

VD_GERICHTE CM11.020757 vom 9. August 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-08-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_CM11.020757

FR: VD_GERICHTE CM11.020757 du 9 août 2011

IT: VD_GERICHTE CM11.020757 del 9 agosto 2011

Erwägungen

E. 1

La requérante R. _____ S.A. est une société qui a son siège à Lausanne et dont le but est le recrutement, la mise à disposition et la gestion de ressources humaines. Elle est active dans les secteurs techniques et bâtiment, essentiellement dans le domaine de l'électricité. A l'instar de la société R. _____ GE SA, la requérante est l'une des filiales et agences de placement de la société holding R. _____ S.A., dont le siège se trouve à [...] et le centre administratif à Pully. Le groupe R. _____ S.A. SA dispose d'autres agences : à Fribourg, à Bâle, à Martigny et à Locarno 1002

- 2 - et il est membre du groupe V. _____. P. _____ est administrateur de la requérante et directeur général de R. _____ S.A. L'intimée Y. _____ S.A, dont le siège se trouve à Carouge (Genève), a été créée en 2002 et a pour but les activités de conseils et services en vue de placement fixe et temporaire de personnel et de location de services et la gestion de ressources humaines, plus particulièrement dans les secteurs de l'horlogerie et de l'électricité. Depuis l'année 2007, elle exploite une succursale à Lausanne, sous la raison de commerce Y. _____ S.A, succursale de Lausanne. Elle dispose de deux autres agences à Genève et à la Chaux-de-Fonds. F. _____ est son administrateur-président.

E. 2

La requérante conclut des contrats avec du personnel intérimaire, en particulier des monteurs-électriciens, qui s'engage à accomplir des missions de plus ou moins longue durée chez des entreprises clientes. A ses propres dires, la requérante travaille avec trente-cinq entreprises, dont une dizaine peut être qualifiée de gros acteurs dans la région lausannoise. Les sociétés K. _____, M. _____ et le Groupe I. _____ figurent parmi ses clients les plus importants depuis l'année 2009 en tous cas, tandis que l'entreprise O. _____ l'est depuis 2008. A l'exception du Groupe I. _____, l'intimée Y. _____ S.A fournit également des travailleurs intérimaires aux grands clients de la requérante précités. K. _____ est cliente de Y. _____ S.A depuis avant l'année 2010, les premiers contacts avec cette société remontant en 2007. O. _____ l'est depuis le 20 avril 2010 en tous cas, et il ressort des "relevés de compte" au dossier que M. _____ Société coopérative est cliente de Y. _____ S.A en tous cas depuis le mois de juillet 2007.

E. 3

Le 1er octobre 1998, la requérante a engagé l'intimé N. _____ en qualité de monteur-électricien. Par contrat de travail signé le 19 septembre 2003, elle l'a promu au poste de conseiller en personnel

- 3 - "Front Office Adviser" avec effet au 1er octobre 2004. L'art. 11 de ce contrat a la teneur suivante : "Le collaborateur doit contacter, acquérir et visiter la clientèle de la manière qui lui a été prescrite. Son travail consiste également dans le suivi et la prospection

du personnel d'exploitation. Le collaborateur est autorisé à conclure des affaires, il observe les tarifs et autres conditions commerciales qui lui sont prescrites. (...) (...) Le collaborateur a la faculté de conclure des affaires, ses pouvoirs s'étendent à tous les actes juridiques que comportent habituellement l'exécution de celles-ci; (confirmation de commande, contrat de mission, contrat cadre (...)). Ce contrat comporte également la clause suivante : "Le collaborateur s'engage 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 ou, pour le compte d'autrui, une entreprise concurrente, d'y travailler ou de s'y intéresser. La prohibition de concurrence s'étend sur tout le territoire du canton de Genève et de canton de Vaud, ceci pour une durée minimale de 1 an. Si le collaborateur enfreint la prohibition de faire concurrence, il est tenu de réparer le dommage qui en résulte pour l'employeur, faute de quoi il peut se voir infliger une contravention (fixée selon la libre appréciation du juge)".

E. 4

Au début de l'année 2009, la requérante a promu N. _____ au poste de responsable de l'agence de Lausanne. La requérante a produit un "avenant au contrat de travail" daté du 10 février 2009, lequel prévoit que dès le 1er février 2009, N. _____ a en particulier pour fonction la prospection, l'acquisition et la gestion de la clientèle dans les secteurs "Technique/Bâtiment" et qu'il reçoit un salaire mensuel brut de 7'300 fr., auquel s'ajoute un commissionnement correspondant à 5 % sur ses propres placements ainsi que 3 % de la marge brute annualisée réalisée dans l'agence pour autant notamment que le "break-event point" de l'agence soit atteint. Ce document contient en outre les clauses suivantes : "17. Maintien de la confidentialité / Protection des données (...) L'employé s'engage notamment à ne pas profiter ni à communiquer à d'autres ou à utiliser elle-même des faits et des secrets d'exploitation tenus secrets qui lui seraient confiés en raison de ses rapports de travail.

- 4 - (...). Cela s'applique également après expiration des rapports de travail. Relèvent notamment de cette obligation de discrétion et de secret toutes les relations commerciales, les adresses des clients, les conditions, les prix ainsi que la méthodologie de calcul, les procédés de fabrication, les recettes, les développements, les recherches et le savoir-faire (...). (...) 19. Interdiction de faire concurrence L'employé s'engage pendant et à l'issue des rapports de travail, à ne concurrencer d'aucune manière l'entreprise pendant 2 ans dans un rayon de 100 km autour de son poste de travail. Relèvent notamment de l'interdiction de faire concurrence les produits/clients suivants : ■ agences de travail temporaire et de placement de personnel ■ gestion de salaires en out-sourcing Il s'engage notamment à n'exploiter, ni pour lui-même ni pour le compte de tiers, aucune affaire qui se trouverait en concurrence avec l'entreprise ou dont les buts correspondraient avec ceux de l'entreprise, d'y exercer une activité quelconque ou de prendre part directement ou indirectement dans une telle entreprise". Ce document n'est pas signé. Il ressort de l'instruction que l'avenant n'a en effet pas été signé. Les parties admettent qu'en pratique elles se sont tenues aux conditions de cet "avenant" et ont ainsi appliqué les clauses relatives au salaire et à la fonction.

E. 5

Le 1er mars 2010, N. _____ a signifié ce qui suit à l'administrateur de la requérante : "(...) Comme tu me demandes comment ça va, je ne peux pas vraiment expliquer mon ressenti, si ce n'est par un certain ras le bol de devoir tout recommencer et de nouveau y mettre les bouchées doubles en temps et en énergie, j'essaie depuis 3 ans de faire immerger

la succursale de Lausanne pour qu'elle soit rentable et qu'elle rapporte de l'argent et la seule chose que j'entends et que je constate c'est notre manque de rentabilité, mon sale caractère et mon manque d'ouverture...franchement, c'est décevant. Je vais essayer de reprendre mon bâton de pèlerin, mais si je vois que ma motivation n'y est plus, je t'en ferai part et nous aviserons ensemble." Par courriel du 29 novembre 2010, adressé en copie pour information à H. _____ et à [...], l'intimé N. _____ a informé la

- 5 - requérante, qu'il souhaitait mettre un terme à sa collaboration, dans les délais officiels, et allait prochainement lui envoyer un courrier recommandé confirmant sa décision. Le même jour, l'administrateur de la requérante lui a fait savoir qu'il trouvait sa décision disproportionnée et lui a demandé s'il n'y avait pas moyen d'y revenir.

E. 6

Le 2 décembre 2010, l'administrateur de la requérante a envoyé à certains de ses collaborateurs, à N. _____ y compris, un courrier électronique ayant pour objet "Campagne de communication 2011", les avisant que cette campagne serait publiée une à deux fois par mois dans les cahiers de l'emplois ainsi que dans la presse spécialisée et leur demandant de lui faire un feed-back. Le même jour, N. _____ lui a répondu comme il suit, en adressant copie à une partie des destinataires du courriel de l'administrateur de la requérante : " [...] Franchement, autant se tirer une balle dans le pied, on a l'impression que ce sont des enfants de la maternelle qui ont rédigé le contenu. Si tu veux être le premier et le meilleur...ce contenu nous confirme le contraire (...)" X. _____, conseiller en personnel depuis le 6 juin 2010 et responsable de l'agence de Fribourg depuis novembre 2010, était l'un des destinataires de ces courriels. Entendu comme témoin, il a déclaré que le ton utilisé par N. _____ était un peu élevé, qu'il avait été surpris de recevoir la réponse de ce dernier et avait eu l'impression qu'il voulait exposer le conflit qui l'opposait à l'administrateur de la requérante.

E. 7

Par courriel du 9 décembre 2010, l'administrateur de la requérante P. _____ a convié N. _____ à une rencontre le 16 ou le 17 décembre 2010. Il indiquait qu'il modifiait sa lettre de licenciement conformément à sa requête, et la lui soumettrait pour signature. Par courriel du 13 décembre 2010, N. _____ a confirmé la date du 17 décembre 2010 et a indiqué à P. _____ que dans sa lettre de licenciement, la clause de non-concurrence n'avait pas besoin d'apparaître, car elle était déjà stipulée dans son contrat.

- 6 -

E. 8

Le 16 décembre 2010, la requérante a résilié le contrat de travail qui la liait à l'intimé N. _____, avec effet au 28 février 2011. Elle a en outre libéré ce dernier de l'obligation de travailler dès le 17 décembre 2010, lui a demandé de restituer, pour cette date, tous biens de la société qui lui avaient été mis à disposition (clefs, véhicule, téléphone portable, etc.) et lui a rappelé qu'il était tenu au secret professionnel ainsi qu'à l'interdiction de faire concurrence "conformément à l'art. 19 de [son] contrat". Dans sa requête du 1er juin 2011, et en audience de ce jour, la requérante a indiqué que l'attitude adoptée par N. _____, dans son courriel du 2 décembre 2011, a été l'un des actes qui lui a motivé à résilier le contrat de travail.

E. 9

La requérante allègue qu'entre le 8 et le 15 décembre 2010, N._____ aurait transféré dans sa boîte e-mail privée 224 e-mails contenant en pièces jointes ses documents confidentiels. A ce titre, elle a requis production, en mains de N._____, de la pièce 151 censée contenir "tous documents relatifs à R._____ S.A., tels que listes de clients, tarifs commerciaux, plans et stratégies commerciales". Cette pièce a été produite par l'intimée. Elle contient cinquante documents que N._____ a envoyé à sa boîte de messagerie privée (bluewin.ch) les 2, 7 et 15 décembre 2010. Il s'agit en substance des documents suivants : - curriculum vitae de N._____ (pièce 151.23); - lettre du 17 août 2009 que N._____ a envoyée au Service de l'emploi portant sur les documents qu'il devait fournir en vue de l'obtention de l'autorisation de pratiquer en tant que responsable de l'agence de Lausanne (pièces 151.24 =151.39); - courriels des 13 et 26 janvier 2010 au sujet de la participation des collaborateurs de l'agence de Lausanne, savoir T._____, W._____, H._____ et N._____, au séminaire organisé par le groupe V._____ le 3 février 2010 (pièces 151. 16 à 151.18);

- 7 - - courriel du 1er mars 2010 de N._____ demandant à l'administrateur de la requérante s'il avait envoyé la lettre de licenciement à "W._____" et à "Q._____", précisant que cette dernière l'avait déjà réclamée (pièce 151.14); - courriel du 26 juillet 2010 du groupe V._____ portant en pièce jointe le "Flash info" sur les performances commerciales du groupe V._____ à fin juin 2010 (pièce 151.21); - courriels des 16 février, 8 et 15 juillet 2010, par lesquels N._____ a fait savoir à l'administrateur de la requérante qu'il ne voulait plus travailler avec T._____ et lui a demandé de lui communiquer rapidement sa décision (pièces 151.10, 151.12, 151.13 et 151.15); - courriel du 27 octobre 2010 ayant pour objet "perspectives 2011", par lequel l'administrateur de la requérante a demandé à N._____ de compléter le tableau annexé à ce message, en indiquant approximativement, par client, les besoins envisageables par mois pour l'année 2011, ce dernier devant en particulier préciser le tarif moyen appliqué, le salaire moyen qui devrait être versé au collaborateur ainsi que le nombre de personnes qui devraient être louées par mois (pièce 151.02 et 151.27); - courriels du 28 au 30 octobre 2011, d'où il ressort que l'administrateur de la requérante a informé N._____ qu'il avait publié une annonce portant sur la recherche d'un troisième conseiller à l'agence de Lausanne, lui précisant que H._____ restait en place comme conseillère dans la construction (pièce 151.02); - courriels des 27 septembre, 1er et 4 octobre 2010 par lesquels N._____ a sollicité les explications au sujet du remboursement de ses frais pour le mois d'août 2010 et au sujet du décompte salaire du mois de septembre 2010, se plaignant en particulier du mode de calcul des marges déterminant ses commissions (pièces 151.28, 151.29 et 151.30); - réponse de l'administrateur de la requérante à ces courriels, accompagnée des tableaux, dont l'un a pour titre "Marge brute par client – temporaire, Période : Janvier 2010 à Août 2010"; - courriel de l'administrateur de la requérante du 23 novembre 2010 communiquant à N._____ le décompte de frais et de salaire pour le mois

- 8 - de novembre 2010 et relevant qu'il manquait six clients (pièces 151.06, et 151.26); - deux listes d'outils prêtés à des monteurs le 18 juin 2010 et le 21 septembre 2010, (pièce 151.35 et 151.43); - courriel du 2 décembre 2010 précité que N._____ s'est envoyé le jour même, puis deux fois le 7 décembre 2010 (pièce 151.01, 151.05 et 151.07); - deux documents comportant les "conditions générales R._____ S.A." et "les conditions générales Consulting and recrutement services" (pièces 151.36, 151.38 et 151.44); - une feuille de prospection indiquant les coordonnées téléphoniques et postales des entreprises

contactées entre juillet et octobre 2009 (pièce 151.40) et une liste des contacts clients, datée du 27 octobre 2010 et mentionnant les coordonnées, et pour certaines entreprises, les personnes de contact (pièce 151.03); - un formulaire "avis de fin de mission" (pièce 151.45); - un tableau intitulé "calcul pourcentage des marges" indiquant des pourcentages de 0.50 % à 8.50 % variant en fonction des montants de 90'000 à 845'000 (pièce 151.37). Il n'est en revanche pas établi que N._____ se serait envoyé le document "missions actives", indiquant le nom des candidats au placement et les tarifs commerciaux qui leur sont appliqués au sein des entreprises clientes. Il en est de même s'agissant des documents "contrat cadre de travail temporaire Code A et B". En effet, ces documents ne figurent pas dans la pièce 151. D'autre part, les pièces 48 et 49 produites par la requérante permettent de constater que N._____ les a supprimés de sa boîte de messagerie professionnelle, sans qu'on dispose d'éléments indiquant qu'il les aurait auparavant transférés dans sa boîte de messagerie privée.

E. 10

En date du 1er mars 2011, la requérante a transmis à N._____ un certificat de travail, qui contient notamment les passages suivants : "(...)

- 9 - Monsieur N._____ s'est toujours acquitté de ses tâches de manière autonome et responsable. Son travail nous a donné pleine et entière satisfaction. C'est une personne investie, volontaire, faisant preuve d'entregent et sur laquelle on peut compter. Il a su entretenir de bonnes relations avec ses collaborateurs et collègues". Monsieur N._____ est libre au 1er mars 2011 de tout engagement hormis celui lié à sa clause de non-concurrence et au secret professionnel. (...)". N._____ avait une parfaite connaissance de son domaine d'activité. A._____, conseiller en personnel auprès de la requérante, et E._____, comptable du groupe R._____ S.A., dont les témoignages sont corroborés sur ce point par les pièces au dossier, ont indiqué qu'il avait développé l'agence de Lausanne, pour laquelle il était à l'origine de 80 % environ du chiffre d'affaires et que les clients de la requérante le connaissaient. Il résulte aussi du "Flash info n° 10 – juillet 2010" du groupe V._____ que dans le classement des performances au niveau des agences et au niveau des collaborateurs à titre individuel, l'agence de Lausanne a été classée en septième position des "top 10" pour les résultats du mois de juin et du cumul à fin juin 2010, tandis que N._____ s'est situé en quatrième position pour les résultats du mois de juin 2010 et en troisième position pour ceux du cumul à fin juin 2010. Le témoin E._____ a entendu des rumeurs, selon lesquels il y avait une identification entre N._____ et l'agence dont il était responsable.

E. 11

Au début de l'année 2010, l'agence de Lausanne comptait à tout le moins quatre collaborateurs internes, à savoir N._____, H._____, T._____ et W._____ (pièce 151.17). Entre le printemps et l'été 2010, la requérante s'est séparée de ces deux derniers (pièces 151.10 à 151.13 et 151.14 et pièce 10). A une date que l'instruction n'a pas permis de préciser, en tous cas avant 2011, elle a engagé Q._____, en qualité d'assistante de réception (pièce 151.10 à 151.13 et pièces 9 et 10). Au mois de mars 2011 et le 4 avril suivant, ont été engagés, respectivement S._____, en qualité de conseiller en personnel dans le secteur de l'industrie, et A._____ en qualité de conseiller en personnel

- 10 - dans le secteur de l'électricité. Ce dernier a confirmé qu'il était monteur-électricien de formation, qu'à l'époque de son engagement, il n'avait pas d'expérience en placement de

personnel et avait postulé pour un poste de technico-commercial, soit de vendeur dans un domaine technique. C'était l'administrateur de la requérante qui lui avait proposé le poste de conseiller en personnel, fonction qu'il avait acceptée comme un changement d'orientation. Au 20 mai 2011, l'agence de Lausanne était composée d'A. _____, de S. _____, de Q. _____ et de H. _____, qui n'en faisait plus partie au 7 août 2011. Au jour de l'audience, G. _____, qui s'occupe du marketing social, fait partie de l'équipe de Lausanne en sus de ces trois autres collaborateurs. Depuis le départ de N. _____, l'agence de Lausanne n'a pas de chef; c'est l'administrateur de la requérante qui la supervise. Il est là de temps en temps pour l'appuyer, compte tenu du fait qu'il a d'autres agences à surveiller.

E. 12

Le témoin A. _____ a indiqué que courant 2011, l'image de R. _____ S.A. avait été un peu salie, mais qu'il ignorait si cela était dû au changement des personnes. Ce témoin a entendu d'autres rumeurs, en particulier que R. _____ S.A. allait fermer.

E. 13

Toujours courant 2011, certains collaborateurs intérimaires, dont le nombre exact ne résulte pas de l'instruction, ont quitté la société requérante. a) Il ressort de l'audition de D. _____, responsable O. _____ de l'agence de Morges qui s'occupe de Morges et Lausanne, que depuis le début de cette année-là, O. _____ a fortement diminué sa demande d'intérimaires pour ces deux régions. Ce témoin a également indiqué qu'en 2011, O. _____ a engagé de manière fixe deux ou trois intérimaires provenant de la société requérante, précisant que l'engagement de manière fixe des intérimaires de la société requérante par O. _____ était une pratique qui remontait à la création de la succursale de Morges d'O. _____ en 2009. Il a ajouté que six intérimaires

- 11 - qui avaient été placés par la requérante chez O. _____ ont changé de société de placement : deux l'avaient quitté pour la société [...], quatre autres pour la société intimée. Au sujet de ces quatre derniers, le témoin D. _____ a précisé que peu après les changements de fin d'année 2010, ces personnes l'avaient informé de leur intention de changer d'entreprise de placement et lui avaient demandé si, malgré ce changement, elles pourraient continuer à travailler chez O. _____ pour autant que les conditions fussent acceptables. Au jour de l'audience, O. _____ comptait deux intérimaires placés par la requérante avant 2011 et un autre placé par [...] en 2011. b) Au sujet de l'engagement des intérimaires, D. _____ a expliqué que lorsque sa société avait besoin de quelqu'un, elle envoyait des mails à plusieurs entreprises de placement, qui lui soumettaient des propositions, sur la base desquelles elle avait plutôt tendance à travailler avec quelqu'un, par exemple un monteur, qu'elle connaissait. Il a ajouté qu'il n'y avait pas de procédure fixe pour engager des intermédiaires, que cela dépendait des circonstances et que c'était ainsi que le dernier monteur engagé ne venait ni de la société requérante, ni de la société intimée. c) Le témoin D. _____ a également indiqué qu'il avait appris le départ de N. _____ par l'intermédiaire des intérimaires qui étaient chez O. _____ au mois de novembre ou décembre 2010. Avant l'arrivée de A. _____, il savait qu'il pouvait s'adresser à l'administrateur de la requérante ou à une autre personne. d) Par courriel du 13 janvier 2011, ayant pour objet "temporaires encore actifs chez O. _____", [...], collaboratrice d'O. _____, a signifié ce qui suit à l'administrateur de la requérante : "(...) Pour donner suite à votre demande d'hier, nous vous transmettons notre réponse suivante pour refaire de nouveaux contrats : Monteurs actifs avec nouveaux contrats : M. [...]"

- 12 - M. [...] M. [...] M. [...] M. [...] M. [...] M. [...] M. [...] M. [...] M. [...] M. [...] (en attente début de chantier dalle Bobst à Mex) Monteurs plus actifs : M. [...] (actuellement non, en attente du chantier Bobst à Mex) M. T3 M. [...] est un monteur qui est toujours sur Bulle. Pour tous les monteurs actifs avec nous contrats, merci de bien vouloir par la suite transmettre les factures à Morges. (...)" e) La pièce 55 et la pièce produite en audience par la requérante retracent les mouvements des intérimaires suivants : R. _____ Lausanne __S.A. intérimair client début fin clien début fin e t T1 C1 10.01.11 13.01.11 O. __ 21.03.11 C2 31.01.11 18.03.11 _____ T2 C3 23.03.11 30.06.11 O. __ 15.03.11 18.03.11 01.07.11 -- _____ T3 O. _____ 07.10.10 23.12.10 O. __ 04.04.11 _____ Il résulte de l'"avis de fin de mission" (pièce 151.45) que la requérante s'efforce, à la fin d'une mission chez un client, d'en trouver une nouvelle dans les plus brefs délais pour des travailleurs intérimaires.

E. 14

Par courrier du 20 décembre 2010, K. _____ a écrit ce qui suit à Y. _____ S.A :

- 13 - "Objet : Ristourne sur chiffre d'affaires Monsieur KS, Nous nous permettons de revenir sur l'entrevue organisée avec M. C. _____. Lors de celle-ci, vous avez été sollicité pour nous octroyer une réduction de 15 % sur le chiffre d'affaires du projet [...]. Monsieur C. _____ vous a exposé la raison de notre demande. Votre société fournit depuis de nombreuses années des travailleurs intérimaires à la société K. _____ pour un chiffre d'affaires toujours plus important. Votre réponse ne nous laisse malheureusement pas d'autre issue que celle que nous aurions pu espérer de la part d'un prestataire de services, lequel réalise avec nous un chiffre d'affaires volumineux, que nous prions, pour la première fois, de faire un geste en notre faveur. Ainsi, dans le but de l'obtenir, il a été décidé de geler provisoirement le paiement d'une partie des factures signalées en orange (CA : CHF 29'029.00) tant que nous n'aurons pas réceptionné les notes de crédit demandées. Pour répondre à nos exigences, nous vous accordons un dernier délai au 31 décembre 2010. Passé celui-ci, nous nous verrons dans l'obligation d'interrompre toutes vos prestations de service livrées à K. _____ à Genève, Lausanne, Neuchâtel et Sion et informer nos chefs de projets de travailler avec d'autres partenaires. Il va sans dire que nous regretterions cette démarche, d'autant plus que les perspectives pour 2011 sont réjouissantes. En annexe, vous trouvez un résumé de notre calculation, dont la somme en orange vous renseigne sur la valeur globale des notes de crédit à nous délivrer. Aussi, à ces dernières, il peut être sélectionnés et ajoutés d'autres factures en cours qui concerneraient notre requête. (...)." Entendu comme témoin, C. _____, directeur de Business Développement Suisse Romande de K. _____, qui couvre Vaud, Genève, Neuchâtel et Valais, a expliqué que la ristourne dont il est question dans ce courrier correspondait à des pertes que K. _____ avaient faites sur un projet et que pour l'obtenir elle s'était également adressée à l'entreprise de placement [...] ainsi qu'à la requérante. Le 27 janvier 2011, Y. _____ S.A a accordé à K. _____ une ristourne de 19'384 fr. 80, TVA comprise, sur le chiffre d'affaires réalisé en 2010, et une avance ristourne de 9'692 fr. 40, TVA comprise, sur le chiffre d'affaires à réaliser en 2011.

- 14 - Le témoin C. _____ a précisé que la requérante avait également négocié une ristourne, dont il ne se souvenait pas si elle était aussi importante que celle de Y. _____ S.A. Il a également indiqué qu'indépendamment de cette ristourne, les intérimaires étaient choisis par les chefs de projets, selon les mandats, en fonction de la qualité de la personne proposée, de son coût, mais aussi de la ristourne qui était concédée par l'entreprise de placement en fin d'année, parce qu'elle influait sur le bonus du chef de

projet. Ce témoin a ajouté que depuis 2009, l'intimée Y. _____ S.A offrait des ristournes plus importantes que R. _____ S.A. et que c'était la raison pour laquelle K. _____ avait tendance à s'adresser à la société intimée. Il a confirmé que N. _____ avait conservé des contacts avec M. [...], l'un des chefs de projets chez K. _____ à Lausanne, mais qu'il y avait d'autres chefs de projets.

E. 15

Il résulte du témoignage de L. _____, collaborateur de M. _____ du 1er avril 1994 au 30 juin 2011 et son directeur depuis 2000, et des pièces 164 et 165, que MR. _____, conseiller en placement, qui s'occupe des clients M. _____, K. _____ et O. _____ auprès de la société intimée, a été collaborateur de M. _____ de 1995 à 2004. Depuis 2010, celle-ci a acquis la société U. _____ SA, qui était à la fois cliente de la société requérante et de la société intimée. Le témoin L. _____ a également indiqué que la société U. _____ SA n'avait pas une grosse activité et que, par ailleurs, M. _____ avait des contrats avec la société intimée, sans que ce soit une exclusivité. Il a ajouté qu'à la fin de 2010 et au début de 2011, cette dernière a "fait engager" deux cadres à M. _____, lesquels, sans que ce soit une politique délibérée, avaient tendance à travailler avec l'intimée Y. _____ S.A. Enfin, lui-même, en tant que directeur, pouvait choisir les sociétés avec lesquelles il souhaitait travailler et ses affinités avec l'administrateur de la société intimée jouaient un rôle dans la collaboration entre M. _____ et cette dernière.

E. 16

Le 1er mars 2011, l'intimé N. _____ et l'intimée Y. _____ S.A ont conclu un contrat de travail avec effet dès ce jour. Selon ce contrat, N. _____ est engagé comme responsable bâtiment pour Neuchâtel, et a

- 15 - la responsabilité de recruter, sélectionner, placer et, en règle générale, gérer le personnel "temporaire" dans le domaine du bâtiment. Le 15 mars 2011, N. _____ a publié pour le compte de Y. _____ S.A une annonce pour le recrutement de chefs de chantiers et chefs d'équipe pour les cantons de Neuchâtel et Vaud. Il a fait de même les 4 et 11 mai 2011, pour le recrutement de chefs de chantier, de monteurs-électriciens CFC et d'aides-monteurs électriciens.

E. 17

Au cours du mois d'avril 2011, J. _____, détective privé, a surveillé l'activité de l'intimé N. _____. La requérante l'avait chargé d'établir que M. N. _____ travaillait sur le canton de Vaud, à Lausanne, et qu'il le faisait avec des entreprises actives dans le domaine de l'électricité. La surveillance de M. J. _____ a duré entre trente et quarante heures, réparties sur une dizaine de jours. Selon le rapport qu'il a établi à l'intention de la requérante, il a en particulier constaté que le 20 avril 2011, N. _____ avait déjeuné avec un collaborateur de l'entreprise M. _____. Le 26 avril 2011, il a vu N. _____ se rendre sur un chantier d'O. _____ à Epalinges et rester pendant vingt-cinq minutes environ dans la cabine du personnel de cette société. Le 28 avril 2011, J. _____ a également vu N. _____ dans un restaurant où déjeunait un collaborateur du I. _____. Toujours selon ce rapport, le 28 avril 2011, N. _____ a mangé avec une personne que J. _____ n'a pas pu identifier. Il résulte de ce document que sur le parking du restaurant en question étaient garés un véhicule appartenant à [...] à Morges, un autre appartenant au Groupe I. _____ à Granges-Paccot à Fribourg et bien d'autres dont l'identité de détenteurs ou conducteurs n'a pas été précisée. L'intimée Y. _____ S.A admet que M.

N._____ travaille actuellement à la succursale de Lausanne située à l'avenue [...]. Les intimés admettent également être en contact direct avec les principaux clients de la requérante. A ce sujet, le témoin A._____ a dit ignorer si M. N._____ avait démarché des clients de R._____ S.A., mais qu'il savait toutefois qu'il avait des contacts avec les mêmes clients, dans la mesure où il travaillait dans le même domaine et que dans ce dernier on travaille

- 16 - "avec des personnes plutôt qu'avec des sociétés". Il a ajouté que les gros clients de la requérante avaient l'habitude de travailler avec N._____.

E. 18

Par courrier du 23 février 2011, Z._____, qui était conseiller en personnel de R._____ GE SA depuis le 6 octobre 2008 a démissionné avec effet au 30 avril 2011. Dans cette lettre, il a exposé qu'il ne se situait plus au sein de l'entreprise et souhaitait prendre du temps pour lui-même et pour sa famille. Entendu comme témoin, il a expliqué qu'il avait été engagé comme conseiller pour le secteur de l'industrie, qu'il était devenu conseiller pour l'électricité à partir du 5 novembre 2009. Il avait tissé des relations professionnelles avec N._____, qui lui avait prodigué des conseils et aidé de son expérience. N._____ était en outre devenu son ami. Il a ajouté que depuis le 1er avril 2010, il avait été officieusement responsable pour l'agence de Genève et que son temps de travail était devenu excessif. Son salaire était passé de 6'000 fr. à 6'200 fr., mais il n'avait pas reçu d'avenant à son contrat. Toujours selon lui, il a démissionné parce qu'il n'avait pas reçu cet avenant, qu'il trouvait qu'il manquait de reconnaissance comme chef d'agence et qu'il n'avait pas de temps pour sa famille. Il a confirmé que le vendredi le 29 avril 2011, il avait dit à l'administrateur de la requérante qu'il comptait devenir agent de sécurité chez [...]. Par contrat de travail du 1er mai 2011, Z._____ a été engagé en qualité de consultant en ressources humaines par l'intimée Y._____ S.A avec effet à cette dernière date. A l'instar de N._____, il avait pour mission de recruter, sélectionner, placer et, en règle générale, gérer le personnel "temporaire". Selon ses dires, les possibilités chez [...] ne se sont pas concrétisés. Il a toutefois pu se trouver du travail chez la société intimée dès le lundi 2 mai 2011 grâce à KS, son ami d'enfance, qui était conseiller en personnel auprès de la société intimée à Genève.

E. 19

Du 15 mai au 14 juillet 2011, A._____ a subi un retrait de permis de conduire. Entendu comme témoin, il a exposé que ce retrait ne

- 17 - l'avait pas dérangé dans son travail, dans la mesure où il avait eu recours à d'autres solutions : il avait soit utilisé les transports publics, soit sollicité l'administrateur de la requérante, ou les autres collègues.

E. 20

Par courrier du 27 mai 2011, l'administrateur de la requérante a informé l'entreprise [...] de l'arrivée d'A._____, précisant que ce dernier s'attacherait à maintenir et à développer l'activité initialement engagée par N._____, en tant que responsable du secteur installation électrique. A fin mai 2011, A._____ a rencontré D._____. Au mois de juin 2011, il a également rencontré M. [...], responsable de K._____ – à la CVCI, mais n'avait pas eu de contacts avec M._____. Au jour de l'audience, A._____ n'a pas placé d'intérimaires chez aucuns de ces trois clients.

E. 21

Par courriers recommandés des 8 mars 2011 et 27 avril 2011, la requérante a signifié à l'intimé N. _____ qu'elle avait appris que depuis janvier 2011, il travaillait pour Y. _____ S.A, son concurrent, alors qu'il était soumis à l'obligation de non-concurrence même au-delà du 28 février 2011. Elle lui a en outre fait savoir qu'il aurait activement démarché ses clients importants et aurait débauché ses collaborateurs pour les inciter à rejoindre son actuel employeur Y. _____ S.A. Elle lui a dès lors sommé de cesser immédiatement tout acte de concurrence en violation de ses obligations contractuelles et légales. Par lettres des mêmes dates adressées à l'administrateur- président de l'intimée Y. _____ S.A, la requérante lui a signifié que l'engagement de N. _____, qui serait responsable des actes susmentionnés, violait la loi fédérale sur la concurrence déloyale. Sous la plume de leur conseil, le 11 mai 2011, les intimés ont soutenu que la clause de non-concurrence invoquée n'était pas valable et ont vigoureusement contesté que N. _____ eût activement démarché les clients de la requérante.

- 18 -

E. 22

a) Depuis l'année 2009 jusqu'au 20 mai 2011, la requérante a réalisé les chiffres d'affaires suivants : société 2009 2010 Au 20.05.2011 M. _____ 723'321.73 664'548.77 134'191.92 société coopérative O. _____ 2'149'323.68 2'220'698.96 226'172.11 (=2'078'680.08 (=274'821.01 (=3'665.63 + 70'643. 60) +1'157'257.01 + 35'503.75 + 781'019.94 + + 7'600) 187'002.73) K. _____ 407'517.73 342'053 43'095.89 (=263'294.91 (=33'199.89 + 78'758.09) + 9'896) Pour la période du 1er janvier au 30 avril des années 2009 à 2011, les montants qu'elle a facturés ainsi que les chiffres d'affaires qu'elle a réalisés sont les suivants : M. _____ O. _____ _ période Liste des Chiffre Liste des Chiffre factures d'affaires factures d'affaires 01.01- 212'620.40 234.901.0 439'380.85 489'917.59 30.04.09 1 01.01- 174'142.30 163'067.1 633'589.05 751'585.84 30.04.10 1 01.01- 142'380.15 132'363.0 336'005.30 226'172.11 30.04.11 7 Par courrier du 1er juin 2011, l'organe de révision de la requérante et du groupe R. _____ S.A., [...], a indiqué à l'administrateur de la requérante ce qui suit :

- 19 - " R. _____ S.A. Cher Monsieur, Conformément au mandat que vous nous avez confié, en rapport avec la violation de la clause de non-concurrence de M. N. _____, nous vous confirmons que malgré un marché en augmentation en ce début 2011, votre société mentionnée ci-dessus réalise un chiffre d'affaires considérablement réduit du 1er janvier au 30 avril par rapport à la même période de l'année précédente. Cette diminution est de l'ordre de 30% pour 4 mois, sans tenir compte de l'augmentation globale du marché des placements temporaires qui fait apparaître pour la période de janvier à fin avril 2011 une progression moyenne de 24% (statistique realisator.ch). Nous avons constaté pour les clients suivants : I. _____ O. _____ une baisse moyenne de chiffre d'affaires d'environ 59% et d'un montant total de l'ordre de CHF 622'000.-. Annuellement, ceci se chiffre à environ CHF 1'866'000.- sans prendre en considération les variations mensuelles et l'augmentation globale du marché. En tenant compte de la hausse du marché de 24%, le volume est de CHF 2'313'840.--. Il est possible que d'autres clients soient concernés. (...)" Entendu comme témoin, E. _____ a indiqué que l'agence de Lausanne connaît une baisse du chiffre d'affaires de 22 à 25 % en 2011 par rapport aux années précédentes, alors qu'au niveau national, le groupe R. _____ SA n'a pas de baisse majeure. Ce témoin a ajouté qu'à Lausanne, les groupes O. _____ et K. _____, essentiellement, ont réduit leur

volume d'activité de 80 à 90 %. b) Il ressort des pièces au dossier que MR._____ a réalisé, pour la succursale de Lausanne de l'intimée, le chiffre d'affaires ("vente brute des prestations") de 190'599 fr. 05 pour la période du 1er janvier au 31 décembre 2010 concernant les prestations fournies à M._____. Au 15 juin 2011, cette succursale a réalisé le chiffre d'affaires de 309'458 fr. 15 pour la société M._____, de 152'314 fr. 70 (=11'660.60 + 15'625.55 + 125'028.55) pour la société O._____, et de 217'734 fr. 35 pour K._____. Le témoin L._____ a indiqué qu'il n'y avait pas de lien direct - 20 - entre M. N._____ et l'augmentation du chiffre d'affaires de Y._____ S.A provenant de K._____ en 2011.

E. 23

Le 1er juin 2011, R._____ S.A. GE SA a déposé plainte pénale, complétée le 1er juillet 2011 - contre Z._____. Il était reproché à ce dernier d'avoir, à Genève, en 2011, alors qu'il travaillait pour la plaignante, dérobé des fichiers relatifs à du personnel "temporaire" lié à R._____ S.A. SA et d'avoir démarché ses clients dans le but d'en faire bénéficiaire Y._____ S.A, son nouvel employeur, en violation de son contrat de travail. Le 4 juillet 2011, Z._____ a été auditionné au commissariat de police du boulevard Carl-Vogt à Genève. La police genevoise a en outre perquisitionné les bureaux de Y._____ S.A à Genève. Le 15 juillet 2011, le Ministère public de la République et canton de Genève a rendu une ordonnance de non-entrée en matière, aux motifs que les enquêtes et perquisitions n'avaient pas permis d'établir l'existence d'une infraction pénale et que les voies de droit civiles étaient à disposition de la plaignante pour la question de la prétendue violation du contrat d'engagement entre les parties.

E. 24

Ce même jour, la requérante a saisi la Chambre patrimoniale cantonale vaudoise d'une requête de mesures provisionnelles. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 18 juillet 2011, le juge délégué de cette autorité a statué comme il suit : "I. admet partiellement la requête de mesures provisionnelles déposée le 1er juin 2011 par la requérante R._____ S.A. à l'encontre de l'intimé N._____; II. ordonne à l'intimé, sous la menace de l'amende prévue à l'article 292 du Code pénal, de cesser immédiatement de démarcher, de contacter, de proposer ou d'offrir des services, des contrats de mission ou des contrats de placement, directement ou indirectement et de quelque manière que ce soit auprès de la clientèle de la requérante, sur le territoire des cantons de Vaud et de Genève; III. interdit à l'intimé, sous la menace de l'amende prévue à l'article 292 du Code pénal, d'utiliser toutes données confidentielles, telles que listes de clients, listes de prix, relations commerciales, secrets d'exploitation et d'affaires, et toutes autres pièces, bases de données, sur tous support, notamment papier ou électronique

- 21 - acquises ou emportées sans droit dans l'exercice de son travail au sein de la requérante; IV. interdit à l'intimé, sous la menace de l'amende prévue à l'article 292 du Code pénal, de contacter, de démarcher des membres du personnel de la requérante et/ou d'inciter du personnel de celle-ci à postuler, présenter une offre de services ou à accepter une offre de services ou de travail auprès de Y._____ S.A, Succursale de La Chaux-de-Fonds; (...)".

E. 25

Par requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles du 1er juin 2011, la requérante R. _____ S.A. a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes : "I.- Ordre est donné à Y. _____ S.A et à N. _____ de cesser immédiatement tout acte entraînant une atteinte à R. _____ S.A. dans sa clientèle, son crédit ou sa réputation professionnelle, ses affaires ou ses intérêts économiques en général, sous la menace de l'amende prévue à l'art. 292 du Code pénal. II.- Ordre est donné à Y. _____ S.A de cesser immédiatement d'employer N. _____ dans les Cantons de Vaud et Genève, ou de démarcher, d'offrir des services, des contrats de placement ou d'offres de missions pour le compte de Y. _____ S.A à des prospects ou des clients ayant leur siège ou une succursale dans les Cantons de Vaud et Genève, sous la menace de l'amende prévue à l'art. 292 du Code pénal. III.- Interdiction est faite à Y. _____ S.A et à N. _____ d'utiliser les données confidentielles emportées sans droit par N. _____ lorsqu'il travaillait au sein de R. _____ S.A., telles que listes de clients, listes de prix, relations commerciales, secrets d'exploitation et d'affaires, et toutes autres pièces, bases de données, sur tous supports, notamment papier ou électronique, sous la menace de l'amende prévue à l'art. 292 du Code pénal. IV.- Interdiction est faite à N. _____ de prospecter de la clientèle ou de faire toute publicité pour le compte de Y. _____ S.A auprès de clients ou de prospects actifs dans les secteurs de la construction, du bâtiment et de la technique, ayant leur siège ou une succursale située dans les Cantons de Vaud et de Genève, sous la menace de l'amende prévue à l'art. 292 du Code pénal. V.- Interdiction est faite à Y. _____ S.A et à N. _____ de contacter, de démarcher des membres du personnel de R. _____ S.A. et/ou d'inciter du personnel de R. _____ S.A. à postuler, présenter une offre de services ou à accepter une offre de services ou de travail auprès de Y. _____ S.A, sous la menace de l'amende prévue à l'art. 292 du Code pénal."

- 22 - Le 6 juin 2011, le juge délégué a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles. Dans sa détermination du 13 juillet 2011, les intimés Y. _____ S.A et N. _____, ont conclu à ce qu'il plaise au Président de la Cour civile de : "1. rejeter la requête de mesures super-provisionnelles et provisionnelles. 2. subsidiairement : a. d'astreindre la requérante à fournir une sûreté d'un montant de CHF 260'000.00, b. d'impartir à la requérante un délai pour introduire une action au fond, sous peine de caducité des mesures provisionnelles, et c. d'interdire à Y. _____ S.A et à N. _____, d'utiliser des données confidentielles emportées sans droit par N. _____ lorsqu'il travaillait au sein de R. _____ S.A. et/ou de limiter les mesures à six mois depuis le début du contrat de travail de M. N. _____ avec Y. _____ S.A, d. débouter la requérante de toutes autres ou contraires conclusions 3. le tout aux frais et dépens de la requérante." En droit : I. La requérante invoque l'exercice d'activités déloyales par les intimés, qui lui auraient déjà causé un lourd dommage. Elle requiert l'interdiction de travail de N. _____ auprès de la société intimée dans les cantons de Vaud et Genève et la cessation de tout acte de concurrence déloyale par les intimés. A l'appui de sa requête de mesures provisionnelles, elle soutient que, par le biais de N. _____, la société intimée aurait entrepris des démarches de débauchage systématique de ses plus importants clients, de ses cadres et de ses collaborateurs intérimaires et les aurait incité à rompre des contrats. La société intimée mettrait en outre en avant

- 23 - N. _____ personnellement pour susciter la confusion auprès des clients de la requérante et bénéficier de la réputation acquise par celui-là auprès de celle-ci. Les intimés exploiteraient enfin le résultat du travail de la requérante et des données confidentielles indûment emportées par l'intimé N. _____. La requérante fonde ses conclusions

provisionnelles sur la loi fédérale contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986 (ci-après : LCD, RS 241), en particulier les art. 2, 3 let. d, 4 let. a et c, 5 let. a et b et 6. Toutefois, plusieurs de ses allégués (all. 6, 10, 12 à 24 et 53) ont trait à la violation de la clause de prohibition de faire concurrence, et, dans sa plaidoirie, elle a également invoqué les art. 340 ss CO (Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220). Sa conclusion II se rapporte d'ailleurs davantage à cette clause qu'à l'interdiction de la concurrence déloyale. II. L'art. 13 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272) prévoit que, sauf disposition contraire de la loi, le tribunal compétent pour ordonner des mesures provisionnelles est a) le tribunal compétent pour statuer sur l'action principale, b) le tribunal du lieu où la mesure doit être exécutée. Selon l'art. 34 al. 1 CPC, le tribunal du domicile ou du siège du défendeur ou celui du lieu où le travailleur exerce habituellement son activité professionnelle est compétent pour statuer sur les actions relevant du droit du travail. En vertu de l'art. 36 CPC, le tribunal du domicile ou du siège du lésé ou du défendeur ou le tribunal du lieu de l'acte ou du résultat de celui-ci est compétent pour statuer sur les actions fondées sur un acte illicite. La notion d'acte illicite englobe notamment toutes les responsabilités extracontractuelles, en particulier les actions fondées sur la violation de la LCD (Hohl, Procédure civile, t. II, 2ème éd., n. 353 p. 79; Haldy, Code de procédure civile commenté [ci-après : CPC Commenté], n. 2 ad art. 36 CPC). En l'espèce, les tribunaux vaudois sont compétents pour connaître de la requête de mesures provisionnelles, tant en ce qui concerne le contentieux relevant du droit du travail que celui fondé sur la

- 24 - LCD. Le canton de Vaud est le lieu où l'action principale doit être ouverte, dès lors notamment que l'intimé N. _____ travaille à Lausanne et que la requérante y a son siège. Selon l'art. 5 al. 1 let. d CPC, le droit cantonal institue la juridiction compétente pour statuer en instance cantonale unique sur les litiges relevant de la LCD, lorsque la valeur litigieuse, comme en l'espèce, dépasse 30'000 francs. La juridiction ainsi désignée est également compétente pour statuer sur les mesures provisionnelles requises avant litispendance (art. 5 al. 2 CPC). Le canton de Vaud a institué la Cour civile du Tribunal cantonal en tant qu'instance cantonale unique devant connaître les litiges visés à l'art. 5 al. 1 CPC (art. 74 al. 3 loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01, ci-après : LOJV). Une juridiction spéciale, instituée soit par une loi cantonale, soit par le droit fédéral, doit étendre son examen aux moyens de droit fédéral invoqués concurremment avec le droit particulier qui fonde la compétence spéciale. 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. En effet, dans l'application du droit fédéral concernant le fond du litige, la cognition des tribunaux cantonaux ne saurait être plus étroite que celle de la cour fédérale de réforme (ATF 92 II 305 c. 5; Bohnet, CPC Commenté, n. 4 ad art. 90 CPC). Il appartient au droit cantonal de prescrire si l'autorité de jugement est composée d'un seul juge ou d'une autorité collégiale (Haldy, La nouvelle procédure civile suisse, p. 9). Dans le canton de Vaud, lorsque la loi désigne une autorité collégiale pour statuer sur le fond, le juge unique désigné par la cour est compétent pour statuer dans les affaires auxquelles s'applique la procédure sommaire (art. 43 al. 1 let. e CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.01]), soit notamment en matière de mesures provisionnelles (art. 248 let. 2 CPC).

- 25 - Au vu de ce qui précède, le juge délégué de la cour de céans est compétent pour examiner les prétentions de la requérante, tant sous l'angle des art. 340 ss CO que sous celui de la loi contre la concurrence déloyale. III. Jusqu'au 31 décembre 2010, l'art. 14 aLCD

réglait les conditions des mesures provisionnelles par le renvoi aux art. 28c à 28f CC (cf. RO [Recueil officiel] 2002 p. 1456). Depuis l'entrée en vigueur du Code de procédure civile, les conditions d'obtention des mesures provisionnelles et la procédure à suivre sont exclusivement régies par les art. 261 ss CPC (Hohl, op. cit., nn. 1734 et 1735 p. 316), l'art. 9 LCD ne donnant que la liste de mesures que le juge peut ordonner. Les art. 261 ss CPC sont également applicables à la requête tendant à interdire de manière anticipée au travailleur de faire concurrence selon l'art. 340b CO (Bohnet, CPC Commenté, nn. 18 ad art. 261 CPC, n. 11 ad art. 262 CPC). A teneur de l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions suivantes : cette prétention est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b). Le tribunal peut renoncer à ordonner des mesures provisionnelles lorsque la partie adverse fournit des sûretés appropriées (art. 261 al. 2 CPC). Saisi d'une requête de mesures provisionnelles, le juge doit examiner d'abord si le requérant est titulaire d'une prétention au fond, puis s'il est atteint ou menacé d'une atteinte illicite dans ses droits. A ce titre, il faut qu'il y ait urgence, c'est-à-dire qu'il y ait une nécessité d'une protection immédiate en raison d'un danger imminent qui menace les droits du requérant. Il faut encore que l'on soit en présence d'un préjudice difficilement réparable et que la partie ne fournisse pas de sûretés adéquates (Hohl, op. cit., nn. 1755 ss et les références citées). Le risque de préjudice invoqué par la partie requérante doit être difficilement réparable. Cette condition concerne tout préjudice,

- 26 - patrimonial ou immatériel. Elle est réalisée même si le dommage peut être réparé en argent, même s'il est difficile à évaluer ou à démontrer ou qu'il y a des difficultés d'exécution de la décision (FF 2006 p. 6961). Ce risque implique aussi que la mesure ordonnée respecte le principe de proportionnalité, en ce sens qu'elle doit être apte, nécessaire et proportionnée pour atteindre le but visé (FF 2006 p. 6962). De plus, le risque d'un préjudice difficilement réparable n'est pas avéré si des sûretés appropriées ont été fournies (principe de la subsidiarité). Enfin, la mesure doit être couverte par la prétention principale au fond (Hohl, op. cit., nn. 1766 à 1768 et les références citées). En vertu des art. 262 CPC et 9 LCD, toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice peut être ordonnée, notamment une interdiction ou un ordre de cessation d'un état de fait illicite (art. 262 let. a et b CPC). Une action en interdiction ou en cessation de trouble suppose un intérêt suffisant, qui existe en présence de la menace directe d'un acte illicite, lorsque le comportement du défendeur laisse sérieusement craindre une violation imminente des droits du demandeur. Un intérêt suffisant doit ainsi être reconnu si le défendeur a déjà commis des atteintes dont la répétition n'est pas à exclure ou s'il y a des indices concrets qu'il va commettre de telles atteintes. En règle générale, l'on présume qu'il existe un danger de répétition des actes incriminés si le défendeur a déjà commis une telle violation et qu'il ne reconnaît pas les droits du demandeur ou nie à tort que les actes qui lui sont reprochés portent atteinte aux droits de sa partie adverse (TF 4C.304/2005 c. 3.2 du 8 décembre 2005). Pour examiner la réalisation de ces conditions, le juge peut se fonder sur les éléments de preuve immédiatement disponibles, se limiter à un examen sommaire de la question de droit et procéder à une pesée des intérêts en présence (TF 4A_367/2008 c. 2 du 14 novembre 2008 ainsi que TF 5A_629/2009 c. 4.2 du 25 février 2010 cités in Hohl, op. cit., nn. 1838 à 1844). Les exigences de preuve sont réduites et le juge peut ainsi se contenter de la vraisemblance des faits pertinents (TF 4A_420/2008 c. 2.3 du 9 décembre 2008; ATF 129 III 426 c. 3). Il doit accorder la protection

- 27 - requise si, sur la base d'un examen sommaire, la prétention invoquée au fond ne se révèle pas dénuée de chances de succès (RSPI 1994 p. 200; ATF 108 II 69 c. 2a et les références citées, rés. in JT 1982 I 528; Pelet, Réglementation fédérale des mesures provisionnelles et procédure civile cantonale contentieuse, thèse Lausanne 1986, nn. 61 ss). Les mesures provisionnelles peuvent tendre à obtenir à titre provisoire l'exécution totale ou partielle de la prétention qui fait ou fera l'objet des conclusions de la demande au fond. Tel est le cas d'une requête tendant à obtenir une interdiction judiciaire d'exercer une activité concurrente. Il s'agit alors de mesures provisoires d'exécution anticipée qui peuvent avoir pour objet des obligations de s'abstenir ou des obligations de faire. Elles sont indispensables lorsque le requérant est menacé de dommages (FF 2006 p. 6841 spéc. p. 6962; Bohnet, op. cit., n. 11 ad art. 262 CPC; Hohl, op. cit., nn. 1737 et 1826 et les références citées). Lorsqu'en pratique la mesure d'exécution anticipée provisoire a un effet durable, voire définitif, elle doit être soumise à des conditions plus strictes car elle porte une atteinte particulièrement grave à la situation juridique de l'intimé (Hohl, op. cit., nn. 1827 à 1830). En effet, dans de tels cas, le litige peut ne plus avoir d'intérêt au-delà du stade des mesures provisionnelles (ATF 131 III 473 c. 2.3). En résumé, pour obtenir une protection provisionnelle, le requérant doit rendre vraisemblable qu'il subit une atteinte illicite actuelle ou imminente, que cette atteinte le menace d'un dommage difficilement réparable et qu'il y a urgence s'agissant de la mesure requise. IV. a) La validité d'une clause d'interdiction de concurrence suppose la réalisation des conditions formelles et matérielles suivantes : a) une clause d'interdiction établie en la forme écrite (art. 12-15 CO); b) le travailleur qui y souscrit a l'exercice des droits civils; c) les rapports de travail permettent au travailleur d'avoir connaissance de la clientèle ou de secrets de fabrication ou d'affaires de l'employeur; et d) l'utilisation de ces renseignements est de nature à causer à l'employeur un préjudice sensible (art. 340 CO; ATF 102 II 211 c. 5; ATF 131 III 473 c. 3. 2; Aubert,

- 28 - Commentaire romand, n. 3 ad art. 340 CO). Le défaut de l'une de ces conditions cumulatives entraîne la nullité de la clause de prohibition de concurrence (Wyler, Le droit du travail, 2ème éd, p. 596). Selon l'art. 13 CO, le contrat pour lequel la loi exige la forme écrite doit être signé par toutes les personnes auxquelles il impose des obligations. Cette règle s'applique également à toutes les modifications du contrat, hormis les stipulations complémentaires et accessoires qui ne sont pas en contradiction avec l'acte (art. 12 CO). L'exigence de la forme écrite découlant de l'art. 340 CO a pour but de permettre au travailleur de prendre conscience de l'importance de son engagement et de la limitation de sa liberté économique. La doctrine majoritaire et récente considère que, compte tenu de cet objectif, le document contenant la clause de prohibition de concurrence doit être spécifiquement signé par le travailleur. La forme écrite n'est ainsi pas respectée, lorsque le contrat individuel de travail renvoie à un règlement ou à un manuel dans lequel la clause de prohibition de concurrence est inscrite (Wyler, op. cit., p. 597 et les références citées). L'examen des circonstances particulières du cas d'espèce doit encore faire apparaître, selon une vraisemblance prépondérante, que le non-respect de la prohibition de concurrence est de nature à causer un préjudice sensible à l'employeur et que ce préjudice a notamment pour cause la connaissance de la clientèle (Favre/Munoz/Tobler, Le contrat de travail, Code annoté, n. 2.2 ad art. 340 CO). Le risque d'un tel préjudice est réalisé lorsque l'employeur pourrait perdre un seul client, mais important (ATF 91 II 372, JT 1966 II 322; Wyler, op. cit., p. 600). Même valable, la clause de prohibition de concurrence devient caduque si l'employeur prive le salarié de son emploi sans motif justifié imputable à ce dernier ou s'il lui donne un motif justifié de démissionner (art. 340c al. 2 CO). Est considéré comme un

motif justifié tout événement imputable à l'autre partie qui, selon des considérations commerciales raisonnables, peut donner une raison suffisante pour un licenciement, sans qu'il s'agisse nécessairement d'une violation contractuelle (ATF 130

- 29 - III 353, JT 2005 I 12). Constituent des motifs justifiés de licenciement, par exemple, des manquements notables du salarié : mauvaise exécution du travail, attitude répréhensible dans l'entreprise, etc. Sont des motifs justifiés de démission, par exemple, une modification substantielle des conditions de travail par l'employeur, une atmosphère difficilement supportable dans l'entreprise (ATF 102 II 211 c. 5; Aubert, Commentaire romand, n. 2 ss ad art. 340c CO). Aux termes de l'art. 340b al. 3 CO, l'employeur peut exiger, s'il s'en est expressément réservé le droit par écrit, la cessation de la violation de la prohibition de concurrence, lorsque cette mesure est justifiée par l'importance des intérêts lésés ou menacés de l'employeur et par le comportement du travailleur. L'action en exécution n'est pas à disposition de par la loi, mais doit être incluse explicitement dans la prohibition (Rudolph, Coup de projecteur sur le droit du travail : La problématique de la prohibition de faire concurrence, Trex 2010, p. 94, spéc. p. 96). Les art. 340 ss CO s'appliquent par analogie aux autres limitations de l'activité professionnelle au-delà du terme des rapports de travail que celles qu'elle mentionne, donc aussi à l'interdiction de débaucher des clients, dans la mesure où ces limitations ne sont pas d'emblée illicites en vertu de dispositions légales spéciales (ATF 130 III 353, JT 2005 I 12). b) En l'espèce, il résulte de l'instruction que par contrat signé le 19 septembre 2003, l'intimé N._____ a pris l'engagement de ne pas travailler pour une entreprise concurrente. Les parties admettent toutes les deux que ce contrat écrit a été modifié par l'"avenant au contrat de travail" du 10 février 2009. Cet avenant qui n'est pas signé, ne reprend pas la clause qui figurait dans le précédent contrat écrit, mais contient un article 19 nouveau. Sur le fond, celui-ci diverge de la clause de 2003 tant en ce qui concerne la limitation temporaire que la limitation spatiale. En effet, l'article 19 prévoit sans équivoque une durée d'abstention de deux ans, alors que la clause précédente stipulait une durée minimale d'une

- 30 - année. De même, selon l'article 19 l'interdiction de faire concurrence s'étend sur un rayon de 100 km autour du poste de travail de l'intimé, tandis que la clause de 2003 lui interdit de travailler sur tout le territoire des cantons de Vaud et de Genève. Il apparaît ainsi que l'article 19 contient une modification substantielle de la clause précédente. Pour être valable, il devait dès lors être contenu dans un contrat signé par l'intimé, à défaut de quoi la prohibition qu'il instaure ne revêt pas la forme écrite requise. L'intimé a changé de fonction et de salaire. Les parties admettent avoir appliqué l'avenant. Elles ont tacitement conclu un nouveau contrat, ou à tout le moins modifié de manière substantielle le contrat existant. La volonté de modifier le contrat portait également, comme on vient de le voir, sur la clause de prohibition de concurrence. Dès lors, la clause figurant dans le contrat de 2003 n'est plus valable. Comme on l'a vu, la clause de 2009 ne l'est pas davantage, puisqu'elle n'est pas signée. On ne saurait en aucun cas admettre la validité d'une clause d'interdiction de concurrence qui serait passée par actes concludants. Il est vrai que N._____ a déclaré, dans son courriel du 13 décembre 2010, que la clause de non-concurrence figurait déjà dans son contrat. On peut toutefois se demander s'il ne faisait pas allusion à la clause signée en 2003, qui n'était plus valable. A supposer que l'intimé se référait à l'article 19 nouveau, force est de relever que, faute de signature, un courriel ne remplit pas les exigences de la forme écrite, et qu'il est exclu de retenir la passation d'une clause de non-concurrence par actes concludants. En effet, c'est précisément pour éviter des incertitudes que le législateur a

exigé la forme écrite, compte tenu des conséquences importantes d'une telle clause sur l'avenir économique du travailleur. Par surabondance, on relèvera que, même si l'on devait considérer que la clause de 2003 demeurerait valable, elle ne prévoit pas la possibilité pour la requérante d'exiger la cessation de l'atteinte. Il serait donc exclu de se fonder sur celle-ci pour prononcer les mesures provisionnelles requises. Même si on devait considérer que la prohibition de concurrence se fonde sur une clause formelle valable, il resterait à

- 31 - examiner si le licenciement de N. _____ était fondé sur un motif justifié. Or, tel n'est pas le cas. En effet, au vu de l'instruction N. _____ a été licencié suite à la réponse qu'il a envoyée à P. _____, en adressant copie de celle-ci à certains collaborateurs du groupe R. _____ S.A.. Il apparaît certes que le contenu de ce courriel était sujet à discussion, en ce sens que N. _____ aurait dû utiliser un style plus courtois à l'égard de son supérieur hiérarchique. Néanmoins, ce courriel ne justifiait raisonnablement pas de licencier un collaborateur qui était en fonction depuis une douzaine d'année, qui était extrêmement compétent et rapportait le 80 % environ du chiffre d'affaires à l'agence dont il était responsable. L'instruction n'a pas permis de rendre vraisemblable les allégations de la requérante, selon lesquelles au cours des ans M. N. _____ aurait eu un comportement irrespectueux et arrogant envers certains collaborateurs et son supérieur hiérarchique ou aurait commis des multiples actes inacceptables. Les auditions de témoins n'ont pas corroboré ces allégations, alors que le certificat de travail indique que N. _____ avait entretenu de bonnes relations avec ses collaborateurs et collègues. On ignore même quels auraient été les actes inacceptables en question. Dans ces conditions, la requérante ne peut se fonder sur les articles 340 et suivants CO. V. a) La loi contre la concurrence déloyale a pour but de garantir, dans l'intérêt de toutes les parties concernées, une concurrence loyale et qui ne soit pas faussée entre les agents économiques, tout participant au marché étant tenu de se comporter de façon à respecter les règles de la bonne foi et de la loyauté commerciale (art. 1 LCD; ATF 126 III 198 c. 2c/aa; Martin-Achard, La loi fédérale contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986, 1988, pp. 34 ss). La LCD ne concerne ainsi que le domaine de la concurrence, cette notion visant une compétition, une rivalité sur le plan économique entre des personnes qui offrent leurs prestations.

- 32 - En vertu de l'art. 2 LCD, est déloyal et illicite tout comportement ou pratique commerciale qui est trompeur ou qui contrevient de toute autre manière aux règles de la bonne foi et qui influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients. Cette clause générale constitue, parce qu'elle rassemble en elle les principaux éléments de fait, la base légale permettant de juger tous les cas qui ne sont pas réglés dans les faits constitutifs particuliers des art. 3 à 8 LCD (Message du Conseil fédéral du 18 mai 1983 à l'appui d'une loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD) (ci-après : Message LCD), FF 1983 II pp. 1037 ss, en particulier p. 1092). Néanmoins, pour qu'il y ait acte de concurrence déloyale, il ne suffit pas que le comportement apparaisse déloyal au regard de la liste d'exemples figurant aux art. 3 à 8 LCD. Il faut encore, comme le montre la définition générale de l'art. 2 LCD, qu'il influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients, autrement dit qu'il influence le jeu de la concurrence, le fonctionnement du marché. L'acte doit ainsi être objectivement propre à avantager ou désavantager une entreprise dans sa lutte pour acquérir de la clientèle, ou à accroître ou diminuer ses parts de marché ainsi qu'être objectivement propre à influencer le marché et le jeu de la concurrence, indépendamment de la volonté de l'intéressé d'influencer l'activité économique de son concurrent (ATF 126 III 198 c. 2c/aa). Selon la jurisprudence, il faut commencer par

examiner, sur la base de la clause générale, si l'on est vraiment en présence d'un comportement qui peut influencer sur la concurrence. Si tel est le cas, il convient de se demander, dans l'optique de la clause générale, comment ce comportement peut avoir une influence néfaste sur la concurrence, et ce en tenant compte de la morale en affaires et de la concurrence. Lorsqu'on aura ainsi établi un rapport entre, d'une part, le comportement en cause et, d'autre part, la loyauté du concurrent et le bon fonctionnement de la concurrence, on examinera si ce genre de comportement est visé par les actes déloyaux énoncés aux art. 3 à 8 LCD. Même si ces actes ne sont que des exemples du comportement déloyal défini à l'art. 2 LCD, l'interprétation conforme à la loi de cette clause générale doit s'orienter nécessairement d'après les cas particuliers des

- 33 - articles qui suivent. En effet, les faits qui y sont mentionnés sont pour partie articulés avec une telle précision qu'ils tracent les limites entre comportement loyal et comportement déloyal (ATF 133 III 431 c. 4.3, rés. in SJ 2007 I 562; David/Jacobs, *Schweizerisches Wettbewerbsrecht*, 4e éd., n. 60). Lorsqu'un comportement correspond aux faits particuliers des art. 3 à 8 LCD, il est sans autre examen également déloyal au sens de la clause générale (Baudenbacher, *Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, 2001, n. 7 ad art. 2 LCD). Ainsi, en appliquant la méthode appropriée, l'on doit vérifier si le comportement critiqué ne remplit pas l'une des conditions des art. 3 à 8 LCD, étant précisé qu'en analysant les faits particuliers énoncés dans ces dispositions, il importe de déterminer si chacun de ces faits définit de manière exhaustive un certain comportement particulier ou si, au contraire, la qualification du fait doit être comprise de manière plus générale, sans épuiser l'acte spécialement visé (ATF 133 III 431 c. 4.3, rés. in SJ 2007 I 562). b) Selon l'art. 3 let. d LCD agit de façon déloyale celui qui prend des mesures qui sont de nature à faire naître une confusion avec les marchandises, les œuvres, les prestations ou les affaires d'autrui. c) L'art. 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. Selon l'interprétation donnée par la jurisprudence, les autres cas d'incitation à violer un contrat rentrent, le cas échéant, dans le cadre de la clause générale de l'art. 2 LCD (ATF 122 III 469 c. 8 et les réf. citées). On ne peut parler de rupture de contrat au sens de cette disposition que lorsqu'un contrat est effectivement violé (ATF 133 III 431 c. 4.5, rés. in SJ 2007 I 562), 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

- 34 - II 497 c. 6.5.6 et les réf. citées; Martin-Achard, op. cit., p. 72; Troller, *Manuel du droit suisse des biens immatériels*, Tome II, 1996, pp. 967 s.). Le Tribunal fédéral et la doctrine récente admettent qu'en certaines circonstances, le débauchage de salariés peut contrevenir aux règles de la bonne foi et constituer un acte de concurrence déloyale prohibé par l'art. 2 LCD. Mais il ne tombe ni sous le coup de l'art. 4 let. a LCD – qui, comme l'indique déjà son texte, vise exclusivement les rapports avec les clients – ni sous le coup de l'art. 4 let. c LCD, ni sous le coup d'aucune autre disposition spéciale sanctionnée par l'art. 23 LCD (TF 6B_672/2007 du 15 avril 2008 et les références citées; Jung/Spitz, *Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)*, n. 13 ad art. 2 et n. 49 ad art. 4 LCD). Pour la doctrine et la jurisprudence, le débauchage d'employés, même pratiqué de manière systématique, n'est pas déloyal en soi, le fait de chercher à engager du personnel travaillant chez un concurrent

n'étant en principe pas illicite, même en offrant à celui-ci un salaire plus élevé (RJN 1998 p. 150 c. 3a; Baudenbacher, op. cit., n. 289 ad art. 2 LCD et les réf. citées). La reprise d'équipes de travail entières n'est en soi pas davantage déloyale si les travailleurs dénoncent leurs contrats en bonne et due forme (Sic! 2000 p. 714 c. 3a; RSPI 1990 p. 425 c. 3a; Troller, op. cit., p. 968). Le débauchage d'employés est donc en règle générale licite, à moins de circonstances particulières consistant soit dans le but visé, soit dans les moyens utilisés tels que l'incitation des employés à donner leur congé en violation de leurs obligations contractuelles, la privation de manière planifiée de tout le personnel d'un concurrent ou de tous les cadres composant la structure décisionnelle de l'entreprise, le débauchage aux fins d'exploiter à son compte l'expérience et le savoir-faire spécifique d'une entreprise, etc. (Sic! 2000 p. 714 c. 3a; Sic! 1997 p. 219 c. 2d; RSPI 1990 p. 420 c. 5; Baudenbacher, op. cit., n. 289 et 291 ad art. 2 LCD). Néanmoins, il n'y a pas d'incitation à rompre le contrat par le simple fait de proposer à un employé de conclure un contrat lorsque celui-ci arrive à terme, lorsqu'il a été résilié, ou lorsque l'employé concerné a déjà en son for intérieur pris la décision de donner son congé, notamment

- 35 - en raison de mesures de restructuration annoncées par son employeur (cf. Sic! 2000 p. 714 c. 3a). d) En l'espèce, la requérante soutient que la société intimée mettrait en avant N._____ personnellement pour susciter la confusion auprès des clients de la requérante et bénéficier de la réputation acquise par celui-là auprès de celle-ci. Toutefois, l'instruction de ce jour, en particulier les auditions des témoins A._____, D._____, C._____ et L._____, n'ont pas permis de confirmer cette allégation. Aucun des clients concernés n'apparaît avoir confondu les sociétés parties à la présente procédure, ou cru que l'intimé travaillait toujours pour la requérante. Le grief de la requérante fondé sur l'art. 3 let. d LCD doit dès lors être rejeté. La requérante fait en outre valoir que les intimés se seraient livrés à un débauchage systématique de ses clients. Il résulte de l'instruction que les gros clients invoqués par la requérante, à l'exception du Groupe I._____, étaient de toute façon clients de l'intimée Y._____ S.A avant le départ de N._____. Il n'est pas rendu vraisemblable, par ailleurs, que le Groupe I._____ est devenu client de la société intimée, après le départ de N._____. Il apparaît de manière générale que les gros clients, sur le marché de l'électricité, sont tous connus de toutes les entreprises de placement temporaire. D'autre part, si K._____ a diminué son volume d'affaires, il apparaît que c'est essentiellement en raison de la quotité des ristournes qui ont été concédées par l'intimée Y._____ S.A. De même, les raisons qui motivent M._____ à collaborer davantage avec Y._____ S.A qu'avec la requérante sont indépendantes de N._____. Elles tiennent au contraire aux liens amicaux et professionnels qui existent entre le directeur de M._____ et l'administrateur-président de la société intimée et certains cadres de M._____ avec celle-ci. Quant à O._____, au vu du courriel du 13 janvier 2011 et de l'audition du témoin D._____, cette société est restée en contact avec l'administrateur de la requérante, après le départ de N._____. Il ressort également de ce témoignage que cette société à moins fait appel à des travailleurs temporaires qu'auparavant. On constate

- 36 - également que la requérante ne semble pas avoir été particulièrement active dans la prospection de clients après le départ de l'intimé. L'agence de Lausanne n'a plus de chef. L'administrateur de la société, qui supervise cette agence, n'est là que de temps en temps. Le conseiller en personnel dans le domaine de l'électricité, A._____, n'a été engagé que le 4 avril 2011. Encore ce dernier était-il sans expérience aucune dans ce domaine. Il n'a rencontré les responsables des clients importants qu'à fin mai et juin 2011. Du 15 mai au 14

juillet 2011, son permis de conduire était retiré, ce qui ne devait faire faciliter son travail. Dans de pareilles conditions, la baisse du chiffre d'affaires de l'agence de Lausanne de la requérante n'a rien d'étonnant. En tout état de cause, la requérante n'a pas rendu vraisemblable, n'a même pas allégué, une quelconque rupture de contrat. Dans ces conditions, le grief fondé sur l'art. 4 let. a LCD doit également être rejeté. La requérante se plaint par ailleurs du débauchage de ses salariés. A cet égard, il résulte de l'instruction que la société intimée a engagé l'intimé N. _____ dès le 1er mars 2011, soit après la fin du contrat de travail qui le liait à la requérante. Le rapport de J. _____ indique également que ce dernier a été en contact avec certains grands clients de la requérante – et de l'intimée – au cours du mois d'avril 2011. Il n'y a aucun élément au dossier qui permettrait de retenir que N. _____ a commencé son travail au mois de janvier 2011. D'autre part, c'est la requérante qui a résilié le contrat de travail de N. _____. Si elle fait valoir, sans rendre vraisemblable, que ce dernier a provoqué la fin de son contrat, elle ne soutient pas que la société intimée lui aurait – avant la fin du contrat – suggéré de quitter la société requérante. Dans ces circonstances, l'engagement de N. _____ par la société intimée est licite au regard de la LCD. S'agissant des autres collaborateurs internes, il est rendu vraisemblable que depuis le début de l'année 2010 jusqu'à la fin de cette année-là, la requérante s'est séparée de deux employés – T. _____ et W. _____ – parmi les quatre qui composaient l'équipe de Lausanne. L'intervention de la société intimée dans la réduction de cet effectif ne résulte pas de l'instruction. Il apparaît également, au vu de l'instruction provisionnelle, qu'après le départ de N. _____, H. _____ n'est plus

- 37 - collaboratrice de la requérante. On ignore toutefois les circonstances de son départ, en particulier si elle a été licenciée par cette dernière et si elle a violé son contrat. En tous les cas, il n'est pas rendu vraisemblable qu'elle aurait été contactée par les intimés, tentant de la débaucher. S'agissant du débauchage des cadres, la requérante invoque le cas de Z. _____, qui était employé par R. _____ GE SA. Celle-ci étant une entité juridique indépendante, on peut déjà se demander si la requérante est légitimée à se plaindre du débauchage d'un employé d'une société sœur. En tout état de cause, son grief n'est pas fondé. En effet, la requérante n'allègue pas que Z. _____ aurait violé son contrat, en particulier qu'il n'aurait pas respecté les délai et terme de congé conventionnels. D'autre part, Z. _____ a expliqué de manière convaincante qu'il avait lui-même pris la décision de démissionner, notamment en raison de la surcharge de travail et du manque de reconnaissance de la part de son employeur. Dans ces circonstances, le fait que Z. _____ travaille pour la société intimée à Genève n'est à lui seul pas suffisant pour considérer que son engagement est contraire à la LCD. S'agissant des travailleurs intérimaires, il apparaît qu'un certain nombre d'entre eux a quitté la requérante courant l'année 2011. Autant qu'on a pu le déterminer, tous les départs n'ont pas profité à la société intimée. Certains ont été engagés de manière fixe par la société O. _____, ainsi qu'elle l'avait fait depuis 2009. Deux autres ont quitté la requérante pour [...] et quatre autres pour la société intimée. A cet égard, l'art. 8 al. 2 LSE (Loi fédérale du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services) prévoit que sont nuls les arrangements qui interdisent au demandeur d'emploi de s'adresser à un autre placeur (let. a) ou oblige le demandeur d'emploi à verser à nouveau une commission de placement s'il conclut ultérieurement un contrat avec le même employeur, sans l'aide du placeur (let. b). L'art. 19 al. 5 let. b frappe également de nullité les conventions qui empêchent ou entravent le transfert d'un travailleur qui loue ses services à l'entreprise locataire de service. A l'aune de ces dispositions impératives, la requérante ne saurait

- 38 - se plaindre uniquement du fait que des travailleurs intérimaires l'ont quitté pour une autre société de placement, en particulier pour la société intimée, ou pour une société cliente, telle qu'O._____. Au vu des nombres concernés (quatre travailleurs), on ne peut guère parler de débauchage privant une société de sa substance, ou de privation d'une société de tout son personnel. Les seules questions à ce stade sont celles de savoir si des intérimaires ont été incités par les intimés à rompre des contrats. Or, pour les quatre engagés par la société intimée, il n'est pas exclu qu'ils soient partis, parce qu'ils étaient arrivés à la fin d'une mission correspondant à la fin de leur contrat et qu'une nouvelle mission à leur convenance faisait défaut. A cet égard, l'art. 27 OSE (Ordonnance sur le service de l'emploi et la location de services du 16 janvier 1991; RS 823.111) distingue le travail temporaire, pour lequel le but et la durée du contrat de travail conclu entre le bailleur de services et le travailleur sont limités à une seule mission dans une entreprise locataire (al. 2), de la mise à disposition de travailleur à titre principal (travail en régie). Dans ce cas, le but du contrat de travail conclu entre l'employeur et le travailleur consiste principalement à louer les services des travailleurs à des entreprises locataires et la durée du contrat de travail est en principe indépendante des missions effectuées dans les entreprises locataires (al. 3 let. a et b). Au vu de l'instruction, deux intérimaires – T1 et T3 – ont quitté la requérante à la fin de mission chez C2, respectivement O._____ et ont conclu des contrats avec la société intimée. L'intérimaire T2, qui avait été placé chez O._____ par la société intimée et avait terminé sa mission au 18 mars 2011, est revenu chez la requérante depuis le 23 mars 2011, qui l'a placé chez C3. Au jour de l'audience, il y était toujours. Les mouvements de ces trois intérimaires renforcent l'idée que la requérante conclut des contrats de travail temporaire prenant fin à l'échéance d'une mission. Ce d'autant qu'elle n'a produit, alors qu'elle était en mesure de le faire, aucun contrat la liant à du personnel intérimaire, qui aurait permis de se convaincre du contraire. Elle n'a pas non plus prouvé qu'elle paie le salaire à des intérimaires qui terminent une mission avant d'en trouver une autre. En tout état de cause, un comportement incitateur de la part des intimés ne résulte pas non plus de

- 39 - l'instruction, et la requérante n'établit pas qu'il y aurait eu de rupture de contrat. Enfin, il résulte de l'instruction que la requérante et la société intimée sont les deux actives dans le placement de personnel, notamment dans le secteur de l'électricité. La société intimée a démontré qu'avant l'arrivée de N._____, elle avait ses propres conseillers en placement et des contacts avec les gros clients de la requérante. On ne voit dès lors pas – et la requérante ne l'allègue pas – quels seraient l'expérience et le savoir-faire qui lui seraient spécifiques. Au vu de ce qui précède, la requérante ne démontre aucunement que les intimés auraient pratiqué des débauchages du personnel en violation des art. 4 let. a et 2 LCD. VI. a) La requérante fait valoir que les intimés exploitent des données indûment emportées par N._____. b) L'exploitation déloyale d'une prestation d'autrui est régie en particulier par les art. 4 à 6 LCD. Ainsi, selon l'art. 4 let. c LCD agit de façon déloyale celui qui incite des travailleurs, mandataires ou auxiliaires à trahir ou à surprendre des secrets de fabrication ou d'affaires de leur employeur ou mandant. De même, est qualifié de déloyal le comportement de 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 (art. 6 LCD). D'une manière générale, ces dispositions tendent à protéger les participants au marché contre les violations de secrets d'affaires lesquelles sont traditionnellement considérées comme contraire à la loyauté commerciale (cf. Baudenbacher/Glöckner, op. cit., n. 3 ad art. 6 LCD). Tandis que l'art. 4 let. c LCD réprime l'incitation à la trahison ou à l'espionnage, l'art. 6 LCD a pour vocation d'empêcher que le corrupteur dont l'incitation a été couronnée de

succès puisse utiliser les secrets ainsi obtenus (Sic! 2000 p. 714 c. 4c).

- 40 - Surprendre des secrets signifie d'en prendre connaissance grâce à des méthodes déloyales : caméras invisibles, micros, décodage des messages cryptés ou espionnage des télécommunications, négociations simulées, débauchage d'employés ou de partenaires contractuels par exemple. Il est également illicite pour un nouvel employeur de profiter des connaissances confidentielles acquises par l'ancien employé du possesseur des secrets, lorsque ce transfuge a violé une obligation de non-concurrence valable (Dessemontet, La propriété intellectuelle et les contrats de licence, 2ème éd., p. 520 n. 753, p. 521 n. 755). Pour le Tribunal fédéral, les termes "surprendre un secret" exigent un comportement actif de l'auteur. Il ajoute que la doctrine en déduit, à juste titre, que l'application de cette disposition est exclue lorsque l'accès aux informations est intervenu de manière licite. Toujours selon la Haute cour, l'appropriation et l'exploitation de secrets de fabrication ou d'affaires dont l'auteur a eu connaissance de manière licite, au cours de rapports de travail, tombe plutôt sous le coup de l'art. 2 LCD (TF 6P. 137/2006 du 23 novembre 2006 c. 6.3 et les références citées; TF 6B_672/2007 du 15 avril 2008 c. 3.2). Les notions de secret de fabrication et de secret d'affaires sont celles que visent les art. 321a al. 4 CO, 4 let. c, 5 et 6 LCD. Les premiers couvrent des connaissances techniques, alors que les seconds se rapportent aux aspects commerciaux de l'entreprise (Aubert, op. cit., nn. 4 et 7 ad art. 340 CO). Peuvent être considérés comme des secrets d'affaires les calculs de prix, les marges, l'organisation de l'entreprise ou du personnel, la liste de clientèle, les bilans et les comptes non publiés, les inventaires, l'information relative aux contrats en cours, dans la mesure où ces connaissances ne sont pas connues de tous et qu'elles ne sont pas faciles à obtenir et que l'employeur entend les conserver secrètes. Les informations accessibles au public par internet ne constituent pas des secrets d'affaires et ne sont pas des informations sensibles. De même, lorsque le cercle de clientèle est public, il ne constitue pas une information sensible susceptible d'être protégée par une restriction de concurrence : par exemple, le délégué médical ou dentaire visite l'ensemble des médecins ou dentistes établis dans le cercle géographique concerné. Ne

- 41 - constituent pas non plus des secrets d'affaires les connaissances qui peuvent être acquises dans toutes les entreprises de la branche, lesquelles constituent l'expérience professionnelle du travailleur. En principe, les connaissances acquises au service de l'employeur et qui font partie de l'expérience professionnelle du travailleur peuvent être librement utilisées et développées. L'amélioration des prestations offertes sur le marché par la mise en valeur de telles connaissances et compétences est d'ailleurs usuelle et même souhaitée pour le jeu de la concurrence. Ainsi, il n'est pas contraire à la morale en affaires ni au bon fonctionnement de la concurrence de soigner des relations avec des participants au marché, même si celles-ci ont été initialement engagées dans le cadre du travail fourni à un tiers. Il n'est de même pas critiquable que de telles relations soient utilisées par la suite, par exemple afin de prendre part au marché avec de meilleures offres, dans la mesure où ces dernières auront pour effet de motiver les autres participants au marché à constamment améliorer leurs produits ou services et à favoriser le jeu de la concurrence (ATF 133 III 431 c. 4.5, rés. in SJ 2007 I 562). Il incombe à l'employeur d'établir que les connaissances du salarié appartiennent au domaine secret (TF 4A_283/2010 du 11 août 2010; TF 4A_31/2010 du 16 mars 2010; Wyler, op. cit., n. 599). L'art. 5 let. a et b LCD réprime le comportement de celui qui exploite de façon indue le résultat d'un travail qui lui a été confié, par exemple des offres, des calculs ou des plans. Il en va également ainsi de celui qui exploite un tel

résultat, bien qu'il sache que ce résultat lui a été remis ou rendu accessible de façon induue. L'art. 5 LCD protège le résultat d'un travail, soit le produit d'efforts intellectuels et de dépenses matérielles, en dehors du champ d'application de la législation spéciale en matière de biens immatériels (ATF 117 II 199, JT 1992 I 376). Les adresses de clients confiées lors d'une relation de travail désormais résiliée ne sont pas le résultat d'un travail au sens de l'art. 5 let. a (ATF 133 III 431, JT 2007 I 194). d) En l'espèce, la requérante soutient que N._____ aurait emporté des listes de missions actives, contenant notamment le nom des

- 42 - candidats et les tarifs commerciaux qui leur sont appliqués au sein des entreprises clientes. Il aurait également transféré dans sa boîte de messagerie privée des modèles de contrats utilisés par la requérante. Toutefois, l'instruction n'a pas permis de rendre vraisemblable ces allégations. Il est en revanche établi que N._____ s'est transféré une feuille de prospection et une liste des contacts clients. A cet égard, la requérante se plaint essentiellement des pertes du chiffre d'affaires sur les grands clients, précisant que dans la région lausannoise, il y en a peut-être une dizaine. Mais, comme déjà relevé, les trois gros clients de la requérante étaient de toute façon des clients de la société intimée avant même l'année 2010. En outre, dans sa plaidoirie, la requérante elle-même a reconnu que "les gros clients, tout le monde les connaît". On doit ainsi nier le caractère secret de toute liste clients, en tant qu'elle concerne les clients importants. D'ailleurs, au vu de la quantité d'informations disponibles sur internet, il apparaît hautement vraisemblable que les noms et les contacts des entreprises actives dans le secteur électricité dans le canton de Vaud soient aisément reconnaissables. Il apparaît également hautement vraisemblable – en l'absence d'indices contraires au dossier – que la clientèle des sociétés de placement est publique et que plusieurs entreprises se partagent les mêmes clients, ainsi qu'on l'a déjà vu pour les trois gros clients. La requérante ne réussit ainsi pas, au stade de la vraisemblable, à démontrer le caractère confidentiel de ses clients. La même considération s'impose pour les documents annexés au courriel du 2 décembre 2010 qui contenaient des photographies des monteurs-électriciens, destinées à être publiées dans le cadre de la campagne 2011. Il en va de même pour les documents indiquant les noms ou publiant les photographies des collaborateurs internes de l'agence, dans la mesure où il résulte des pièces au dossier que les équipes de collaborateurs d'agences du groupe R._____ S.A. sont régulièrement publiées sur internet. Il est aussi vrai que N._____ s'est transféré d'autres documents relatifs aux résultats d'entreprise réalisés par lui, par l'agence ou par le groupe V._____, plus particulièrement les documents ayant trait au calcul des marges. On doit d'abord relever que ni l'art. 4 let. c ni

- 43 - les art. 5 et 6 LCD ne peuvent entrer en ligne de compte. En effet, il n'est pas contesté que N._____, en tant que responsable d'agence, a disposé de ces données dans le cadre habituel de ses rapports de travail auprès de la requérante. Il est également rendu vraisemblable qu'il n'a pas violé une clause de non-concurrence valable, ni que lui, ou la société intimée, ait débauché du personnel en vue de disposer de ces documents. En outre, on ne voit pas – et la requérante ne rend pas vraisemblable – le produit d'efforts intellectuels ou matériels qui aurait été exploité par les intimés. Dans ces conditions, l'examen du caractère déloyal de l'appropriation de toutes les données en mains de N._____ n'est envisageable que sous l'angle de la clause générale. La requérante doit dès lors rendre vraisemblable que l'intimé N._____ a procédé contrairement aux règles de la bonne foi. N._____ a expliqué, en audience, qu'il s'est transféré les données contenues dans la pièce 151, parce qu'il s'attendait à un litige qui l'opposerait à son ancien employeur. Il

résulte des courriels au dossier qu'il y avait périodiquement des différends au sujet du remboursement de ses frais professionnels et du calcul des marges déterminant ses commissions, étant rappelé que le contrat de travail non écrit de 2009 lui accordait un bonus de 5 % sur ses propres placements et de 3 % sur la marge réalisée par l'agence à certaines conditions. C'est d'ailleurs dans ce cadre que l'administrateur de la requérante lui a envoyé en pièce jointe le document "Marge brute par client – temporaire, Période : Janvier 2010 à Août 2010". Il était légitime pour N. _____, comme pour tout employé, de demander et de garder tous documents relatifs aux résultats réalisés par l'agence et par lui, dans le but de vérifier sa rémunération, cela surtout dans un contexte conflictuel. D'autres courriels au dossier laissent également apparaître que N. _____ n'était pas toujours d'accord avec son supérieur hiérarchique sur le fonctionnement de l'agence. Cela ressort très clairement du courriel du 1er mars 2010 qu'il a adressé à ce dernier, correspondance qui a été suivie par sa tentative de démission le 29 novembre 2010. Les courriels relatifs à T. _____ et celui portant sur la campagne de communication 2011, qui a déclenché la fin de son contrat de travail établissent également un climat de tension. On doit par ailleurs

- 44 - relever que sa promotion en tant que chef d'agence reposait sur un contrat oral, donc difficile à établir en cas de litige. Dans ces circonstances, il était normal que N. _____ garde les données pouvant indiquer d'une part, ses performances personnelles et celles de son entreprise, et, d'autre part, la nature de sa fonction et les tâches qu'il a effectivement accomplies au sein de l'entreprise, d'autant que les parties se sont quittées en mauvais termes et qu'il pouvait s'attendre à un litige. L'appropriation des données litigieuses poursuivait un but légitime de précaution et n'est dès lors pas contraire aux règles de la bonne foi. Enfin, il n'est nullement rendu vraisemblable que N. _____ ait transmis ces documents à son employeur. VII. Les frais judiciaires de la présente ordonnance sont arrêtés à 2'999 francs 20, soit 1'500 fr. à titre d'émolument des mesures provisionnelles (art. 28 du tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; RSV 270.11.5 ; ci-après : TFJC), 350 fr. à titre d'émolument pour les mesures superprovisionnelles (art. 30 TFJC) et 1'149 fr. 20 à titre de frais de témoins (art. 87 et 88 TFJC). En application des art. 104 al. 1 et 106 al. 1 CPC, ces frais sont mis à la charge de la partie succombante, soit la requérante. A teneur de l'art. 111 al. 1 CPC, les frais sont compensés avec les avances fournies par les parties. La partie à qui incombe la charge des frais verse le montant restant, restitué à l'autre partie les avances qu'elle a fournies et lui verse les dépens, qui comprennent le défraiement d'un représentant professionnel et les débours nécessaires (art. 95 al. 3 let. a et b CPC). Ces derniers, qui sont en principe estimés à 5 % du défraiement du mandataire professionnel et s'ajoutent à celui-ci, incluent notamment les frais de déplacement, de téléphone, de port et de copie (art. 19 du Tarif du 13 novembre 2010 des dépens en matière civile [TDC]; RSV 270.11.6). Les intimés, qui obtiennent entièrement gain de cause, ont droit à des dépens, soit 6'000 fr. à titre de défraiement de leur conseil et

- 45 - 300 fr. de débours (art. 6 et 19 TDC). La requérante leur remboursera en outre le montant de 570 francs qu'ils ont versé à titre d'avance de frais. VIII. Les décisions prises en instance cantonale unique selon les art. 5 ss CPC doivent, d'après l'art. 112 LTF, être communiquées par écrit. Une communication orale suivie d'une motivation écrite selon les art. 239 al. 1 et 2 CPC est exclue. La réserve du droit cantonal prévue à l'art. 112 al. 2 LTF ne s'applique pas non plus, car le domaine de la procédure civile n'est plus du droit cantonal (Stahelin, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Sutter-Somm, Hasenböhler, Leuenberger éd., n. 38 ad art. 239 CPC; Oberhammer, Basler Kommentar, n.

10 ad art. 239 CPC; Hofmann/Lüscher, Le Code de procédure civile, Berne 2009, p. 150). La présente ordonnance est dès lors motivée d'office. Par ces motifs, le juge délégué, statuant à huis clos et par voie de mesures provisionnelles : I. Rejette la requête de mesures provisionnelles déposée le 1er juin 2011 par la requérante R. _____ S.A. contre les intimés Y. _____ S.A et N. _____. II. Met les frais judiciaires de la procédure provisionnelle, arrêtés à 2'999 francs 20 (deux mille neuf cent nonante-neuf francs et vingt centimes) à la charge de la requérante. III. Dit que ces frais sont compensés, à hauteur de 2'920 fr. (deux mille neuf cent vingt francs), avec les avances versées par les parties et que la requérante doit verser 79 fr. 20 (septante- neuf francs et vingt centimes) à l'Etat.

- 46 - IV. Condamne la requérante R. _____ S.A. à verser aux intimés, solidairement entre eux, le montant de 6'870 francs (six mille huit cent septante francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais judiciaires. Le juge délégué : La greffière : P. Hack E. Umulisa Musaby Du L'ordonnance qui précède, lue et approuvée à huis clos, est notifiée, par l'envoi de photocopies aux conseils des parties. La présente ordonnance peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss et 90 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). La greffière : E. Umulisa Musaby

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