

VD_GERICHTE CO16.045949 vom 4. Februar 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-02-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_CO16.045949

FR: VD_GERICHTE CO16.045949 du 4 février 2020

IT: VD_GERICHTE CO16.045949 del 4 febbraio 2020

Erwägungen

E. 1

La demanderesse J. _____ SA et la défenderesse A. _____ AG sont deux sociétés concurrentes, actives dans le domaine du conseil en informatique, plus spécifiquement dans l'implémentation des solutions de System Applications and products for data processing (SAP). Dans ce marché, il n'y a pas une grande quantité d'acteurs, représentant des employeurs potentiels. Il est usuel dans le domaine que

- 3 - les clients suivent leur personne de contact lorsque celle-ci change de structure. La demanderesse déploie son activité principalement en Suisse romande, où elle vise une clientèle de niche composée principalement par des acteurs du secteur public et des grandes entreprises. Elle a été constituée le 28 juin 2012, par [...] qui a souscrit l'entier des mille actions de 100 fr. constituant le capital-actions. Ces actions ont ensuite été acquises par les actionnaires suivants, détaillés avec leurs parts au capital-actions : - B. _____ par trois cents actions (30%), - [...] et P. _____, chacun par deux cents actions (20%), - [...] par cent cinquante actions (15%), - [...] par cent actions (10%), et - H. _____ par cinquante actions (5%). L'impulsion pour créer la société venait de B. _____, aux côtés de [...] et P. _____, qui a choisi la raison sociale de la société. [...] connaissait [...], mais pas B. _____. B. _____ était le directeur de [...] SA, et connaissait P. _____, H. _____ et [...] pour y avoir travaillé avec eux. Il connaissait en outre [...], pour avoir collaboré avec lui dans différents projets au Tessin. H. _____ et P. _____ ont travaillé pour B. _____ au sein de [...] SA durant huit ans, et connaissaient ses excellentes compétences managériales ; ils savaient également qu'il disposait d'un réseau important, pouvant représenter un atout conséquent pour le développement de la demanderesse. B. _____ et P. _____ ont en outre passé des vacances ensemble à plusieurs reprises, notamment au Japon, en Norvège, en Bulgarie et en Côte d'Azur. Le second a été promu directeur commercial au sein de [...] SA grâce au soutien et aux conseils du premier, notamment dans l'accompagnement de la clientèle et la négociation des contrats.

- 4 - P. _____ et H. _____, qui étaient des collaborateurs importants de [...] SA, ont quitté celle-ci pour rejoindre la demanderesse. Les contrats de travail les liant à la demanderesse, signé le 1er mai 2013 dans le cas de H. _____ et le 24 mai 2013 dans le cas de P. _____ ne comportent aucune clause de prohibition de concurrence. Il en va de même des contrats de travail signés par S. _____ le 24 mai 2013, D. _____ le 26 août 2015 et L. _____ le 8 janvier 2014. B. _____ a quant à lui continué à œuvrer au développement de [...] SA. [...] a proposé à H. _____ de rejoindre la demanderesse, et lui a demandé de réfléchir à d'autres collaborateurs pouvant être intéressés à faire de même. Le premier conteste ces faits, mais le témoignage du second est plus précis sur ce point et emporte dès lors la conviction de la cour. Au mois de mars 2013, [...], B. _____ et H. _____, qui avait déjà annoncé sa démission à [...] SA, se sont rencontrés lors d'un

repas pour discuter des conditions d'engagement de dernier par la demanderesse.

B._____ a transmis à H._____ une "Offre de collaboration chez J._____SA" datée du 10 mars 2013 ayant notamment le contenu suivant : "(...) Pour qu'il n'y ait pas de doute, voici les bases proposées pour ta future collaboration chez J._____SA. Tu rejoindras la filiale [...] de J._____ en qualité de « Associate partner » (ou titre à définir) à partir du 1er mai 2013. Dans ce rôle, tu effectueras des missions et des projets pour le compte de nos clients. Par ailleurs, tu coordonneras les activités des consultants. Notre offre comporte les éléments suivants : Salaire fixe de base (à plein temps) : CHF 140'400 annuel en 13 mensualités de CHF 10'800

- 5 - En supplément du salaire fixe, une part variable est versée annuellement en février pour l'année précédente. Cette part variable représente 30% de la marge dégagée par tes activités facturées durant l'année (entre le 1er janvier et le 31 décembre). La marge : = (chiffre d'affaires annuel facturé – (salaire annuel fixe + charges sociales + frais) (...)) Par ailleurs, les collaborateurs de J._____ bénéficient des avantages suivants : - 5 semaines de vacances - Plan de caisse de retraite supérieur à la moyenne, dont les deux tiers sont payés par l'employeur (contrat spécial pour les cadres associés) - 40 heures de travail hebdomadaire - Forfait de communication via téléphone à la charge de l'employeur (100.-) Comme discuté précédemment, ces conditions sont identiques pour S._____. Elles sont spécifiques aux partenaires associés (actionnaires). Dis-nous si l'un ou l'autre de ces points ne sont pas claires ou différent des discussions précédentes. Amicalement B._____ " Un plan de participation était annexé à cette offre, permettant à H._____ d'acquérir cinquante actions de la demanderesse pour 140 fr. l'unité. Les conditions de travail de l'intéressé différaient de celles figurant dans l'offre de collaboration qui lui avait été présentée. Il est courant dans le domaine de transférer la demande d'un client à un tiers si l'on n'a pas la capacité de délivrer la prestation. [...] SA a sous-traité des affaires à la demanderesse, en particulier concernant la Commune de [...]. Cela ne dérangeait pas B._____. Certains clients de cette société ont suivi H._____ chez la demanderesse, dont l'Etat de Vaud, l'Etat du Valais et [...] qui collaborait avec lui depuis l'année 2011.

- 6 -

E. 2

Déjà au mois de mai 2013, B._____ était l'actionnaire majoritaire de la demanderesse, dont il dirigeait les opérations, participant notamment aux discussions concernant les opportunités d'affaires. Il siégeait dans une délégation du conseil d'administration validant les offres et décisions importantes, avec [...] et [...] qui tenait la comptabilité. Celle-ci lui était toujours communiquée, et il s'en est occupé par la suite ; il avait accès à l'ensemble des documents sur le serveur de la demanderesse. Dès son arrivée dans l'opérationnel, il a essayé d'impliquer les administrateurs et actionnaires dans les prises de décision et dans la gestion de la société. Il leur transmettait chaque mois des informations sur l'évolution financière de la société. Il n'est pas établi que B._____ était rémunéré pour son travail au sein de la demanderesse. Au mois de septembre 2013, S._____ a rejoint la demanderesse, en qualité d'employé. Quelques mois plus tard, il a acquis dix actions de chacun des actionnaires existants à l'exception de H._____, soit cinquante actions représentant 5% du capital. P._____, H._____ et S._____ étaient ainsi des managing partners, soit des associés ; ils entretenaient avec la plupart de leurs clients des rapports de confiance. Jusqu'au 10 juillet 2014, le conseil d'administration de la demanderesse était présidé par P._____, et comprenait S._____ et [...], ce dernier

ayant été radié à cette date. Au mois de novembre 2014, [...] a cédé ses actions pour 200 fr. l'unité. Celles-ci ont été acquises, au bénéfice d'un droit de préemption, par les autres actionnaires à l'exception de [...]. Le capital- actions se présentait alors comme il suit : - B. _____ par trois cent vingt actions (32%),

- 7 - - [...] et P. _____, chacun par deux cent cinq actions (20,5%), ainsi que - [...], H. _____ et S. _____, chacun par nonante actions (9%).

E. 3

La demanderesse connaissait des difficultés financières, dont les actionnaires fondateurs étaient conscients. B. _____ a pris et a voulu prendre des mesures visant à améliorer cette situation. En sa qualité d'actionnaire majoritaire impliqué dans la gestion de la demanderesse, il considérait qu'une synergie commerciale pouvait être réalisée, permettant à celle-ci d'offrir des services SAP aux clients du groupe T. _____. A la fin de l'année 2014, il a présenté le projet J. _____ au directeur général de la société T. _____ [...] [...] SA, V. _____, et l'a convaincu d'investir dans la demanderesse. V. _____ est également le président de la société française T. _____ SE, active dans les services en ingénierie informatique spécialisée, qui est cotée à la bourse de paris et a réalisé un chiffre d'affaires de 160'000'000 € durant l'exercice 2016. L'investissement du groupe T. _____ devait porter sur l'acquisition de 60% du capital de la demanderesse par le biais d'une holding, O. _____ SA, elle-même détenue par le groupe et par B. _____. T. _____ n'a eu aucun apport direct dans la demanderesse. O. _____ SA a obtenu toutes les informations financières relatives à la demanderesse avant d'en prendre le contrôle. De son côté, B. _____ a envoyé un courriel le 11 février 2015 à [...], P. _____, S. _____, H. _____ et [...], avec en particulier le contenu suivant : "(...) Suite à notre dernière conférence téléphonique lors de laquelle j'ai pris note de vos réactions et commentaires, je reviens vers vous après avoir rencontré longuement V. _____ hier. Je rappelle que notre but commun est de donner les moyens à J. _____ de se développer plus rapidement après deux années d'existence. Pour cela, nous prévoyons :

- 8 - - un apport de cash de 1,5 MCHF (via compte courant) permettant de financer du développement et du management - mon transfert chez J. _____, donnant ainsi une crédibilité supplémentaire à la société aux côtés de [...] sur le plan commercial et managérial - le maintien des valeurs et des objectifs stratégiques que nous avons partagés jusqu'alors V. _____, PDG du groupe T. _____, propose la réplique d'un modèle de "parrainage" qui fonctionne bien avec la société [...]. Les principes de base sont : - un principe de participation de T. _____ permettant un apport de cash, moyennant une participation capitalistique de 40% - une délégation totale du management et de la stratégie (à moi- même et mes associés chez J. _____, à [...] et ses associés chez [...]) - une association étroite entre lui et moi-même au travers d'une société-mère commune, appelée ici O. _____ SA, qui détiendra les participations futures dans plusieurs autres projets (société de type holding ou similaire) Une prise de participation de 40% au travers d'une augmentation de capital représenterait pour les actionnaires de J. _____ une dilution d'autant (...). Or, V. _____ propose une alternative qui vous permet de générer un profit sans impôt (gain en capital) tout en ayant les mêmes pourcentages d'action mentionnés ci-dessus. Ceci grâce à la valorisation actuelle de J. _____, qu'il estime à 1 MCHF. Dans ce scénario hypothétique, les transactions seraient les suivantes : B. _____ : convertit ses actions dans la société-mère (pas de cash out) [...] : vend 8,2% pour 82'000 CHF ■ conserve 12,3% P. _____ : vend 8,2% pour 82'000 CHF ■ conserve 12,3% S. _____,

H._____ et [...] vendent 3,6% pour 36'000 CHF chacun ■ conservent 5,4% Vous tous déterminez alors 40,8% de J._____, soit la minorité de blocage. Additionnés à ma participation indirecte au travers de la société-mère, nous détenons ensemble près de 65% de J._____." B._____ a convaincu les autres actionnaires, notamment par la promesse d'un apport de 1'500'0000 fr. en liquide. Le 29 janvier 2015, la demanderesse a conclu avec [...] AG, un important contrat, d'un montant hors taxes total de 1'134'200 fr. représentant 52% de son chiffre d'affaires du premier semestre 2015.

E. 4

Le 16 mars 2015, B._____ pour O._____SA, P._____, S._____, [...], [...] et H._____ ont signé convention d'actionnaires

- 9 - conférant un droit de préemption de chaque actionnaire envers les autres, qui doit les avertir du prix convenu avec un tiers, le droit étant exerçable à ce prix dans un délai de trente jours suivant l'avis ; la convention prévoit en outre notamment ce qui suit : "2.1.1 Le Conseil d'administration de la Société (le « Conseil d'administration ») sera composé d'un ou plusieurs membre(s), qui sera(ont) élu(s) et le cas échéant révoqué(s) par les représentants des Parties à l'Assemblée générale sur proposition d'O._____SA." Le 1er avril 2015, O._____SA a acquis pour 1'000 fr. l'unité, soit 600'000 fr. en tout, les actions de B._____ et une partie de celles des autres actionnaires, le capital-actions de la demanderesse se présentant dès ce moment comme il suit : - O._____SA par six cents actions (60%), - P._____ par cent vingt actions (12%), - [...] par cent actions (10%), - S._____ par huitante actions (8%), ainsi que - [...] et H._____, par cinquante actions (5%) chacun. L'article 2 des conventions de vente et d'achat d'actions prévoit en particulier que "la situation financière de J._____SA à ce jour (réd. : est) bien connue de l'acheteuse, qui l'accepte sans réserve". Le 24 avril 2015, [...], pour la société [...] Sàrl, a transmis à V._____, pour O._____SA, une "note de synthèse comptable au 31 mars 2015" relative à J._____SA, où l'on peut notamment lire ce qui suit : "(...) Je dois avouer que l'organisation comptable n'est pas adéquate et l'exhaustivité des charges n'est pas forcément assurée (comptabilité basée sur le cash et non sur les engagements. Il y a eu un nombre important d'itération entre [...] et moi-même dans le processus de collecte des informations. Vous constaterez que les corrections sont importantes tant sur la valeur que sur le nombre d'ajustements. (...)"

- 10 - L'arrivée d'O._____SA dans le capital de la demanderesse a déclenché une importante frustration chez le personnel de la demanderesse, notamment en raison d'une perte d'influence des autres actionnaires. Cette arrivée, et la prise de contrôle de B._____, qui disposait des pleins pouvoirs et décidait sans que les actionnaires soient informés, ont rendu la gestion financière et opérationnelle de la demanderesse opaque. La situation financière ne s'est pas améliorée après l'arrivée d'O._____SA au capital. La demanderesse n'a conclu aucun contrat avec les sociétés du groupe T._____, ni n'a eu de contacts avec leurs clients, à une exception non fructueuse. Une augmentation du chiffre d'affaires a eu lieu durant les mois suivants, qui était due à la facturation de mandats acquis avant son arrivée au capital.

E. 5

B._____ a annoncé son départ de [...] SA au mois de mai 2015. Le 15 juillet 2015, il est devenu directeur au sein de la demanderesse, tâche consistant à participer aux réflexions stratégiques, mais aussi à assurer le contrôle des activités. Le 16 juillet 2015, il a été nommé

vice-président du conseil d'administration de la demanderesse, qui comprenait aussi P._____, S._____ et nouvellement [...], et était désormais présidé par V._____. Un point de situation avait lieu tous les un à deux mois, entre les représentants de la demanderesse et d'autres sociétés du groupe T._____. P._____ a participé à quelques séances, où il était moins participatif que d'autres mais sans être le seul dans cette situation. O._____ SA a versé 620'000 fr. à la demanderesse par diverses avances sur compte courant, savoir : - 100'000 fr. le 22 juillet 2015, - 30'000 fr. le 23 octobre 2015, - 11 - - 70'000 fr. le 25 mai 2016, - 60'000 fr. le 27 mai 2016, - 200'000 fr. le 6 juin 2016, - 50'000 fr. le 11 juillet 2016, - 50'000 fr. le 25 août 2016, et - 60'000 fr. le 26 septembre 2016. Des tensions sont apparues entre B._____, qui représentait O._____ SA, d'une part, et les personnes actives dans l'opérationnel, comprenant en particulier P._____ et H._____. Lors d'un repas à [...], B._____ a informé H._____ et S._____, de son intention de licencier P._____.

E. 6

W._____ a invité B._____ à une rencontre avec Q._____ et lui-même, comme cela se faisait dans le monde des affaires, qui a eu lieu le 29 juillet 2015. Les nouvelles activités de B._____ au sein de la demanderesse pouvaient être intéressantes pour Q._____ et W._____. Le premier était le directeur de la défenderesse A._____ AG ambitionnant de devenir un leader de son secteur d'activité en Suisse ; il connaissait P._____ pour avoir collaboré avec lui dans les années 2000, puis chez [...] SA, mais n'avait plus de contacts avec lui. Le second avait déjà collaboré avec B._____. En effet, le puissant groupe T._____ se trouvait derrière O._____ SA, et A._____ AG, qui était active dans le même secteur que la demanderesse, produisait des solutions et des applications basées sur le logiciel SAP. Lors de la rencontre, il a notamment été discuté des intentions stratégiques de la demanderesse, et de ses possibilités de développement, mais sans porter sur la possibilité d'un rachat d'A._____ AG par O._____ SA.

- 12 - P._____, S._____, H._____, B._____ et un "actionnaire minoritaire" ont siégé en séance du conseil d'administration des 28 août et 10 septembre 2015, dont le procès-verbal a été établi le 10 septembre 2015. Selon ce document, la demanderesse comptait quatre intervenants internes, et douze intervenants externes représentant sept emplois à temps plein ; ceux-ci provenaient pour partie de la société [...] SA, dont O._____ SA et P._____ étaient les actionnaires. En outre, la situation de ses clients au 31 juillet 2015 était, à chaque fois avec les revenus correspondants : - [...] SA ("[...]") pour 665'520 fr., - l'Etat de Neuchâtel pour 342'880 fr., - la ville de Genève pour 70'200 fr., - "[...]" pour 56'500 fr., - [...] pour 57'900 fr., - l'Etat de Vaud pour 46'500 fr., - l'Etat du Tessin pour 24'100 fr., - "[...]" pour 10'450 fr., - l'Etat de Fribourg pour 6'370 fr., et - le [...] pour 2'550 francs. Le 15 septembre 2015, B._____ a écrit ce qui suit aux autres actionnaires fondateurs : "(...) Dans le PV que je vous ai envoyé hier, j'ai mentionné le prochain changement de siège de J._____ de [...] à [...]. J'ai senti que j'avais brûlé les étapes et que je ne vous avais pas demandé votre avis. Voici donc les conséquences de cette mutation : 1. (...) 3. L'impôt fiscal [...] est inférieur (...) (indice 61 contre 79) (...) 5. Le loyer de base est 2'800 CHF/mois + charges (locaux et places incluses) (...)" Le même jour, H._____ a notamment répondu ce qui suit :

- 13 - "(...) Pour ma part, et comme déjà évoqué, j'aimerais que nous estimions également l'impact sur les clients actuels d'un tel changement de [...] à [...], ne serait-ce qu'en termes de communication et image. [...] a l'avantage d'être central par rapport à tous nos clients (Fribourg, Neuchâtel, [...], etc..) ce que [...] l'est moins (sic), donnant une orientation très Genève. (...) En revanche comme tu le mentionnes ceci aura un impact sur les frais, et par analogie sur ma part variable et ton explication en fin de mail sur les frais m'étonne. Il ne me semble pas que ce soit ce que nous avons défini au départ et il faudrait que je relise le règlement pour voir s'il a été adapté depuis ? En tout cas depuis le début j'ai été toujours cohérent mais s'il y a quelque chose à redire, je suis disponible pour en parler. Je sens bien qu'il existe une volonté de rediscuter de certains points désormais et je n'ai pas de problème avec ça mais justement j'aimerais qu'on en discute ensemble et que je puisse me positionner sur ces décisions ou au moins donner un avis personnel pour autant qu'il compte encore un peu. (...) " Ce désaccord relatif au remboursement des frais a été résolu en faveur de H._____. Dès l'automne 2015, les relations entre B._____ et les autres actionnaires fondateurs de la demanderesse n'ont cessé de se détériorer. Par courriel du 27 septembre 2015, le premier a proposé la tenue d'une assemblée générale extraordinaire, avec le message suivant : "La durée de cette assemblée risque d'être longue. Ne prévoyez donc aucun engagement durant la soirée. Il ne s'agit pas d'une assemblée dédiée à la stratégie (...). Cette assemblée va traiter principalement du profond malaise qui règne actuellement entre actionnaires. Il est temps de crever l'abcès !"

E. 7

L'assemblée générale extraordinaire a été tenue le 15 octobre 2015. Selon le procès-verbal de cette assemblée, dans lequel les participants ont ajouté leurs remarques, S._____ s'est alors plaint d'un manque d'information, et d'avoir l'impression que tout était décidé à son insu. P._____ a en outre déclaré que la stratégie n'était pas aboutie et qu'un plan sur deux ans devait être mis en œuvre.

- 14 - H._____ s'est quant à lui dit déçu de l'évolution de la situation, exposant qu'il avait l'impression d'être devenu un simple employé, et traité comme tel, au lieu d'un associé. Il a précisé que toutes sortes de décisions importantes ("dividendes, siège social, bureau, assistante, etc.") étaient prises directement et imposées, sans consultation préalable auprès de lui. Il a évoqué que s'il n'était plus considéré comme associé aux décisions de la demanderesse, il préférerait sortir de l'actionnariat. De son côté, B._____ a déclaré souffrir de l'agressivité à son égard, et ne pas pouvoir continuer à faire son travail de manager "sans un minimum de sérénité". [...] et [...] ont pour leur part exposé leur inquiétude quant à la virulence des échanges et la détérioration des relations entre B._____ et les autres actionnaires actifs dans l'opérationnel, le second indiquant ne pas comprendre ce qui avait généré ses tensions, voyant l'arrivée de B._____ comme attendue de tous.

E. 8

Le 4 décembre 2015, la demanderesse a présenté une offre au C._____ portant sur la refonte du système SAP pour un montant forfaitaire de 1'230'000 fr. hors taxe, incluant un rabais de 340'000 fr. afin de fidéliser ce client. Ce projet, qui était le premier de ce type en Suisse romande, était capital pour la demanderesse. Il n'est pas établi que le C._____ ait fait une promesse formelle concernant des mandats futurs. Par courriel du 10 décembre 2015, B._____ a écrit notamment ce qui suit à H._____, S._____ et P._____

: "(...) A leur demande, j'ai rencontré [...] et [...] pour les tenir au courant de nos discussions relatives à la vente de leurs actions. (...) Concrètement, ils n'ont pas d'autres acheteurs qu'O. _____ SA à ce jour, puisque je suis le seul qui ait fait une proposition écrite, datée du 20 novembre, dont vous avez été copie. Je vous livre mes pensées et mes convictions : (...)

- 15 - 2) S'ils restent dans l'actionnariat, le prix de l'action va monter et ils en bénéficieront sans apport, au détriment des actionnaires actifs que nous sommes. Je trouve que leur démarche prouve leur grande honnêteté intellectuelle sur ce point. Cependant ils ne vendront pas si le prix proposé n'est pas attractif (...) 4) Le prix de l'action proposé (500.-/action) est le fruit d'un calcul honnête basé sur les pratiques du marché. On peut effectivement affirmer que la précédente valorisation était surfaite et qu'il faudra compenser, mais je pense que c'est dans notre intérêt (le vôtre aussi) de ne pas trop dévaloriser le prix de l'action dans l'optique d'une nouvelle opportunité (...) 7) Je réitère ma volonté de réduire au maximum le nb d'actionnaires et de le limiter à ceux qui contribuent à la réussite de l'entreprise. On en a l'occasion ici. En conséquence, je vous propose de vous positionner officiellement jusqu'au 17 décembre sur ce sujet de la manière suivante : - Oui je fais jouer mon droit de préemption et j'achète x actions au prix maximum de XXX CHF - Non, je renonce à exercer mon droit de préemption Je répète que J. _____ (avec l'aide d'O. _____ SA) peut vous faire une avance sur part variable en janvier pour vous permettre de payer vos parts. Merci de votre retour PS à ce jour seul P. _____ s'est positionné négativement le 29.11 par email (je ne sais pas si c'est une position définitive) (...)" H. _____ a répondu le jour même, en particulier dans les termes suivants : "(...) Avant tout, je ne suis pas très à l'aise avec la démarche car je ne comprends pas pourquoi ils demandent à rencontrer personnellement B. _____ et que nous ne sommes pas invités à discuter ensemble de ce sujet, mais voilà après tout c'est mon ressenti personnel et je m'arrêterai là ? (...) Mais maintenant si c'est effectivement urgent, et comme tu l'as bien dit l'autre fois B. _____, pour vendre il faut un acheteur et un vendeur, alors ma réponse sera rapide pour moi : Non je n'achète pas ces actions à ce prix-là (et leur argumentaire ne me convainc pas une seconde) et je ne veux pas d'avance sur ma part variable non plus !" Répondant à son tour, B. _____ a exposé qu'il avait été convenu qu'il contacterait [...] et [...] pour les informer de la position des autres actionnaires fondateurs, et que c'était à la demande des deux

- 16 - intéressés qu'une rencontre avait eu lieu, dont il avait rapporté le déroulement exact. Le 16 décembre 2015, la demanderesse a conclu avec le C. _____ un contrat pour un montant de 1'230'000 fr., portant sur le projet, appelé AAA. Ce contrat était principalement exécuté par S. _____ et H. _____, avec la participation de L. _____ et D. _____. S. _____ n'était pas enthousiasmé par ce projet, le prix forfaitaire limitant ses ressources et ses possibilités d'organisation, mais il était prêt à l'exécuter. Les comptes de la demanderesse arrêtés au 31 décembre 2015 font état d'une perte de 220'410 fr. au cours de l'exercice 2015. Les commentaires financiers sur les résultats de l'exercice 2015 font en particulier état de ce qui suit : "(...) L'exercice 2015 de J. _____ présente une perte nette de 220kCHF contre un bénéfice de 20 kCHF en 2014. Le Chiffre d'affaires s'élève à kCHF 2'510, soit en augmentation de 28% par rapport à 2014 (kCHF 1'961). La marge brute opérationnelle atteint kCHF 48 soit 1,9%. L'eBit est de kCHF -220, soit -8,7% Ces chiffres ne traduisent pas la réalité économique de l'exercice 2015 en raison de plusieurs corrections de valeur apportées lors de la clôture des comptes. Les principales

corrections sont : - Des produits facturés d'avance en 2014 n'ont pas été déclarés comme tels lors de la clôture 2014. En conséquence, des travaux effectués cette année n'ont pas pu être valorisés sur l'exercice 2015 pour un total de kCHF 58 (...). - La reprise des soldes de la comptabilité 2014 a révélé des erreurs pour 22 kCHF. Il s'agit de factures 2014 considérées comme ouvertes, mais qui avaient été payées durant Q1 2015. Nous avons donc dû extourner ce produit de kCHF 22 faussement comptabilisé en 2014. - Une provision de kCHF 160 a été constituée pour faire face à des imprévus 2016 et pour constituer une réserve latente. Elle contient notamment un discount dû à l'Etat de Neuchâtel qui n'a pas encore été remboursé (env. 50 K). Cette provision (réserve latente) sera relâchée sur l'exercice 2016. (...) Cette perte enregistrée de 220 kCHF engendre un surendettement de 46 kCHF et donc une couverture insuffisante du capital de la société J._____.

O._____ SA ayant une créance de 130 kCHF (liée - 17 - avance de trésorerie effectuée durant 2015) accepte de postposer sa créance après toutes les autres créances en cours, ramenant ainsi une couverture suffisante du capital. Enfin, le conseil d'administration est confiant que la marche des affaires permettra à la société de couvrir ses dettes en 2016. (...)" A la fin de l'année 2015, B._____ a présenté des objectifs, mais pas de stratégie.

E. 9

Au mois de janvier 2016, [...] et [...] ont exprimé leur souhait de vendre leurs actions, pour éviter un potentiel conflit d'intérêts avec leur employeur [...] SA. O._____ SA a proposé aux actionnaires minoritaires d'acquiescer ces actions, mais ceux-ci ont refusé d'exercer leur droit de préemption. Le 4 janvier 2016, B._____ a en particulier adressé à H._____ un courriel notamment libellé comme il suit : "(...) Comme précédemment, nous avons préparé une lettre de renonciation au droit de préemption sur les actions de [...] et [...]. Elle est datée du 8 janvier par anticipation. L'opération est prévue pour le 15 janvier. Le prix est encore en négociation mais on sera entre 400 et 450.-/action. (...)" O._____ SA a acquis les actions au prix unitaire de 400 fr., l'actionnariat se présentant alors comme il suit : - O._____ SA par sept cent cinquante actions (75%), - P._____ par cent vingt actions (12%), - S._____ par huitante actions (8%), et - H._____ par cinquante actions (5%). O._____ SA aurait très bien pu ne pas racheter ces actions. Dès le 8 février 2016, B._____ et H._____ ont échangé divers courriels relatifs à la part variable du salaire du second liée à divers mandats, chiffrée à 42'188 fr. par le premier et à 43'268 fr. par le second. Par courriel du 19 février 2016, B._____ a clos ce sujet avec les explications suivantes :

- 18 - "(...) J'ai fait une erreur concernant les frais de [...]. Je croyais qu'ils étaient refacturés, ce qui n'a pas été le cas. Mes excuses. J'accepte donc d'augmenter de 600.- ta marge, soit 180.- de plus sur ta part variable, même si ces coûts sont réels et que l'entreprise n'a pas fait cette marge. (...)" Par courriel du 26 février 2016, H._____ a fait part de son intention de vendre sa part au capital de la demanderesse. En réponse, B._____ s'est dit déçu de cette décision, et a informé S._____ et P._____ du fait qu'O._____ SA renonçait à exercer son droit de préemption. Les actionnaires minoritaires ont également renoncé à exercer ce droit.

E. 10

L'assemblée générale ordinaire de la demanderesse s'est tenue le 15 mars 2016, en présence de B._____ représentant O._____ SA pour 75% des voix, et au bénéfice d'une

procuration établie par H._____ pour 5% des voix, ainsi que de P._____ et S._____ titulaires de 12% et 8% des voix. La décision de déplacer le siège social à [...] a été approuvée par 75% des voix, exprimées par B._____, contre l'avis des deux autres actionnaires présents ; S._____ a signalé le risque d'afficher trop ostensiblement "le lien T._____ - J._____", et s'est opposé au transfert, "ne voulant pas être un consultant de T._____". Au cours de l'assemblée, P._____ a fait part de son souhait de quitter le conseil d'administration de la société, au motif qu'il n'y apportait plus de valeur ajoutée. Le procès-verbal de l'assemblée mentionne ce qui suit : "(...) S._____ fait référence à la remarque du rapport de gestion qui mentionne « Enfin le conseil d'administration est confiant que la marche des affaires permettra à la société de couvrir ses dettes en 2016 » et fait remarquer qu'il n'a pas été consulté pour cela. B._____ admet qu'il s'agit de son propre jugement et qu'en tant qu'actionnaire majoritaire, il maintient cette remarque. (...) "

- 19 - Le transfert du siège de la demanderesse a contribué à la détérioration des rapports entre ses actionnaires fondateurs.

E. 11

Lors d'une séance du 22 mars 2016, H._____ a pris la décision ferme qu'il quitterait la demanderesse. Il a considéré d'autres opportunités sur le marché du travail, en particulier auprès de la société [...] Sàrl. Par courriels des 29 février et 6 avril 2016, B._____ a soumis à P._____, H._____ et S._____ deux candidatures spontanées adressées à la demanderesse, en demandant leur avis. Par courriel du 8 avril 2016, B._____ a proposé à H._____ qu'O._____ SA acquière ses actions au prix de 10'000 fr. pour 5% des actions (réd. : cinquante actions), soit 200 fr. par action représentant "2 x le nominal", B._____ décrivant cette proposition comme étant similaire à celle conclue avec [...] et [...], la valeur des actions n'ayant "pas vraiment évolué depuis 3 mois". H._____ a cédé sa part des actions de la demanderesse à O._____ SA, au prix proposé. Il était fâché par ce prix qui représentait pour lui une inégalité de traitement, mais personne ne l'a contraint à vendre à ce prix, auquel il n'a pas objecté et qu'il n'a pas tenté de négocier, et rien ne l'empêchait de conserver ses actions. Personne n'a non plus contraint O._____ SA à faire cette acquisition, qui a modifié l'actionnariat comme il suit : - O._____ SA par huit cents actions (80%), - P._____ par cent vingt actions (12%), et - S._____ par huitante actions (8%). Par courriel du 12 avril 2016, H._____ a écrit notamment ce qui suit à ses associés : "(...) Hier soir, avec une petite pensée émue, j'ai signé ma sortie de l'actionnariat de ce grand projet ambitieux. Je tiens donc à vous

- 20 - remercier chaleureusement pour votre apport et investissement, ayant la chance de ressortir de cette m... malgré tout et contre toute attente ! Au-delà du soulagement, dès que j'aurai reçu le versement de la part de B._____, je vous le dirais (sic) immédiatement pour que les actions suivantes aient lieu ;-) Et comme je ne suis pas comme certains en sept lettres, je vous propose que nous nous organisions une sortie bonne bouteille et bonne bouffe quelque part pour fêter ça un de ces soirs prochains. (...) H._____ Guignol de service et Chef apéro J._____ SA c/o O._____ SA c/o T._____ [...] SA c/o T._____ International SA c/o [...] c/o [...] c/o [...] international Universe Company worldwide (...) " La personne "en sept lettres" mentionnée dans ce courriel fait référence au surnom donné à B._____ par H._____, savoir "la burne". Par courriel du 12 mai 2016, la société [...] SA a proposé un client à P._____, sur son adresse auprès de la demanderesse. Celui-ci transmis ce courriel à S._____ et H._____, mais également à Q._____. Ce courriel ne contient pas le nom d'un client de la demanderesse.

H._____ a démissionné de la demanderesse le 27 mai 2016, avec effet au 31 août 2016, expliquant en particulier ce qui suit : "(...) ces nouvelles orientations prises pour le développement futur de la société ne correspondent plus à ce que je souhaitais et attendais. J'ai eu l'opportunité d'accepter une nouvelle aventure plus proche de mes attentes, dont je vous ferais (sic) part en temps voulu." H._____ a témoigné que l'aventure mentionnée était son prochain départ et le choix de son futur employeur qu'il ne connaissait pas encore. Il est établi qu'il existait plusieurs employeurs potentiels, tels [...]

- 21 - SA, [...] AG, [...] SA, [...] Sàrl, [...] Sàrl ou l'Etat de Fribourg. H._____ connaissait aussi A._____AG, qu'il a rejointe. Ce départ était également dû à une accumulation de frustrations, d'une mauvaise gestion et d'une situation financière difficile. H._____ a également annoncé sa démission par courriel du 29 mai 2016, adressé à B._____, P._____ et S._____. Par courriel du même jour, le premier a demandé aux seconds de discuter de cette affaire. Le lendemain, une conférence téléphonique à trois a eu lieu entre B._____, P._____ et S._____. S._____ n'était pas au courant de l'imminente décision de H._____, ni de sa destination, et n'avait pas encore décidé de le suivre. P._____ et lui ont été attristés par ce départ, qui s'ajoutait à leurs frustrations depuis l'arrivée d'O._____SA au capital de la demanderesse. Celle-ci ne les a pas approchés pour s'assurer de leur engagement auprès d'elle, de les rassurer ou de les retenir d'une quelconque manière. S._____ a également considéré des opportunités sur le marché du travail, ayant été approché par [...] AG, et ayant envisagé de se mettre à son compte. La demanderesse n'a pas discuté ni convenu d'une éventuelle reprise de clients avec H._____. [...] et le canton de Valais, qui collaboraient avec H._____, l'ont suivi à son départ de la demanderesse, puis vers A._____AG. Le canton de Neuchâtel était également client de la demanderesse, pour un projet de renouvellement de son système informatique. Au terme des contrats passés avec la demanderesse, il a également suivi H._____, pour garder un suivi du projet par les mêmes personnes.

- 22 - Quelques mois après que H._____ a rejoint A._____AG, la société [...] Sàrl l'a contacté afin qu'il la rejoigne. La société [...] SA l'a également contacté dans ce but.

E. 12

Entre le 22 avril et le 16 juin 2016, B._____, P._____ et S._____ ont échangé des courriels relatifs à divers candidats pour un poste d'expert en solutions SAP. Un candidat de l'Europe de l'est a été rencontré, mais H._____ était difficilement remplaçable. Il ressort en particulier ce qui suit d'un rapport de contrôle de qualité interne du C._____ du 17 juin 2016, concernant le projet [...] : "Les évaluations positives du PMO basées sur des avérés parlent pour un projet géré de façon très professionnelle (75% des points de contrôle ne reflètent aucune lacune problématique). Ce résultat démontre un niveau de compétence élevé en gestion de projet de la part du chef de projet, de la cheffe de projet IT, du chef de projet externe de J._____ ainsi qu'un bon suivi par les co-sponsors." B._____, P._____ et S._____ se sont réunis pour un repas le 23 juin 2016. Les seconds ont alors annoncé qu'ils quittaient la demanderesse. Le 22 juin 2016, B._____ a été inscrit au Registre du commerce en qualité d'administrateur avec signature individuelle de T._____ [...] SA, dont V._____ est l'administrateur président, également avec signature individuelle. Le 27 juin 2016, B._____ a été inscrit en qualité d'administrateur de T._____ [...] SA. Par courriel du 24 juin 2016, B._____ a écrit notamment ce qui suit à P._____, S._____ et H._____ : "(...) Je prends acte de votre départ groupé chez A._____ que vous m'avez annoncé ce jour

pour le 31 août. Je ne peux que vous souhaiter de trouver, dans cette constellation suisse alémanique émergente en Romandie la mentalité que vous recherchez ainsi que les moyens que vous n'avez pas trouvés chez J._____. Personnellement je me rends compte, et ce n'est pas nouveau, que je me suis trompé sur toute la ligne en m'associant avec vous dans

- 23 - ce projet. Nous n'avions pas les mêmes objectifs, encore moins les mêmes valeurs. Mes objectifs étaient de construire une entreprise solide, tournée vers l'avenir et le capital humain, en apportant des moyens supplémentaires. Les vôtres étaient purement égoïstes, chacun tirant la couverture pour gagner le plus possible, telle une association d'indépendants. Même entre vous, vous vous êtes menti au cours de ces années. Vous vous êtes trompés entre vous. La réussite de votre association future dans un nouveau projet me laisse donc perplexe. Quant aux valeurs, les si belles valeurs que vous présentez à vos clients, elles sonnent faux, si faux que des clients et cadres de [...] sont venus à trois reprises me dire combien votre présentation du [...] était calamiteuse, entre bégaiements, égarements, humour déplacé et fausse modestie... Je n'y ai pas cru et je ne suis pas le seul apparemment. Mais cela n'est pas si important. Ce qui l'est plus cependant, c'est votre capacité à vous croire au-dessus des autres, votre orgueil et votre arrogance qui sont les deux attitudes que je hais le plus dans le business. Votre mépris pour ceux qui vous ont aidé n'a pas d'égal. Je n'attends pas de reconnaissance personnelle, car je n'ai pas d'orgueil, moi. Mais saurez-vous regarder V._____ dans les yeux, lui qui a cru en ce projet, lui qui a dépensé plus d'un million de francs pour 1) valoriser vos actions x 10 et 2) avancer 450 K jusqu'à ce jour pour payer vos salaires. Saurez-vous vous regarder dans la glace, fiers de votre action, sous le regard de vos enfants. Quel bel exemple de noblesse, de respect et de reconnaissance ! Sur ce point, nous sommes très différents. Vous fuyez J._____, mais par cette action, vous vous détruisez aussi, car malgré vos croyances, personne n'est irremplaçable. Et si vous espérez reprendre les contrats de J._____ sans résistance, vous vous trompez. On ne peut pas impunément agir comme cela. La fuite de contrats relève du droit pénal, duquel vous feriez mieux de vous préserver. C'est valable pour vous à titre personnel d'actionnaire et pour A._____. [...] (ex-fondateur de [...]) en fait la cruelle expérience en ce moment, et croyez-moi, il ne le vit pas bien du tout. Vous êtes aussi bien placés que moi pour savoir que la famille SAP (clients et partenaires) est une petite famille. Ne croyez pas que votre attitude sera bien perçue sur le marché. Ces choses-là finissent toujours par se savoir. (...)" Par courriel du 29 juin 2016, l'employée de l'Etat du Valais [...] a sollicité H._____ pour l'organisation d'une journée de consulting auprès du Service de centre de compétence SAP de ce canton. L'intéressé a répondu qu'il préférerait organiser cette journée au mois d'août, parce qu'il partait en vacances et qu'il avait des choses à lui expliquer ; il voulait attendre son retour pour lui annoncer son départ chez A._____AG. Son interlocutrice avait été employée par A._____AG qu'elle avait quittée en

- 24 - mauvais termes, et il aurait compris si elle n'avait plus souhaité collaborer avec lui, et ce faisant avec ses anciens collègues.

E. 13

Le 27 juin 2016, S._____ a donné sa démission avec effet au 31 août 2016 à la demanderesse, dont il a également quitté le conseil d'administration. Il est en revanche resté actionnaire de la société. Il n'a pas été démarché par A._____AG pour qu'il la rejoigne. Ce départ était également dû à une accumulation de frustrations, d'une mauvaise gestion et d'une situation financière difficile. [...] a quitté la demanderesse au terme de ses projets

chez celle-ci, pour suivre S._____. Le 27 juin 2016 également, P._____ a démissionné avec effet au 31 août 2016, exposant que "l'orientation donnée à J._____ (réd. : les) derniers mois (réd. : n'était) plus en adéquation avec les attentes initialement discutés (sic) entre les différents actionnaires". A._____AG n'a jamais incité H._____ ni S._____ à s'adresser à leurs clients alors qu'il était encore employés par la demanderesse. Il n'est pas établi qu'elle ait approché directement les clients de la demanderesse pour les pousser à rompre leurs relations contractuelles avec celle-ci. Il n'est pas établi non plus que B._____ ait contacté les clients de la demanderesse pour les informer de manière proactive du départ des employés de celle-ci, ou pour leur proposer des solutions de transition. B._____ a écrit le 27 juin 2016 à D._____ et L._____, demandant à leur parler de toute urgence le jour même par téléphone. Sa première démarche a été de leur demander de lui faire suivre toute information qu'elles auraient relative à H._____, P._____ et S._____.

- 25 - Elles n'avaient toutefois aucune intention d'épier leurs anciens chefs, dont elles connaissaient les motifs de départ. P._____ et S._____ ont été radiés du Registre du commerce le 27 juillet 2016 en leur qualité d'administrateurs de la demanderesse.

E. 14

Le 27 juin 2016, Q._____ a contacté B._____ par téléphone, et sollicité une rencontre. W._____, Q._____ et B._____ se sont rencontrés le 30 juin 2016 afin d'évoquer une potentielle coopération. Ils ont ouvertement évoqué diverses possibilités, allant d'une sous-traitance des anciens employés de la demanderesse à une reprise de ses projets en cours par A._____AG. B._____ a refusé le principe d'une sous-traitance. Il a informé Q._____ qu'il parlerait à O._____SA de la possibilité d'une reprise intégrale des activités de la demanderesse par A._____AG. Q._____ a rejeté la possibilité d'un rachat de la demanderesse dans son ensemble, évoquée par B._____. Par courriel du 1er juillet 2016, B._____ a transmis à Q._____ des informations relatives aux contrats liant la demanderesse à ses clients et à ses projets à court terme ; il a en outre évoqué la possibilité d'un rachat des actifs de la demanderesse par A._____AG, au prix de 1'000'000 fr., après qu'O._____SA ait récupéré 450'000 fr. représentant la valeur de son compte courant. Q._____ a répondu le 4 juillet 2016 et formulé une contre-proposition consistant en la reprise de deux projets moyennant environ 600'000 fr., "plus la valeur des rémunérations des prestations livrées non facturées". B._____ a refusé cette offre le 5 juillet 2016,

- 26 - Le même jour, Q._____ a formulé une nouvelle proposition de rachat, d'un montant de 700'000 fr., puis B._____ l'a informé qu'aucune transaction inférieure à 900'000 fr. ne serait envisagée ; il a en particulier annoncé qu'il informerait les clients de la demanderesse de la situation.

E. 15

A._____AG disposait d'une succursale sise à [...], où elle avait un bureau de représentation. Le 4 juillet 2016, A._____AG a constitué la défenderesse AB_____AG, sise à Zoug mais avec adresse à [...], dans le but de développer ses activités en Suisse romande dans le domaine de la consultation sur le plan stratégique, structurel et technologique – en particulier la mise en œuvre de produits SAP – et de l'opération complète de solutions pour la gestion des données et de l'information. Cette constitution est le résultat d'une restructuration du groupe A._____, en vue du

développement du marché suisse-romand précédemment desservi par le bureau de représentation de [...]. AB_____AG dispose dès lors d'une succursale à cet endroit. La clientèle cible d'AB_____AG et celle de la demanderesse sont similaires ; au vu des services fournis, de leur clientèle cible et du champ d'activité territorial, ces sociétés sont concurrentes.

E. 16

Dès le début du mois de juillet 2016, la demanderesse a négocié avec le C._____ afin que celui-ci maintienne son mandat, mais ces efforts sont restés vains. Par courriel du 8 juillet 2016, le C._____ a informé B._____ d'une certaine panique dès lors que ses services avaient appris les départs de P._____ et H._____, et qu'il existait des rumeurs quant au départ de S._____. B._____ lui a répondu le jour même, confirmant le départ de ces trois personnes, exposant la situation de la demanderesse et

- 27 - indiquant qu'il travaillait activement à la mise en place d'une solution pour continuer le projet AAA. Le 18 juillet 2016, le C._____ a adressé un nouveau courriel à B._____, faisant part de l'inquiétude de sa direction. Afin de conserver le mandat, B._____ a déclaré le 20 juillet 2016, à contrecœur et sur pression du responsable de projet du C._____, que la demanderesse était prête à envisager une collaboration avec A._____AG.

E. 17

Du 27 juillet au 18 août 2016, B._____ a eu divers échanges de courriers pour intéresser les intervenants externes [...] et [...] au projet de la demanderesse, et pour recruter des collaborateurs. Par courriel du 29 juillet 2016, H._____ a rapporté à P._____ une conversation qu'il avait eue avec l'employée de l'Etat de Neuchâtel [...], exposant notamment ce qui suit : "(...) Sinon dernier point : B._____ a appelé [...]. Elle lui a répondu qu'avant le 3 septembre elle ne pouvait pas le recevoir. Mais ça ne l'a pas plus dérangé que ça. Elle a répondu que pour S._____ elle n'en savait rien pour le moment mais qu'aujourd'hui elle n'avait rien et que c'était clair qu'elle voulait continuer avec l'équipe actuelle pour le reste et pas changé. Elle m'a dit : il ne m'a rien proposé et ne s'est pas excité plus que ça. A par me critiquer moi et Christophe et dire que nous avons mis à genoux J._____. Il n'a rien dit ni fait ■... Elle voulait juste lui répondre « fallait y penser avant » ■... (...)" Par courriel du 5 août 2016, B._____ a en particulier écrit ce qui suit à D._____ et L._____ : "(...) je ne vous ai pas oublié (sic) et j'essaie d'avancer sur la gestion de la situation de nos projets. J'ai des pistes intéressantes dont je pourrai vous parler et je suis rassuré de voir que nos externes (en particulier les [...]) sont totalement impliqués dans notre projet et à notre cause. Je peux vous proposer de déjeuner ensemble (nous trois) pour parler de tout cela la semaine prochaine (...)"

- 28 - Le 9 août 2016, C._____ a proposé un rendez-vous tripartite dans l'optique d'une collaboration entre la demanderesse et A._____AG, pour finaliser le projet AAA. La demanderesse, voyant ses ressources partir, ne pouvait plus assumer ses prestations, et le C._____ souhaitait qu'il n'y ait pas d'interruption dans le suivi du projet, la seule possibilité réaliste étant une sous-traitance. Il a demandé que le projet soit poursuivi aux mêmes conditions que celles convenues avec la demanderesse, et qu'on lui garantisse l'entier du résultat, et non la seule partie effectuée après la reprise. Par courriel du même jour, B._____ a indiqué que ses sollicitations étaient restées sans réponse, "la direction d'A._____ étant en vacances". Le rendez-vous tripartite a été organisé le 11 août 2016,

pour le 12 août 2016, B. _____ se disant surpris par la situation de fait accompli devant laquelle se trouvait la demanderesse. Dès le 15 août 2016, la demanderesse et A. _____ AG ont discuté d'un contrat de sous-traitance.

E. 18

Le 18 août 2016, B. _____ pour O. _____ SA a signé un mandat de collaboration avec A. _____ AG pour le projet AAA. Par courriel du 19 août 2016, B. _____ a écrit à Q. _____ que "la nouvelle tentative de débauchage de (réd. : ses) consultants (réd. : remettait) tout en question, à commencer par la collaboration J. _____ - A. _____". Répondant le même jour, Q. _____ a indiqué que les deux consultantes en question (réd. : D. _____ et L. _____) avaient exposé souhaiter quitter la demanderesse dans les meilleurs délais, "indépendamment de l'intérêt d'A. _____ pour leurs candidatures spontanées". Le 24 août 2016, il a écrit à B. _____ qu'elles étaient

- 29 - néanmoins prêtes à rester auprès de la demanderesse jusqu'à la fin du projet en cours.

E. 19

D. _____ et L. _____ ont subi des pressions de B. _____, qui leur ont retiré toute envie de continuer de collaborer avec lui. Il existait en outre un climat d'incertitude, et une absence de perspectives et de travail. Par courrier du 21 août 2016, D. _____ a donné sa démission avec effet au 30 septembre 2016, invoquant ce qui suit : "(...) Après réflexion, j'ai pris cette décision au vu des dernières semaines d'agitation. J'aspirais à plus de sérénité et le développement futur de la société étant flou, j'ai préféré trouver une nouvelle aventure plus proche de mes attentes. (...)" C'est elle qui a fait cette recherche, pour travailler dans un environnement plus propice et offrant plus de possibilités d'acquérir des connaissances. L. _____ a quant à elle donné sa démission par lettre du

E. 22

Le 27 janvier 2017, B. _____ et V. _____ ont constitué la société T. _____ [...] SA. La succursale d'AB _____ AG a été formellement constituée à [...] le 20 février 2017 ; Q. _____ a été inscrit au Registre du commerce le 2 mars 2017 en qualité de titulaire de la signature à deux, puis le 4 décembre 2017 en qualité de membre du conseil d'administration d'AB _____ AG.

E. 23

Le 20 juin 2017, la demanderesse a déposé une réquisition de poursuite à l'encontre d'A. _____ AG, pour un montant de 1'324'567 fr. avec intérêt à 5% l'an dès le 26 août 2016. Celle-ci a été frappée d'opposition. B. _____ a été radié du Registre du commerce, le 13 septembre 2017 en qualité d'administrateur d'O. _____ SA, et le 20 septembre 2017 en tant qu'administrateur de T. _____ [...] SA et T. _____ [...] SA respectivement. Au 30 octobre 2017, le site Internet www.A. _____ .ch ne mentionnait pas AB _____ AG. On y trouvait une liste de clients, mais sans référence aux sites d'activités en charge des mandats correspondants. Entre le 30 novembre 2016 et le 30 juin 2018, AB _____ AG a facturé des prestations à divers clients, vingt factures étant en particulier adressées à la ville de [...].

- 32 -

E. 24

a) Par demande devant la Cour civile du 17 octobre 2016, enregistrée sous référence CO16.045949, J. _____ SA a pris contre AB _____ AG les conclusions au fond suivantes : "2. Condamner AB _____ AG à payer à J. _____ SA la somme de CHF 1'324'567.- avec intérêts à 5% dès le 17 octobre 2016 ; 3. (...) 4. Condamner AB _____ AG en tous les frais et dépens de la cause ; 5. Débouter AB _____ AG de toutes autres ou contraires conclusions." Le 16 décembre 2016, AB _____ AG a requis que la demanderesse soit astreinte au versement de sûretés en garantie du paiement de ses dépens. Le juge instructeur a rejeté cette requête par jugement incident du 30 janvier 2017 (6). Par arrêt du 28 septembre 2017 (4A_147/2017), le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours formé contre cette décision. Dans la procédure au fond, AB _____ AG a déposé une réponse le 31 mars 2017. Invoquant l'incompétence des autorités vaudoises à raison du lieu, elle a conclu, au rejet de ces conclusions dans la mesure de leur recevabilité, avec suite de frais et dépens. La demanderesse a déposé une réplique le 6 novembre 2017. b) J. _____ SA a déposé le 6 novembre 2017 une seconde demande devant la Cour civile, enregistrée sous référence CO17.048236, par laquelle elle a pris contre A. _____ AG les conclusions au fond suivantes : "3. Condamner A. _____ AG à payer à J. _____ SA la somme de CHF 1'324'567.- avec intérêts à 5% dès le 17 octobre 2016 ; (...) 5. Condamner A. _____ AG en tous les frais et dépens de la cause ; - 33 - 6. Débouter A. _____ AG de toutes autres ou contraires conclusions." Par jugement incident du 2 mars 2018 (3), le juge instructeur a rejeté la requête de jonction de causes de la demanderesse, au motif qu'A. _____ AG serait dans ce cas appelée, avant de pouvoir déposer sa réponse, à se déterminer sur les échanges d'écritures – déjà bien avancés – du "premier" procès, auquel elle n'était pas partie, ce qui compliquerait et ralentirait la procédure la concernant. Par jugement incident du 5 mai 2018 (9), le juge instructeur a rejeté la requête de suspension de cause d'A. _____ AG, faute de besoin véritable de la demanderesse. Dans sa réplique du 6 juillet 2018, la demanderesse a pris une conclusion supplémentaire tendant au prononcé de la mainlevée définitive de l'opposition formée par A. _____ AG contre le commandement de payer [...], notifié le 8 août 2017. Par réponse du 13 juin 2018, puis duplique du 16 août 2018, A. _____ AG, contestant également la compétence locale des tribunaux vaudois, a conclu au rejet intégral des conclusions de la demanderesse, dans la mesure de la recevabilité de la demande en paiement. c) Par jugement incident du 13 septembre 2018 (17), le juge instructeur a notamment ordonné la jonction des causes CO16.045949 et CO17.048236, la situation étant différente puisque les deux défenderesses étaient désormais représentées par le même conseil, et tous les échanges d'écritures étaient terminés. E n d r o i t : I. Les défenderesses contestent la compétence de la Cour civile, pour divers motifs.

- 34 - a)aa) La demanderesse soutient être lésée par des actes de concurrence déloyale des deux défenderesses, et invoque le for de l'art. 36 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) ; selon cette disposition, 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 doit être interprétée de manière large et recouvre tous les comportements qui violent une norme de droit (Hohl, Procédure civile, T. II, 2e éd., Berne 2010, n. 353). Elle englobe notamment les litiges en matière de concurrence déloyale ou de violation du droit à la marque (ibid. ; Haldy in Bohnet et alii, CPC Commenté, 2e éd., Bâle 2016, n. 2 ad art. 36 CPC). La demanderesse étant sise à [...], elle est en droit de faire valoir des prétentions découlant de

violations – alléguées – du droit de la concurrence déloyale dans le canton de Vaud. bb) L'existence d'un acte illicite est un fait doublement pertinent (ATF 141 III 294 consid. 5.2). De tels faits sont déterminants non seulement pour la compétence du tribunal mais aussi pour le bien-fondé de l'action (ATF 142 III 466 consid. 4.1). En leur présence, le juge saisi examine sa compétence sur la seule base des allégués, moyens et conclusions de la demande, sans tenir compte des contestations du défendeur et sans procéder à aucune administration de preuves. Les faits allégués (censés établis) doivent être concluants, c'est-à-dire permettre juridiquement d'en déduire le for invoqué par le demandeur (ATF 141 III 294 consid. 5.2 ; TF 4A_484/2019 du 10 décembre 2019 consid. 5.1 et les arrêts cités). En vertu de l'art. 1 LCD (loi fédérale contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986 ; RS 241), les dispositions de cette loi visent à garantir, dans l'intérêt de toutes les parties concernées, une concurrence loyale et qui ne soit pas faussée. Sont ainsi concernés le jeu de la concurrence et le fonctionnement de l'économie de marché (ATF 136

- 35 - III 23 consid. 9.1, JdT 2011 II 231 ; TF 4A_155/2012 du 14 mai 2012 consid. 5). Les droits subjectifs en matière de la concurrence déloyale découlent de l'art. 9 LCD. L'art. 9 al. 3 LCD en particulier permet à celui qui, par un acte de concurrence déloyale, subit une atteinte dans sa clientèle, son crédit ou sa réputation professionnelle, ses affaires ou ses intérêts économiques en général ou celui qui en est menacé, d'intenter des actions en dommages-intérêts et en réparation du tort moral, ainsi qu'exiger la remise du gain selon les dispositions sur la gestion d'affaires, conformément au Code des obligations. cc) La demanderesse se plaint en l'occurrence du débauchage de ses employés et du détournement de ses clients. Comme déjà exposé, il n'y a pas lieu d'examiner les moyens des défenderesses à ce stade ; cela étant, celles-ci ne contestent pas que la plupart des anciens employés de la demanderesse ont ensuite été actifs dans l'une ou l'autre des sociétés du groupe A._____. Il est en revanche pertinent que la demanderesse allègue diverses circonstances selon lesquelles, en particulier, ces départs feraient partie d'un "plan déloyal" à son encontre. Il faut ainsi entrer en matière pour déterminer si les comportements reprochés aux défenderesses sont établis, d'une part, et s'ils sont constitutifs d'une violation des règles interdisant la concurrence déloyale, entraînant la responsabilité délictuelle de l'une ou l'autre défenderesse, d'autre part. Il importe peu à ce stade d'examiner le rôle de chaque société ; en effet, la demanderesse présente ses griefs contre chacune des deux défenderesses et la question du rôle respectif de celles-ci dans le complexe de fait ici en cause est celle de la légitimation passive, qui relève du fond (ATF 136 III 365 consid. 2.1, JdT 2010 I 514, SJ 2011 I 77 ; TF 4A_584/2017 du 9 janvier 2019 consid. 8 et les autres arrêts cités). Il suffit sur ce point de constater la compétence locale des autorités vaudoises pour connaître des conclusions de la demanderesse fondée sur la LCD.

- 36 - dd) Le droit cantonal institue une juridiction compétente pour statuer en instance cantonale unique notamment sur les litiges relevant de la LCD lorsque la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. (art. 5 al. 1 let. d CPC). Dans le canton de Vaud, cette compétence échoit à la Cour civile (art. 74 al. 3 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]). Au vu du montant des conclusions de la demanderesse, qui exige de chacune des défenderesses un montant de 1'324'567 fr., la compétence de la Cour civile est en l'occurrence donnée. Le moyen des défenderesses relatif à l'irrecevabilité des conclusions prises par la demanderesse au pied de ses demandes des 17 octobre 2016 et 6 novembre 2017 doit ainsi être rejeté. b) Dans sa réplique du 6 juin 2018, la demanderesse a pris contre A._____AG une conclusion supplémentaire en mainlevée de l'opposition

formée à un commandement de payer portant sur la somme de 1'324'567 fr., correspondant aux prétentions en paiement précitées contre cette défenderesse. A. _____ AG s'oppose sur ce point à la compétence *ratione loci* de la Cour civile, faisant valoir que cet aspect du litige devrait être jugé au for de la poursuite (cf. art. 84 LP), savoir au lieu de son siège à [...] (art. 46 al. 1 et 2 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 ; RS 281.1]). Selon l'art. 79 LP, le créancier à la poursuite duquel il est fait opposition agit par la voie de la procédure civile ou administrative pour faire reconnaître son droit. Il ne peut requérir la continuation de la poursuite qu'en se fondant sur une décision exécutoire qui écarte expressément l'opposition. Déjà sous l'empire de l'ancien art. 79 LP, antérieur à l'entrée en vigueur du CPC, la jurisprudence avait largement déduit de cette disposition que le juge "ordinaire" pouvait lever

- 37 - l'opposition sans qu'il soit nécessaire de procéder en deux temps et de requérir la mainlevée dans une procédure séparée (cf. Peter, Commentaire LP, p. 357 ad art. 79 LP et réf. cit.). En l'espèce, la demanderesse a ouvert l'action en reconnaissance de dette de l'art. 79 LP, puisqu'elle a réclamé le paiement du montant objet de la poursuite litigieuse. Elle est dès lors autorisée à requérir simultanément la levée définitive des oppositions formées aux commandements de payer. II. a) La demanderesse conclut, contre chacune des défenderesses, au paiement d'un montant de 1'324'567 fr. correspondant à ce qui suit. Premièrement, elle soutient que l'interruption du projet AAA lui aurait causé un manque à gagner de 260'400 fr., correspondant à la différence entre le travail fourni par S. _____ (122'400 fr.), H. _____ (153'000 fr.), D. _____ (135'100 fr.), L. _____ (142'200 fr.), les consultants [...], [...] (129'600 fr. et 149'850 fr.) et [...] (75'900 fr.), ainsi que par P. _____ (12'350 fr.), soit en tout 920'400 fr., d'une part, et les 660'000 fr. effectivement reçus du C. _____, d'autre part. Elle fait en outre valoir que le rabais de 340'000 fr. qu'elle a accordé au C. _____ le 4 décembre 2015 dans un objectif de fidélisation, a perdu sa raison d'être avec le débauchage de ce client. Elle exige à ce titre une prétention le paiement de 226'667 fr., correspondant aux deux tiers du rabais octroyé. Finalement, elle invoque un dommage de 837'500 fr. à titre d'une perte de valeur de son capital. Elle se fonde à cet égard sur le prix des actions successivement acquises par O. _____ SA ; celle-ci a versé 600'000 fr. à divers actionnaires le 1er avril 2015 pour six cents actions, 60'000 fr. répartis entre [...] et [...] au mois de janvier 2016, pour cent-cinquante actions, et 10'000 fr. à H. _____ au mois d'avril 2016 pour cinquante actions, représentant en tout 670'000 fr. pour huit cent actions.

- 38 - Selon la demanderesse, la valeur de son capital au mois d'avril 2016 était de 837'500 fr., découlant d'une règle de trois (670'000 fr. / 800 actions x 1'000 actions). En raison de la perte de ses employés et de sa clientèle, la demanderesse serait désormais valorisée à une valeur nulle à l'heure actuelle, et cette perte de valorisation représenterait un dommage susceptible de réparation. La demanderesse invoque en outre l'action en remise du gain de l'art. 9 al. 3 LCD, à titre de fondement alternatif à ses prétentions. b) AB _____ AG soutient qu'elle n'a pas la qualité pour défendre face aux prétentions de la demanderesse, faisant valoir que son inscription au Registre du commerce est postérieure à la démission de la plupart des anciens employés de cette société. AB _____ AG et A. _____ AG contestent en outre toute implication de leur part dans le départ des employés de la demanderesse ; ceux-ci ayant par ailleurs respecté les délais de résiliation et n'étant pas liés par des clauses de non-concurrence, leur engagement ultérieur est selon elles licite. Elles soutiennent encore que la demanderesse ne démontre aucun dommage susceptible de

réparation, et que les conditions de responsabilité ne seraient donc pas établies. c) Chaque partie doit, si la loi ne prescrit pas le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (art. 8 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210]). En l'absence d'une règle spéciale instituant une présomption, cette disposition répartit le fardeau de la preuve et détermine, sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 129 III 18 consid. 2.6, rés. in JdT 2006 I 191, SJ 2003 I p. 208). Celui qui fait valoir une prétention doit établir les faits dont dépend la naissance du droit ; en revanche, celui qui invoque la perte d'un droit ou qui conteste sa naissance ou son applicabilité a le fardeau de la preuve

- 39 - des faits destructeurs ou dirimants (ATF 130 III 321 consid. 3.1, JdT 2005 I 318 ; TF 4A_153/2013 du 27 septembre 2013 consid. 3.1). III. L'action en dommages-intérêts de l'art. 9 al. 3 LCD renvoie au Code des obligations, et plus spécifiquement aux conditions classiques de la responsabilité découlant de l'art. 41 al. 1 CO (loi fédérale complétant le Code civil suisse [livre cinquième : code des obligations] du 30 mars 1911 ; RS 220). Ces conditions sont le dommage, un rapport de causalité, l'illicéité et la faute (ATF 135 III 198 consid. 2.3 ; ATF 136 III 113 consid. 3 ; TF 5A_687/2014 du 16 décembre 2014 consid. 3.2.1). a)aa) S'agissant de l'acte illicite, la demanderesse invoque l'art. 2 LCD. A teneur de cette disposition, est déloyal et illicite tout comportement ou pratique commerciale qui est trompeur ou qui contrevient de toute autre manière aux règles de la bonne foi et qui influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients. L'acte de concurrence déloyale doit être objectivement propre à influencer le marché (ATF 136 III 23 consid. 9.1, JdT 2011 II 231 et 334, SJ 2010 I p. 172 ; TF 4A_689/2012 du 24 avril 2013 consid. 2.4). La règle générale exprimée à l'art. 2 LCD est concrétisée par les cas particuliers énoncés aux art. 3 à 8 LCD, mais elle reste applicable pour les hypothèses que ces dispositions ne viseraient pas (ATF 132 III 414 consid. 3.1 rés. in JdT 2006 I 359 ; ATF 131 III 384 consid. 3, JdT 2005 I 434 ; TF 4A_689/2012 du 24 avril 2013 consid. 2.4). Il n'est pas nécessaire que l'auteur de l'acte soit lui-même dans un rapport de concurrence avec la ou les entreprises qui subissent les effets de la concurrence déloyale (ATF 126 III 198 consid. 2c/aa ; TF 4A_689/2012 précité consid. 2.4). Seuls sont interdits les actes économiquement pertinents (Wirtschaftsrelevant), soit ceux visant l'activité indépendante du lésé ou de ses concurrents injustement avantagés ; cet avantage doit en outre être en lien avec le marché concerné (Marktbezug). L'atteinte doit encore avoir une influence sur la concurrence (Wettbewerbsrelevanz), ce qui est le cas lorsqu'elle a des effets perceptibles sur le marché en avantageant ou désavantageant une

- 40 - entreprise dans sa lutte pour attirer la clientèle (TF 4A_313/2007 du 27 novembre 2008 consid. 3.1). Ces conditions s'appliquent non seulement à l'art. 2 LCD, mais aussi aux cas spécifiques détaillés aux art. 3 à 8 LCD (Jung, op. cit., nn 10 ss ad art. 2 LCD). bb) Le débauchage d'employés ne tombe pas sous le coup des dispositions spéciales de la LCD, mais de l'art. 2 LCD (TF 6B_672/2007 du 15 avril 2008 consid. 3.2). Il ne concerne pas que l'incitation à violer le contrat (de travail) et l'exploitation de cette situation, mais également l'instigation à résilier le contrat de manière régulière. Le débauchage ne relève en principe de l'interdiction de la concurrence déloyale que dans des circonstances particulières. Il faut en particulier tenir compte de l'intérêt des employés, qui ne peuvent obtenir un emploi mieux rémunéré qu'en cas de changement d'employeur. Le seuil de l'acte déloyal est toutefois atteint lorsque le débauchage est systématique dans le but de gêner, voire paralyser la concurrence, ou si celui qui s'y livre accepte l'éventualité d'une violation du contrat de

travail ou d'une clause de non- concurrence par celui qu'il débauche (David/Reutter, Schweizerisches Werberecht, 3e éd., Zurich-Bâle-Genève 2015, nn 1269 ss et l'arrêt cantonal bâlois cité). cc) S'agissant du débauchage de clients, l'art. 4 let. a LCD prévoit qu'agit de façon déloyale celui qui, notamment, incite un client à rompre un contrat en vue d'en conclure un autre avec lui. L'art. 4 let. a LCD n'est pas directement applicable, dès lors qu'il n'y a rupture de contrat au sens de cette disposition que lorsqu'un contrat est violé (ATF 133 III 431 consid. 4.5 rés. in SJ 2007 I 562, TF 6B_192/2016 du 2 février 2017 consid. 4.2). L'obtention de nouveaux clients est quant à lui le but de la publicité. Le débauchage de clients est dès lors en principe licite (David/Reutter, op. cit., n. 1272). dd) La LCD protège par ailleurs les secrets de fabrication ou d'affaires, et prévoit qu'agit notamment de façon déloyale celui qui, d'une part incite des travailleurs, mandataires ou auxiliaires à trahir ou à surprendre de tels secrets de leur employeur ou mandant (cf. art. 4 let. b

- 41 - et c LCD), et d'autre part 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). 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 in Commentaire romand CO I, 2e éd. 2012, nn 4 et 7 ad art. 340 CO). La liste de clientèle peut en particulier être considérée comme un secret d'affaires. Lorsque le cercle de clientèle est public, il ne constitue pas une information sensible susceptible d'être protégée par une restriction de concurrence. Ne 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 (cf. ATF 133 III 431 consid. 4.5 rés. in SJ 2007 I 562). ee) Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral en matière de clauses de prohibition de concurrence (cf. art. 340 al. 2 CO), lorsque le travailleur fournit au client une prestation qui se caractérise surtout par ses capacités personnelles, de sorte que ce dernier attache plus d'importance à ces capacités qu'à l'identité de l'employeur, une

- 42 - clause de prohibition de concurrence touchant la connaissance de la clientèle n'est pas valable. Dans une telle situation, le préjudice de l'employeur découle de la perte des capacités personnelles de l'employé, et non pas simplement du fait que celui-ci connaissait le nom du client. Pour admettre cette situation excluant une clause de prohibition de concurrence, il faut que l'employé fournisse au client une prestation qui se caractérise par une forte composante personnelle (ATF 138 III 67 consid. 2.2.1 ; TF 4A_116/2018 consid. 4.1, SJ 2019 I pp 463 ss). Lorsque, malgré une clause de prohibition de concurrence, une

telle situation de concurrence avec l'ancien employeur est licite, elle l'est également sous l'angle de la concurrence déloyale. Tel est à tout le moins le cas lorsque l'on examine le débauchage de l'employé fournissant la prestation à forte composante personnelle, avant de s'intéresser à celui du client bénéficiant de celle-ci. En d'autres termes, le débauchage licite d'un tel employé n'a pas à être examiné une nouvelle fois, sous l'angle du droit de la concurrence déloyale, en lien avec la perte de clientèle subséquente. b) La faute consiste en l'intentionnalité de l'acte illicite, ou en la négligence de la personne ayant causé le dommage (TF 4A_22/2008 du 10 avril 2008 consid. 4 ; Bohnet, Actions civiles, T. II, 2e éd., Bâle 2019, §2 n. 68 p. 76). c) Le dommage juridiquement reconnu réside dans la diminution involontaire de la fortune nette ; il correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant qu'aurait ce même patrimoine si l'événement dommageable ne s'était pas produit. Le dommage peut se présenter sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif (ATF 132 III 359 consid. 4, JdT 2006 I 295 ; ATF 129 III 18 consid. 2.4 rés. in JdT 2006 I 191, SJ 2003 I p. 208 ; TF 4A_255/2013 du 4 novembre 2013 consid. 7.1). Selon l'art. 42 CO, la preuve d'un dommage incombe à celui qui en demande réparation (al. 1) mais, lorsque le montant exact du

- 43 - dommage ne peut pas être établi, le juge le détermine équitablement, en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée (al. 2). Cette dernière disposition tend à instaurer une preuve facilitée en faveur du lésé; néanmoins, elle ne libère pas de la charge de fournir au juge, dans la mesure où cela est possible et où on peut l'attendre de lui, tous les éléments de fait qui constituent des indices de l'existence du dommage et qui permettent ou facilitent son estimation; elle n'accorde pas au lésé la faculté de formuler sans indications plus précises des prétentions en dommages-intérêts de n'importe quelle ampleur (ATF 131 III 360 consid. 5.1 ; cf. aussi ATF 133 III 462 consid. 4.4.2, rés. in JdT 2009 I 47). Si le lésé ne satisfait pas entièrement à son devoir de fournir des éléments utiles à l'estimation, l'une des conditions dont dépend l'application de l'art. 42 al. 2 CO n'est pas réalisée, alors même que, le cas échéant, l'existence d'un dommage est certaine. Le lésé est alors déchu du bénéfice de cette disposition. La preuve du dommage n'étant pas apportée, le juge doit alors refuser la réparation, cela pour le tout (TF 5A_741/2018 du 18 janvier 2019 consid. 6.3 et les arrêts cités). d) Un rapport de causalité naturelle existe, lorsque le fait générateur de responsabilité est une condition nécessaire (conditio sine qua non) du dommage, savoir qu'on ne saurait imaginer l'absence de l'un sans que l'autre disparaisse aussi. Il s'agit d'une question de fait (cf. ATF 133 III 462 consid. 4.4.2 ; TF 4A_637/2015 du 29 juin 2016 consid. 3.1 et les arrêts cités). Dans un tel cas, il faut encore déterminer s'il existe un rapport de causalité adéquate, soit si le comportement incriminé était propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit, en sorte que la survenance du résultat paraît favorisée par le fait en question (ATF 123 III 110 consid. 3a ; TF 4A_466/2012 du 12 novembre 2012 consid. 4.1 et les arrêts cités, non publié in ATF 142 III 433). e) Lorsque l'acte déloyal est établi, il peut constituer un cas de gestion d'affaires imparfaite, ou intéressée, fondant l'action en remise du

- 44 - gain à laquelle l'art. 9 al. 3 LCD renvoie (TF 4A_474/2012 du 8 février 2013 consid. 4.1 et réf. cit.) ; l'art. 423 al. 1 CO donne à ce sujet au maître, lorsque la gestion n'a pas été entreprise dans son intérêt, le droit de s'approprier les profits qui en résultent. Cette action, à vocation préventive ou punitive, et non plus seulement de rééquilibrage (TF 4A_88/2019

du 12 novembre 2019 consid. 3.1.1), est dirigée contre le gérant (cf. Jenny et alii, in Amstutz et alii (éd.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3e éd., Zurich-Bâle-Genève 2016, nn 13 ss ad art. 423 CO). Elle nécessite la réalisation de trois conditions cumulatives, savoir une atteinte illicite aux droits d'autrui, la volonté du gérant auteur de l'ingérence de gérer l'affaire exclusivement ou de manière prépondérante dans son propre intérêt, et la mauvaise foi du gérant (TF 4A_88/2019 précité consid. 3.1.1 avec réf. cit.). IV. a) Dans le cas d'espèce, on relèvera à titre préliminaire qu'il n'est pas douteux que les employés ayant quitté la demanderesse proposaient à leurs clients des prestations à forte caractéristique personnelle. Cela ressort déjà du nombre limité d'acteurs sur le marché des solutions SAP mais il est aussi courant, dans ce domaine, que les clients suivent leur personne de contact lorsque celle-ci change de structure. Ainsi, H._____ a quitté [...] SA pour la demanderesse ; déjà à ce moment, il a été suivi par l'Etat de Vaud, l'Etat du Valais et [...], qui ont rejoint la clientèle de la demanderesse. Il est du reste établi que P._____, H._____ et S._____ entretenaient des rapports de confiance avec leurs clients. Certes, les prétentions de la demanderesse sont fondées sur le départ d'un autre client, savoir le C._____. Il ressort toutefois du rapport de contrôle de qualité interne de celui-ci du 17 juin 2016, et de son courrier du 31 août 2016, qu'il considérait S._____ et H._____ comme des "personnes clefs" dans son projet AAA ; le fait qu'après leur départ, le C._____ ait fait pression sur la demanderesse afin qu'elle collabore avec A._____AG, ce qui a fait l'objet d'une rencontre tripartite le 12 août 2016, va aussi dans ce sens. Cela ressort d'ailleurs aussi du courrier du C._____ du 31 août 2016 résiliant le contrat de la demanderesse, au motif que celle-ci n'avait pas été proactive

- 45 - à cet égard. Dans sa réplique du 6 juillet 2018, la demanderesse soutient du reste elle-même qu'il existait "un fort lien intuitu personae" entre ses employés et ses clients. Au vu de cela, il ne saurait être question de la violation d'un secret commercial dans le cas d'espèce, que cela soit au sens des art. 4 et 6 LCD, ou de la clause générale de l'art. 2 LCD à titre supplétif. Il est en outre établi que H._____, S._____, P._____, D._____ et L._____ n'étaient liés par aucune clause de prohibition de concurrence, et la demanderesse ne prétend pas qu'ils aient violé d'autres dispositions régissant leurs rapports de travail, en particulier s'agissant des délais de congé. Dans ces conditions, seules des circonstances particulières permettraient de retenir le caractère déloyal du débauchage d'employés. b) aa) La demanderesse invoque plusieurs éléments qui permettraient de définir les contours d'un stratagème spécifiquement destiné à lui nuire. Selon elle, la rencontre du 29 juillet 2015 entre Q._____, W._____ et B._____ avait pour objet de prendre des renseignements en vue de préparer le débauchage qu'elle reproche aux défenderesses. Le courriel adressé le 12 avril 2016 par H._____ à P._____ et S._____, faisant état d'"actions suivantes" après la sortie du premier du capital de la demanderesse, serait un indice important du caractère planifié des départs d'employés, de même que le transfert le 12 mai 2016 du courriel d'un client potentiel de la demanderesse par P._____ à Q._____, avec S._____ et H._____ en copie. Ce projet aurait été concrétisé par le départ groupé de ses principaux employés actionnaires. Le fait que Q._____ ait contacté B._____ afin de discuter d'une coopération le 27 juin 2016, soit le jour

- 46 - exact de la démission de S._____ et P._____, démontrerait son implication que la demanderesse impute aux deux défenderesses. Il en irait de même du départ des dernières employées internes actives dans le domaine SAP de la demanderesse,

D._____ et L._____, lesquelles ont rejoint A._____AG. La demanderesse allègue encore que le caractère organisé des départs d'employés ressort des échanges entre H._____ et l'employée de l'Etat de Neuchâtel [...]. bb) Cet exposé ne recouvre pas le déroulement des faits mis en lumière au cours de l'instruction. Tout d'abord, un climat très conflictuel s'est installé au sein de la demanderesse après l'arrivée d'O._____SA dans le capital au printemps 2015. Cela ressort des procès-verbaux de séances et d'assemblées, ainsi que des échanges de courriels entre B._____ et les autres associés actionnaires. Ceux-ci ont notamment appris par courriel du 15 septembre 2015 qu'un changement de siège avait été décidé, sans qu'ils en soient informés au préalable. Une assemblée extraordinaire a été tenue le 15 octobre 2015, au cours de laquelle S._____ et H._____ se sont plaints de ne plus être associés aux prises de décisions au sein de la demanderesse, P._____ faisant quant à lui valoir des réserves sur la situation financière de celle-ci. H._____ a en outre eu des conflits avec B._____, le 15 septembre 2015 au sujet du remboursement de ses frais, et au mois de février 2016 en lien avec la part variable de son salaire ; ce second désaccord porte sur un montant de 1'080 fr., séparant le montant de 42'188 fr. défendu par B._____ et celui de 43'268 fr. voulu par H._____ ; l'importance relative de cette somme est un indice important du caractère personnel du litige, en particulier dès lors que l'offre de collaboration du 10 mars 2013 soumise à H._____ prévoit un salaire annuel de 140'000 fr. ; il est certes admis que les conditions de cette offre n'ont pas été appliquées telles quelles, mais l'on peine à imaginer que les

- 47 - conditions réellement appliquées ne soient pas du même ordre de grandeur. Le conflit entre H._____ et B._____ ressort aussi du surnom donné au second, savoir "la burne", et des termes employés par le premier dans son courriel du 12 avril 2016. Ceux-ci comportent des références parfois ironiques au projet porté par B._____ ("ce grand projet ambitieux" ; "toute cette m...", "J._____SA c/o O._____SA c/o T._____ [...] SA (...)", et désigne B._____ par l'expression "en sept lettres" renvoyant à son surnom. Il est en outre établi qu'O._____SA est arrivée dans le capital de la demanderesse alors que celle-ci connaissait d'importantes difficultés financières, et que son apport n'a pas amélioré la situation. Les parties invoquent à cet égard les comptes 2015 de la demanderesse, mais diverses corrections de valeur à apporter à ces comptes ne permettent pas de tirer une conclusion définitive de ce document. cc) H._____ a témoigné qu'il n'avait pas encore décidé de rejoindre A._____AG lorsqu'il a démissionné le 27 mai 2016, ce qui est corroboré par ses contacts avec d'autres employeurs potentiels, tels [...] SA, [...] AG, [...] SA, [...] Sàrl, [...] Sàrl ou l'Etat de Fribourg ; les représentants de certaines de ces entités ont confirmé ces contacts au cours de l'instruction. Cela étant, H._____ connaissait sa destination le 23 juin 2016, lorsque P._____ et S._____ ont annoncé leur départ à B._____, puisque celui-ci s'est référé à A._____AG dans son courriel du lendemain aux trois intéressés. Des discussions ont donc bien eu lieu entre H._____, P._____ et S._____. Au vu des frustrations, conflits et inquiétudes décrits ci-dessus, l'on ne saurait toutefois retenir que ces discussions, et les départs des trois intéressés, avaient pour but de priver la demanderesse de ses moyens économiques au profit d'un concurrent. La doctrine impose que l'on tienne compte des intérêts des employés débauchés (cf. supra consid. III/a/bb), et les trois intéressés avaient en l'occurrence des raisons objectives de souhaiter quitter la demanderesse.

- 48 - Le caractère simultané de ces départs s'explique également par leur implication dans le projet AAA du C._____, dans lequel ils avaient des rôles "clefs". Le projet en

question étant le premier de ce type en Suisse romande, il est compréhensible que les personnes impliquées souhaitent continuer à y contribuer, et que la société nouvellement en charge de ce projet cherche à rassembler les compétences utiles à sa continuation, sans pour autant viser un concurrent en particulier. dd) Dans ce contexte, l'exposé de la demanderesse n'est qu'une hypothèse, qui ne remplit pas les conditions de la preuve stricte qu'il lui incombe d'apporter (art. 8 CC). Les autres points qu'elle soulève ne constituent du reste pas un faisceau d'indices suffisant pour que l'on se convainque du contraire. L'on ne peut en effet rien tirer de la rencontre du 29 juillet 2015 entre Q._____, B._____ et W._____. Les déclarations de celui-ci, dont le témoignage a été offert par toutes les parties, rattachent de manière crédible cette rencontre à la récente nomination de B._____ à la direction de la demanderesse et au souhait d'A._____AG de discuter des projets de celle-ci dans un petit marché. La chronologie des faits ne permet en outre pas de retenir une implication de cette société dans le complexe de fait qui a ensuite affecté la demanderesse en interne. Le transfert de courriel de P._____ du 12 mai 2016, adressé notamment à Q._____, n'est pas non plus décisif, de telles pratiques étant courantes dans ce domaine en cas d'insuffisance de forces de travail. La demanderesse fait grand cas du courriel de H._____ du 12 avril 2016, et plus particulièrement des "actions suivantes" qu'il y mentionne. Selon elle, il ne peut s'agir que du départ concerté des autres employés après sa propre sortie de la demanderesse, afin de priver celle-ci de sa force de travail. Ce courriel ne fait toutefois pas suite à la démission de H._____, mais au rachat de ses actions. Certes, il avait décidé le 22 mars 2016 qu'il quitterait la demanderesse, mais la

- 49 - chronologie des faits ne permet pas de rattacher l'usage des termes "actions suivantes" à ce départ. L'on ne peut dès lors pas donner au courriel du 12 avril 2016 la portée voulue par la demanderesse. C'est par ailleurs de manière trompeuse que celle-ci invoque la proximité temporelle entre le courriel de Q._____ à B._____ du 27 juin 2016, et les courriers de résiliation de P._____ et S._____ du même jour ; c'est en effet le 23 juin 2016 que les deux intéressés ont informé B._____ de leur départ vers A._____AG. Le temps de réaction de Q._____ envers la demanderesse n'a dès lors rien de suspect. Dans ces conditions, la demanderesse échoue à démontrer l'élément essentiel qui lui permettrait de fonder la responsabilité des défenderesses, savoir l'imputabilité à celle-ci des actions des employés démissionnaires, ceci dans l'hypothèse, non réalisée en l'espèce, où ils auraient agi de concert. Il est du reste légitime pour une société, comme on l'a vu, d'engager les personnes connaissant déjà les tenants et aboutissants d'un projet afin de le mener à bien, en particulier lorsqu'il s'agit d'un projet novateur. Il en irait différemment si elle contactait les employés d'un concurrent dans le but de lui nuire, mais le contexte exposé ci-dessus exclut cette hypothèse, qu'il incombe à la demanderesse de prouver. c) En définitive, les éléments invoqués par la demanderesse peuvent tous s'expliquer par des comportements compatibles avec le droit de la concurrence déloyale, qu'il s'agisse du comportement de ses employés, ou a fortiori du comportement des défenderesses en tant qu'elles sont concernées. Aucun débauchage illicite n'est ainsi établi, ni aucun comportement des défenderesses que l'on puisse qualifier de déloyal. Il s'ensuit le rejet intégral des conclusions de la demanderesse, tant sous l'angle délictuel que sous celui de la remise du gain. Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu d'examiner le moyen supplémentaire de la défenderesse AB_____AG, fondé sur l'absence de sa légitimation passive, ni celui des deux défenderesses relatif à l'absence de dommage. On relèvera toutefois que les montants invoqués par la

- 50 - demanderesse ne correspondent pas à la notion de dommage admise par la jurisprudence ; en effet, la perte de valorisation par une société tierce – qui n’a du reste pas de force probante, au vu de la proximité de cette société avec la défenderesse – ne correspond ni à une perte d’actif, ni à une croissance des passifs, actuelles ou futures. Par ailleurs, B. _____, pour la demanderesse, a contresigné la proposition de dédommagement du C. _____ du 12 septembre 2016, de sorte que la perte invoquée à cet égard ne saurait être considérée comme une diminution involontaire de la fortune. Cela importe toutefois peu, en l’absence d’élément fondant la responsabilité des défenderesses. V. a) En vertu de l’art. 106 CPC, les frais, qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC), sont mis à la charge de la partie succombante (cf. al. 1). Ils sont compensés avec les avances fournies, la partie à qui incombe la charge des frais restituant à l’autre partie les avances que celle-ci a fournies (art. 111 al. 1 et 2 CPC). b) Lorsque plusieurs personnes participent au procès en tant que parties principales ou accessoires, le tribunal déterminait la part de chacune aux frais du procès. Il peut les tenir pour solidairement responsables (art. 106 al. 3 CPC). Les deux défenderesses procédant conjointement depuis la jonction de cause selon jugement incident du 13 septembre 2018, il convient de leur octroyer un montant global, solidairement entre elles, par analogie à ce que l’art. 106 al. 3 CPC prévoit pour les parties débitrices des frais. c) Conformément à l’art. 95 al. 2 CPC, les frais judiciaires comprennent en particulier l’émolument forfaitaire de décision (let. b ; cf. art. 28 in fine et 30 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]) et les frais d’administration des preuves (let. c ; cf. art. 87 s. et 91 al. 1 TFJC pour la preuve testimoniale et les honoraires d’interprètes).

- 51 - En l’espèce, les frais de la demanderesse comprennent un émolument de 27’868 fr. pour chacun des deux procès ouverts, ainsi que les frais d’audition de témoins par 3’275 fr. et des frais d’interprète par 72 fr. 90, représentant 59’083 fr. 90 en tout ([2 x 27’868 fr.] + 3’275 fr. + 72 fr. 90). La défenderesse AB _____ AG a avancé des frais d’audition de témoins qui sont arrêtés à 2’946 fr. 40. La défenderesse A. _____ AG n’a avancé aucuns frais. La demanderesse succombante devra ainsi restituer les frais avancés par la défenderesse AB _____ AG, par 2’946 fr. 40. d) Celle-ci, et la défenderesse A. _____ AG, ont en outre droit à de pleins dépens (art. 95 al. 3 CPC), à la charge de la demanderesse, comprenant le défraiement d’un représentant professionnel (let. b) et les débours nécessaires (let. a). L’indemnité doit être fixée dans une fourchette comprise entre 16’000 fr. et 80’000 fr. (art. 4 TDC) plus débours, en principe arrêtés à 5% du défraiement octroyé (cf. art. 19 al. 2 TDC). En l’occurrence, les défenderesses agissent par l’entremise d’un conseil commun, et ont donc droit, solidairement entre elles, à un montant de 63’000 fr., incluant 60’000 fr. pour le défraiement de leur conseil, et 3’000 fr. pour les débours de celle-ci. e) En définitive, la demanderesse devra verser aux défenderesses, solidairement entre elles, un montant de 65’946 fr. 90 (63’000 fr. + 2’946 fr. 90), à titre de dépens et de restitution d’avances de frais. VI. Les décisions prises en instance cantonale unique (art. 5 ss CPC) doivent, d’après l’art. 112 LTF (loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; RS 173.110), 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 ne ressort

- 52 - plus du droit cantonal (Staehelin, in Sutter-Somm et alii (éd.), *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 3e éd., Zurich 2016, n. 38 ad art. 239 CPC ; Oberhammer in Basler Kommentar ZPO, 3e éd., 2017, n. 10 ad art. 239 CPC ;

Hofmann/Lüscher, Le Code de procédure civile, Berne 2009, p. 150). Le présent jugement est dès lors motivé d'office.

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