simple imprécision, qui pourrait donner lieu à interprétation ou réduction (Wylér, op. cit., p. 725). De toute manière – même si l'on devait seulement réduire le champ d'application de cette clause, plutôt que de la considérer comme nulle (cf. Aubert, op. cit., n. 2 ad art. 340a CO; Portmann, op. cit., n. 1 ad art. 340a CO) –, le résultat serait le même. En effet, la portée que la demanderesse prête à la clause de non-concurrence figurant dans le contrat de Y 2 _____, outre l'aspect technique déjà évoqué ci-dessus (let. d supra), concerne la connaissance de la clientèle qu'aurait acquise l'employé. Toutefois, la clause ne déploie pas non plus d'effets à cet égard, comme on le verra ci-après (let. f). f) La demanderesse estime que la clause de prohibition de concurrence signée s'applique pleinement, dans la mesure où Y 2 _____ intervenait chez les clients, de sorte qu'il savait quels étaient leurs besoins, les produits qu'ils avaient acquis auprès de la demanderesse et leurs attentes. Sur ce point, il faut rappeler que Y 2 _____ n'exerçait pas une fonction de représentation ou de gestion auprès de la demanderesse. Il n'avait pas non plus le statut de gérant, pas plus qu'il n'était la personne de contact pour les clients (cf., a contrario, les affaires résumées ci-dessus). Même si son poste de technicien au service après-vente impliquait – par définition – qu'il se déplace chez des clients, il ne disposait pas d'un registre de la clientèle. Il ne connaissait pas non plus précisément le contenu des contrats, ni les aspects financiers, pas plus qu'il ne disposait d'accès informatiques auprès de la demanderesse. Comme le soulignent les défendeurs, ces diverses connaissances, liées à l'aspect organisationnel et administratif de la société, allaient au-delà de ce que sa fonction de technicien requérait. De fait, ces aspects étaient gérés par Y 1 _____. Partant, les déclarations de Y 2 _____ sont crédibles lorsqu'il affirme qu'il était un exécutant et que ses relations avec la clientèle étaient quasi-inexistantes : « [j]e n'avais pas de contact avec le client. Sur place, on voyait un concierge ou une personne qui nous montrait les lieux où nous devions travailler. On ne voyait jamais les patrons ». Dans ces circonstances, la Cour civile retient que Y 2 _____ (au contraire de Y 1 _____) n'avait pas connaissance de la clientèle au-delà des interventions que son travail de technicien impliquait, qu'il ne disposait pas d'un registre de la clientèle, qu'il n'avait pas de contacts directs avec les clients, pas plus qu'avec les personnes nanties d'un pouvoir décisionnel chez ces derniers, et qu'il n'avait pas accès aux données administratives ou financières de la demanderesse. Comme déjà relevé, il effectuait un travail d'exécutant, semblable à celui de tout autre technicien au service après-vente d'une entreprise vendant des installations spécifiques. De plus, avant de travailler pour la demanderesse, Y 2 _____ a occupé un poste de concepteur de machines auprès de l'entreprise [3], dans l'exercice duquel il a notamment eu l'occasion de gérer des stocks, des commandes, de réaliser des études et de s'occuper de la logistique de projets. Il a donc pu acquérir certaines des compétences qu'il exerce désormais pour Z. _____ Sàrl à cette occasion (et non pas au service de la demanderesse). Au vu de ces éléments, la connaissance de la clientèle par Y 2 _____, étroitement liée – et limitée – à ses interventions de maintenance pour le compte de la demanderesse, n'est pas suffisante pour réaliser les conditions de l'article 340 al. 2 CO. En d'autres termes, on ne peut pas retenir qu'en sa qualité de technicien, Y 2 _____ aurait acquis une connaissance de la clientèle suffisamment étroite pour causer un préjudice à la demanderesse, en proposant des

prestations analogues à celles de son ancien employeur et en détournant ainsi les clients de ce dernier. L'analyse aurait peut-être été différente s'il s'était agi de Y 1 _____ (sous réserve du caractère déterminant des liens personnels liant ce dernier aux clients qui l'ont suivi). De même, l'appréciation aurait pu être différente si Y 2 _____ avait (déjà) occupé une fonction de gestionnaire au contact de la clientèle de la demanderesse, soit une fonction similaire à celle qu'occupait Y 1 _____. En revanche et contrairement à ce semble plaider X. _____ SA, le fait que Y 2 _____ ne se soit pas contenté d'exercer son activité de technicien dans une entreprise tierce, mais qu'il soit en quelque sorte monté en grade (et qu'il ait pris une participation financière dans cette tierce entreprise), ne justifie pas d'analyser avec moins de rigueur la clause qui visait à l'empêcher d'exercer un travail de technicien (ou un travail similaire) pour le compte d'une autre entreprise, ni de surestimer les contacts qu'il a pu établir avec la clientèle en cette qualité de technicien. g) En résumé, la pertinence même de la clause de non-concurrence visant à interdire à Y 2 _____ d'exercer « une activité similaire de technicien Service après-vente » est douteuse, dans la mesure où Y 2 _____ a changé d'activité (let. c supra). À défaut de secrets d'affaires ou de fabrication appris au service de la demanderesse, la clause n'est de toute manière pas applicable à l'assistance technique que Y 2 _____ prodigue encore occasionnellement pour Z. _____ Sàrl (let. d supra). De plus, à défaut de contenir des limites suffisantes quant au genre d'affaires notamment, la deuxième partie de la clause de prohibition de concurrence (« ou de concurrencer l'employeur d'une autre manière ») s'avère nulle (cf. let. e supra). Même si l'on interprétait et réduisait la partie de la clause rédigée trop vaguement conformément à la portée que lui prête la demanderesse, celle-ci serait également nulle au regard de l'article 340 al. 2 CO. En effet, en tout état de cause, les conditions de l'article 340 al. 2 CO ne sont pas réalisées s'agissant de la connaissance de la clientèle acquise par l'employé dans l'exercice de son métier de technicien, de sorte que la clause est inopérante sous cet angle également (let. f supra).

E. 13

Selon le Tribunal fédéral, si la limite entre préparatifs admissibles et véritable détournement de la clientèle (pendant la durée du contrat) n'est pas toujours facile à tracer, il est certain qu'après la fin du rapport de travail, un employé – dont la clause de prohibition de concurrence n'est pas valable au regard de l'article 340 al. 2 CO – est en droit de faire connaître son entreprise et d'en vanter les prestations (ATF 137 III 67 cons. 2.3.5). En l'occurrence, il n'est pas établi que les préparatifs effectués par Y 2 _____ et Y 1 _____ auraient été au-delà de ce qui était admissible au regard de leur devoir de fidélité. Au surplus, comme on vient de le voir, Y 1 _____ n'est pas lié par une clause de non-concurrence après la fin des rapports de travail, tandis que la clause de non-concurrence insérée dans le contrat de Y 2 _____ est inopérante. Dans ce contexte, les défendeurs avaient le droit d'approcher des clients potentiels, dès 2014, afin de proposer les services de leur nouvelle entreprise.

E. 14

A défaut d'acte de concurrence déloyale ou de violation d'une clause contractuelle, il n'y a pas lieu de statuer sur le défaut d'allégation du dommage et la prescription de celui-ci, invoqués par les défendeurs.

E. 15

a) Vu ce qui précède, la demande doit être rejetée. b) Dans les affaires patrimoniales soumises à la procédure ordinaire, l'émolument forfaitaire de décision est fixé en fonction de la valeur litigieuse (art. 12 du décret fixant le tarif des frais, des émoluments de chancellerie et des dépens en matière civile, pénale et administrative [TFrais] du 6 novembre 2012 [état au 15 juin 2018]). Lorsque celle-ci se situe entre 100'000 francs et 1 million de francs, l'émolument est de 6'500 francs + 3% de la valeur litigieuse supérieure à 100'000 francs. En l'occurrence, la valeur litigieuse peut être estimée à un montant de 765'300 francs. L'émolument de décision devrait être fixé à 26'450 francs ([6'500 francs + 3% de 665'300 francs], arrondis à la dizaine inférieure). Etant donné que le présent jugement porte uniquement sur le principe d'un acte de concurrence déloyale (jugement préjudiciel), les frais seront légèrement réduits et arrêtés à 23'500 francs (ce qui comprend les indemnités versées aux témoins). Vu l'issue du litige (cf. art. 106 al. 1 CPC), les frais judiciaires seront répartis à hauteur des 19/20 èmes à la charge de la demanderesse et 1/20 ème à la charge des défendeurs. Cette répartition tient compte de l'incident de procédure soulevé par les défendeurs le 6 octobre 2016, de l'instruction nécessitée par celui-ci et de la décision subséquente rejetant leur requête et réservant les frais. En conséquence, les frais, arrêtés à 23'500 francs, seront mis par 1'175 francs à la charge des défendeurs et 22'325 francs à la charge de la demanderesse, qui succombe entièrement sur le fond. c) L'article 61 TFrais prévoit une échelle progressive des honoraires, fixés en fonction de la valeur litigieuse. L'article 63 TFrais prévoit des causes de possible majoration du tarif, en particulier « lorsque les moyens de preuve ont été longs et difficiles à réunir ou à coordonner, que le dossier a pris une ampleur considérable, que les questions de fait ou de droit ont été spécialement compliquées, que le représentant assiste plusieurs parties ou que son client est opposé à plusieurs parties » (al.1). Une minoration – en-dessous du minimum de l'échelle prévue dans le tarif – est possible lorsqu'il existe une disproportion manifeste entre la valeur litigieuse et l'intérêt des parties au procès, ou entre la rémunération due d'après le tarif et le travail effectif du représentant (al. 2). L'article 66 al.1 TFrais précise que la partie qui prétend à des dépens dépose un état des honoraires et des frais avant le prononcé de l'autorité saisie, à défaut de quoi celle-ci fixe les dépens sur la base du dossier (al. 2). d) En l'espèce, les défendeurs ont produit une note d'honoraire d'un montant de 34'572.15 francs, frais et TVA compris (à un tarif horaire de 295, respectivement 300 francs, qui est raisonnable compte tenu de la spécificité de la cause). Bien que la cause ait été limitée au principe d'un acte de concurrence déloyale, vu sa nature, son importance, sa difficulté et le caractère parfois diffus des allégations et griefs de la demanderesse, on peut suivre les défendeurs lorsqu'ils estiment que la rédaction de plaidoiries conséquentes, couvrant toutes les éventualités juridiques, se justifiait. Même si le temps indiqué à ce titre est conséquent, la Cour civile renoncera ainsi à le réduire. Selon le tarif des frais, par lequel la Cour civile est liée, les dépens peuvent aller jusqu'à 45'000 francs lorsque la valeur litigieuse oscille entre 500'000 et 1 million de francs. Vu la valeur litigieuse, l'ampleur de la cause et la relative complexité de celle-ci, le montant des dépens dus aux défendeurs peut être fixé sur la base du mémoire d'honoraires qu'ils ont produit, à 34'572.15 francs, frais et TVA compris. Dès lors que la cause se termine par un jugement au fond, bien que limité au principe d'un acte de concurrence déloyale, il ne se justifie pas de réduire ces honoraires au sens de l'article 63 al. 3 TFrais . La demanderesse a également produit un mémoire d'honoraires, chiffrant ceux-ci à 21'812.15 francs, frais et TVA compris. Ce montant, moins élevé que celui qui a été retenu pour l'activité des défendeurs, paraît justifié et peut être admis pour la fixation de l'indemnité de dépens réduite due à la demanderesse (cf. let. e

infra). e) Compte tenu de ce que les frais, comprenant les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC), doivent être mis à charge de la demanderesse à raison de 19/20 èmes et des défendeurs à raison d'1/20 ème , les dépens suivront la même répartition. La demanderesse versera ainsi aux défendeurs la somme de 31'752.90 francs à titre de dépens (art. 106 al. 1 et 2 CPC) ([19/20 èmes de 34'572.15 francs] – [1/20 ème de 21'812.15 francs]), après compensation.

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