

**COUR CIVILE**

---

---

Ordonnance de mesures provisionnelles dans la cause divisant **E.** \_\_\_\_\_  
**SA**, à Wettswil et **A.** \_\_\_\_\_ **SA**, à Ebikon, d'avec **C.** \_\_\_\_\_, à Thierrens.

---

Audience du 9 novembre 2009

---

Présidence de M. KRIEGER, juge instructeur  
Greffière : Mme Merminod

\*\*\*\*\*

Statuant immédiatement à huis clos, le juge instructeur considère :

**En fait :**

**1.** La requérante E. \_\_\_\_\_ SA est une société anonyme, ayant son siège à Wettswil am Albis (ZG) et dont le but est la fabrication, la vente, le montage et l'entretien d'ascenseurs et d'équipements.

La requérante A. \_\_\_\_\_ SA est également une société anonyme, ayant son siège à Ebikon (LU) et dont le but est la fabrication, la vente, le montage et l'entretien d'ascenseurs et d'équipements.

Ces deux sociétés font partie du groupe A.\_\_\_\_\_. Seules ces deux sociétés font partie de la branche suisse du groupe.

Par contrat de fusion du 9 juin 1998, la requérante E.\_\_\_\_\_ SA, dont la raison sociale était alors EE.\_\_\_\_\_ SA, a fusionné avec [...] SA. A ce moment-là, l'intimé C.\_\_\_\_\_ était employé de [...] SA depuis le 1<sup>er</sup> septembre 1992.

**2.** Son contrat de travail prévoyait la clause de non-concurrence suivante :

"Le collaborateur s'engage à ne pas utiliser, dans un but de concurrence, ce qu'il a appris au sujet des secrets de fabrications ou d'affaires et de la clientèle dans le cadre de son activité au sein de l'entreprise et ceci également après la fin des rapports de travail. Pour une durée de trois ans après son départ de l'entreprise, il lui est interdit d'accepter une place dans le même domaine d'activité, dans une entreprise de la branche des ascenseurs, de participer, de quelque manière que ce soit, à une entreprise de cette branche ou de travailler pour son propre compte dans le commerce des ascenseurs. Il renonce de plus à débaucher et à employer du personnel de l'entreprise pour lui-même ou pour des tiers.

En cas de violation de cet accord, le collaborateur s'engage à payer, sans objection et sans que l'entreprise fasse la preuve du dommage, une peine conventionnelle de 1 mois et ½ de salaire ou Fr. 8'000.- au maximum. Reste réservé le dommage dont on pourrait prouver qu'il dépasse le montant de la peine conventionnelle. De plus, le collaborateur s'engage, à la première requête de l'entreprise, à la cessation immédiate de la contravention."

Au 1<sup>er</sup> janvier 1993, son salaire mensuel brut était de 3'840 fr., plus les frais. Il a été augmenté à 3'940 fr. dès le 1<sup>er</sup> janvier 1994, à 4'150 fr. dès le 1<sup>er</sup> janvier 1995 et à 4'550 fr. dès le 1<sup>er</sup> janvier 1997, chaque fois plus les frais.

**3.** L'intimé et la requérante E.\_\_\_\_\_ SA ont signé un nouveau contrat de travail le 24 mars 1998. Ce contrat prévoyait que dès le 1<sup>er</sup> juillet 1998, l'intimé occuperait un poste de chef de groupe Service.

Un complément au contrat de travail, signé à la même date entre les mêmes parties, prévoit la clause d'interdiction de concurrence suivante :

"Les deux parties du contrat constatent que par son activité, Monsieur C.\_\_\_\_\_ acquiert des connaissances au sujet de la clientèle, ainsi que des secrets de fabrication et d'affaires d'EE.\_\_\_\_\_ SA, et que l'utilisation de ces connaissances par une entreprise concurrente pourrait fortement nuire à l'entreprise.

En Suisse et pour une durée de 12 mois après l'achèvement des rapports de travail dans l'entreprise, Monsieur C.\_\_\_\_\_ s'engage donc ni à exploiter lui-même une entreprise, ni à travailler dans une entreprise, ni à participer à une entreprise en mesure de concurrencer EE.\_\_\_\_\_ SA qui fabriquerait ou vendrait des produits comparables, ou qui prendrait des mesures à cet effet.

En cas de violation de l'interdiction de concurrence, une peine conventionnelle d'un montant de Fr. 20'000.- est due. D'autres dommages demeurent en outre sujets à dédommagement. Dans le sens du DO (sic), art. 340 b, al. 3, il est expressément convenu que le paiement de la peine conventionnelle et des autres dédommagements ne libère pas Monsieur C.\_\_\_\_\_ de l'obligation de supprimer l'état contraire au droit."

Son salaire mensuel brut a été arrêté à 5'200 fr. plus les frais. Il a été augmenté progressivement, d'année en année, pour arriver à un montant brut de 6'000 fr. au 1<sup>er</sup> janvier 2001, frais en sus.

**4.** Le 13 décembre 2001, E.\_\_\_\_\_ SA et C.\_\_\_\_\_ ont signé un nouveau contrat devant entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2002. Un complément à ce contrat de travail, signé par les mêmes parties à la même date, prévoit la clause d'interdiction de concurrence suivante :

"Les deux parties constatent que par son activité, Monsieur C.\_\_\_\_\_ acquiert des connaissances au sujet de la clientèle, ainsi que de secrets de fabrication et d'affaires d'E.\_\_\_\_\_ SA, et que l'utilisation de ses connaissances par une entreprise concurrente pourrait fortement nuire à l'entreprise.

En Suisse et pour une durée de 12 mois après la résiliation du contrat de travail avec l'entreprise, Monsieur C.\_\_\_\_\_ s'engage donc à ne pas à exploiter (sic) lui-même une entreprise, ni à travailler dans une entreprise, ni à participer à une entreprise en mesure de concurrencer E.\_\_\_\_\_ SA dans le domaine des ascenseurs, c'est-à-dire en particulier une entreprise qui fabriquerait ou vendrait des produits comparables, ou qui prendrait des mesures à cet effet.

En cas de violation de l'interdiction de concurrence, une peine conventionnelle d'un montant d'un demi-salaire annuel de la dernière année civile est due. D'autres dommages demeurent en outre sujets à dédommagement. Dans le sens du DO (sic), art. 340 b, al. 3, il est expressément convenu que le paiement de la peine conventionnelle et des autres dédommagements ne libère pas Monsieur C. \_\_\_\_\_ de l'obligation de supprimer l'état contraire au contrat."

Le salaire de l'intimé a été fixé à 6'700 fr. brut par mois, sans compter les frais.

**5.** Le 11 avril 2005, les mêmes parties ont signé une nouvelle clause d'interdiction de concurrence dont la teneur est la suivante :

"Les deux parties du contrat constatent que par son activité, Monsieur C. \_\_\_\_\_ acquiert des connaissances au sujet de la clientèle, ainsi que de secrets de fabrication et d'affaires d'E. \_\_\_\_\_ SA, et que l'utilisation de ces connaissances par une entreprise concurrente pourrait fortement nuire à l'entreprise.

En Suisse et pour une durée de 24 mois après l'achèvement des rapports de travail dans l'entreprise, Monsieur C. \_\_\_\_\_ s'engage donc ni à exploiter lui-même une entreprise, ni à travailler dans une entreprise, ni à participer à une entreprise en mesure de concurrencer E. \_\_\_\_\_ SA dans le domaine des ascenseurs, c'est-à-dire en particulier une entreprise qui fabriquerait ou vendrait des produits comparables, ou qui prendrait des mesures à cet effet.

En cas de violation de l'interdiction de concurrence, une peine conventionnelle d'un montant d'un demi-salaire annuel de la dernière année civile est due. D'autres dommages demeurent en outre sujets à dédommagement. Dans le sens du DO (sic), art. 340 b, al. 3, il est expressément convenu que le paiement de la peine conventionnelle et des autres dédommagements ne libère pas Monsieur C. \_\_\_\_\_ de l'obligation de supprimer l'état contraire au droit."

**6.** Le 12 mai 2005, E. \_\_\_\_\_ SA et C. \_\_\_\_\_ ont signé un nouveau contrat de travail, selon lequel l'intimé assumerait le poste de Responsable de vente régional modernisation (ci-après : MOD) dès le 1er juin 2005.

Le salaire de l'intimé est alors passé à 7'250 fr. brut par mois, frais en sus. Il a été augmenté à 8'000 fr. brut par mois dès le 1<sup>er</sup> janvier

2006, à 8'500 fr. brut par mois dès le 1<sup>er</sup> avril 2007 et à 9'000 fr. brut par mois dès le 1<sup>er</sup> avril 2008, frais en sus.

**7.** Dans le courant de l'année 2008, les requérantes ont procédé à leur réorganisation. Dans le cadre de cette restructuration, l'intimé a renoncé à un poste auprès de la requérante A. \_\_\_\_\_ SA, car il aurait dû avoir des opportunités plus intéressantes chez E. \_\_\_\_\_ SA. Cela ne s'est toutefois pas réalisé.

Le poste de "chef de vente MOD" occupé par l'intimé consistait non seulement à se charger de la réparation des installations, mais également de leur modernisation. L'intimé avait une trentaine de personnes sous ses ordres. Suite à la restructuration, ce nombre est tombé à trois ou quatre, le montage n'étant plus assumé par cette équipe qui ne contenait dès lors que des techniciens de vente.

L'intimé a alors décidé de travailler pour le compte de la requérante A. \_\_\_\_\_ SA, où on lui proposait un poste similaire, la restructuration ayant été la même dans les deux entreprises.

**8.** Le 31 décembre 2008, l'intimé a ainsi quitté E. \_\_\_\_\_ SA pour commencer un nouvel emploi au sein de A. \_\_\_\_\_ SA. Il a signé avec cette société un contrat, en date du 29 octobre 2008, selon lequel il occuperait le poste de Responsable Vente MOD, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2009. La clause de prohibition de faire concurrence suivante était insérée dans le contrat :

"Du fait de son activité au sein de l'Entreprise Monsieur C. \_\_\_\_\_ est conscient/e, qu'il est en possession d'informations touchant à la clientèle et aux secrets commerciaux et de fabrication. Les bonnes relations avec la clientèle représentent un facteur essentiel influençant de manière prédominante la réussite commerciale de l'Entreprise. Les noms des clients ainsi que les aspects techniques et commerciaux des relations entretenues avec eux font partie des secrets d'affaires de l'Entreprise. Les informations concernant des prix et leur utilisation par la concurrence peuvent porter préjudice à l'Entreprise et aller à l'encontre de ses intérêts. Ceci étant précisé,

Monsieur C. \_\_\_\_\_ s'engage à s'abstenir de faire quelque concurrence que ce soit à l'entreprise (ou à une société du Groupe A. \_\_\_\_\_) tant que le contrat de travail est en vigueur et pendant une durée de deux ans après la fin des rapports de travail. Monsieur C. \_\_\_\_\_ s'engage, d'une part, à n'utiliser d'aucune façon, dans le but de concurrence, les connaissances qu'il a acquises dans le cadre de son activité au sein de l'Entreprise - que ces connaissances touchent à la clientèle ou aux secrets de fabrication et d'affaires. Cette interdiction s'applique à la branche des ascenseurs, des escaliers mécaniques et des trottoirs roulants, c'est-à-dire avant tout aux activités touchant au développement, à la fabrication, la vente, l'installation (montage), la maintenance, la modernisation et/ou à la réparation d'ascenseurs, d'escaliers mécaniques et de trottoirs roulants, et s'étend en particulier à exploiter une société à son compte faisant concurrence directement ou indirectement à l'Entreprise; ou à travailler au sein ou au service d'une telle entreprise; ou à prendre une participation directe ou indirecte, sous quelque forme que ce soit, dans une telle entreprise.

La prohibition de faire concurrence s'étend aux secteurs géographiques relatifs aux agences A. \_\_\_\_\_ pour lesquelles Monsieur C. \_\_\_\_\_ a travaillé durant les trois dernières années avant la résiliation de son contrat de travail.

D'autre part Monsieur C. \_\_\_\_\_ s'engage, après la fin du contrat de travail et pour une durée de trois ans, à ne pas débaucher ou ne pas employer des collaborateurs/trices de l'Entreprise pour lui-même ou pour des tiers. De même, il ne détournera pas de clients de l'Entreprise en sa faveur ou pour des tiers.

Si Monsieur C. \_\_\_\_\_ viole la prohibition de faire concurrence et/ou l'interdiction de débauchage, l'Entreprise est habilitée à requérir, pour chaque acte de violation, le paiement d'une peine conventionnelle d'un montant correspondant au quart de la rémunération annuelle brute (indemnités de fin d'année, compléments et bonus inclus; frais non compris) de la dernière année d'activité complète. L'apport de la preuve du dommage par l'Entreprise n'est pas exigé. Le paiement de la peine conventionnelle ne libère pas Monsieur C. \_\_\_\_\_ de l'obligation de continuer à respecter la prohibition de faire concurrence. Même en cas de paiement de la peine conventionnelle, l'Entreprise peut exiger en tout temps de Monsieur C. \_\_\_\_\_ qu'il observe la prohibition de faire concurrence, respectivement qu'il/elle mette un terme à la situation causée par la violation du contrat et qu'il indemnise l'Entreprise de dommages ultérieurs."

Ce contrat précise encore que pour déterminer les années de service, il faut tenir compte de la période du 1<sup>er</sup> septembre 1992 au 31 décembre 2008. Le salaire de l'intimé a été fixé à un montant mensuel brut de 9'400 fr., frais non compris.

**9.** Après avoir changé de poste, l'intimé a reproché aux requérantes la politique des prix qu'elles pratiquaient à l'égard de leurs

clients. Ceux-ci n'étaient en effet pas forcément informés du fait que les deux sociétés faisaient partie du même groupe et cette information n'était pas ébruitée, même si cela était publié dans le rapport d'activités du groupe. Les prestations proposées par les requérantes ne devaient ainsi pas se faire concurrence au niveau des prix, les solutions proposées étant toutefois et dans la mesure du possible différentes. Cela conduisait à une certaine pratique de couverture des prix, mais pas systématique.

L'intimé a eu des discussions à ce sujet avec ses supérieurs dans les mois qui ont précédé sa démission. Il disait ne pas être à l'aise avec cette pratique. Toutefois, aucun autre poste susceptible de mieux convenir à l'intimé n'a pu lui être trouvé.

Ainsi, dans un email du 17 février 2009, l'intimé s'est adressé en ces termes à Q.\_\_\_\_\_, directeur de la succursale de Lausanne de la requérante A.\_\_\_\_\_ SA :

" Q.\_\_\_\_\_,

Lors de la discussion du 6.02.09 avec [...], nous avons parlé de la relation entre E.\_\_\_\_\_ SA et A.\_\_\_\_\_ SA et ce que nous devons dire aux clients. Je lui ai exposé ce que nous avons l'habitude de faire lorsque le client demande une offre à E.\_\_\_\_\_ SA et à A.\_\_\_\_\_ SA (il croit que nous sommes concurrents), à savoir :

- les prix sont transmis entre E.\_\_\_\_\_ SA et A.\_\_\_\_\_ SA. Si l'ascenseur est un A.\_\_\_\_\_ SA, E.\_\_\_\_\_ SA couvre le prix (en général 5 %) et vis (sic) versa.
- Au client, nous ne disons rien, mais si il nous demande si nous sommes concurrents, nous répondons oui, et si il demande si nous parlons des prix, nous répondons également oui (pas de mensonges mais nous laissons le doute si pas de question).

Est-ce que cette façon de faire est toujours correcte ? ( [...] voulait me redire, mais je n'ai pas eu de réponse)

Merci de me confirmer cette façon de faire pour que je puisse la transmettre aux vendeurs.

[...]"

Le 18 février 2009, Q.\_\_\_\_\_ a répondu de la manière suivante à l'intimé :

"C.\_\_\_\_\_,

La réponse que je considère comme éthique est la suivante :

- E. \_\_\_\_\_ SA fait partie du même groupe que la société A. \_\_\_\_\_ SA, le Groupe A. \_\_\_\_\_ (A. \_\_\_\_\_ Konzern)
- A. \_\_\_\_\_ SA est le spécialiste des ascenseurs A. \_\_\_\_\_, E. \_\_\_\_\_ SA est le spécialiste des multimarques et bien sûr de la marque E. \_\_\_\_\_ SA
- Le client doit choisir le produit et la solution qui lui convient le mieux, au prix qu'il juge acceptable
- E. \_\_\_\_\_ SA et A. \_\_\_\_\_ SA se trouvent souvent en concurrence, surtout sur la plan du produit et de la solution finale
- Appartenant au même groupe, E. \_\_\_\_\_ SA et A. \_\_\_\_\_ SA tentent d'éviter de se battre l'un contre l'autre sur le plan des prix

Bien évidemment, il faut répondre aux questions du client, sans mentir, mais il n'est pas nécessaire d'ouvrir nous-mêmes ce débat, ni d'aborder les détails financiers, de pourcentage, etc.

[...]"

Dans un email du 17 mars 2009, Q. \_\_\_\_\_ a écrit ce qui suit à deux de ses collègues :

" [...], [...],

C. \_\_\_\_\_ sort de mon bureau. Il vient de m'avertir qu'il ne souhaite pas prolonger son temps d'essai comme VL-MOD. Il n'est pas satisfait de cette fonction pour différentes raisons :

- Structure du travail A. \_\_\_\_\_ SA (processus rigides, mode industriel versus mode PME chez E. \_\_\_\_\_ SA)
- Fonction de VL-MOD pas assez orientée "management" ou gestion, reste encore très technique
- Difficultés à se positionner sur le marché envers ses clients et ex-clients (A. \_\_\_\_\_ SA - E. \_\_\_\_\_ SA)

Ces éléments ont un impact sur sa santé. Il ne désire pas se soumettre plus longtemps à ces risques pour sa santé. Son délai de résiliation est de 7 jours (phase d'essai de 3 mois se terminant au 31 mars)

Par contre :

- il est un expert dans les ascenseurs surtout, et ne connaît pas particulièrement les autres domaines
- il est soumis contractuellement à une clause de non-concurrence qui pourrait le pénaliser fortement pour la suite de sa carrière
- il n'a pas aujourd'hui d'autre job, ni signé ni en vue, ni en interne ni en externe.
- il serait prêt à analyser une proposition d'une autre fonction chez A. \_\_\_\_\_ SA, mais orientée management ou gestion
- il est attiré par la façon de travailler dans les PME (liberté, souplesse, responsabilité)

- il n'a pas une situation financière personnelle lui permettant de ne pas travailler plusieurs mois
- il est prêt à trouver avec A. \_\_\_\_\_ SA un compromis sur la date de départ (juin 09 ? par exemple) qui lui permettrait de diminuer son risque financier et de nous donner un peu de temps pour lui trouver un successeur

D'ici au 31 mars, nous avons encore quelques jours pour tenter de trouver une solution qui conviendrait aux deux parties.

- Je suis prêt à le garder dans sa fonction jusqu'en juin (donc de transformer son contrat en contrat à durée déterminée)
- Est-ce que nous avons une fonction vacante ou en voie de se libérer qui pourrait l'intéresser ?
- Avez-vous d'autres idées ou propositions ?

PS : je souhaite que cette information reste confidentielle et que la communication en soit contrôlée. En effet, je crains une réaction négative de son team qui est resté sans chef durant 9 mois l'an dernier, qui s'est enthousiasmé à l'arrivée de C. \_\_\_\_\_ et qui verra ceci comme une répétition désagréable du passé récent."

**10.** Par courrier du 30 mars 2009, l'intimé a finalement résilié son contrat de travail, après avoir travaillé seize ans et demi au service des requérantes, dans les termes suivants :

"En septembre 2008, E. \_\_\_\_\_ SA (en la personne de M. [...]) n'ayant plus de place à me proposer (comme il m'a été promis par M. [...] auparavant) m'a "poussé" chez A. \_\_\_\_\_ SA Lausanne. Le poste de Responsable de vente MOD m'a alors été confié dès le 6 janvier 2009.

Comme déjà expliqué lors de notre entretien du 17 mars 2009, ce poste ainsi que les différentes situations dans lesquelles il me place ne me conviennent pas, et je ne souhaite pas (également pour préserver ma santé) continuer dans cette fonction.

Suite à cette annonce, vous avez écrit un mail à vos supérieurs afin de trouver une solution et lors de notre entretien du 27 mars 2009, vous m'avez annoncé que A. \_\_\_\_\_ SA ou E. \_\_\_\_\_ SA n'avait pas d'autres possibilités pour moi.

Aujourd'hui, je me vois donc dans l'obligation de résilier mon contrat de travail libre de tout engagement de A. \_\_\_\_\_ SA et d'E. \_\_\_\_\_ SA au 31 mars 2009."

**11.** Le Dr [...], médecin généraliste, a rempli l'attestation médicale suivante à l'attention de l'intimé en date du 2 avril 2009 :

"Le soussigné, médecin traitant, atteste que pour raisons médicales, il est nécessaire que Monsieur C. \_\_\_\_\_ puisse changer de fonction dans son emploi actuel."

**12.** La requérante A. \_\_\_\_\_ SA a accusé réception de la résiliation du contrat de l'intimé par lettre du 2 avril 2009 et confirmé la fin des rapports de travail avec effet au 7 avril 2009. Ce courrier contenait notamment le passage suivant :

"Devoir de discrétion

Nous vous rendons à nouveau attentif sur le fait que votre devoir juridique et contractuel, est de garder le silence sur toutes les informations et les connaissances de nature confidentielles, acquises lors de votre activité au sein de l'entreprise. Ce devoir de discrétion demeure également après la fin des relations de travail.

Prohibition de faire concurrence

Par ailleurs, nous vous rendons attentif à la clause de non-concurrence se trouvant dans votre contrat de travail et à la peine conventionnelle s'y rapportant lors de violation. Vous êtes tenu de vous abstenir de faire quelque concurrence que ce soit à l'Entreprise pendant une période de deux ans après la résiliation de votre contrat et de n'utiliser en aucune façon, dans un but de concurrence, les connaissances acquises dans le cadre de votre activité au sein de l'Entreprise - connaissances touchant la clientèle et/ou les secrets de fabrication et d'affaires. D'autre part, vous êtes engagé, après la fin du contrat de travail et pour une durée de trois ans, à ne pas débaucher ou ne pas employer des collaborateurs/trices de l'Entreprise pour vous-même ou pour des tiers et vous ne détournerez pas de clients de l'Entreprise en votre faveur ou pour des tiers."

L'intimé a quitté définitivement le groupe A. \_\_\_\_\_ le 7 avril 2009.

Par courrier du 17 avril 2009, il a répondu de la manière suivante à la requérante A. \_\_\_\_\_ SA :

"Je me réfère à ma lettre de démission du 30 mars 2009, qui comme vous le savez a été donnée suite à un malaise dans le poste confié et dont la cause n'a jamais fait l'objet de lettre ou de mail pour les raisons que vous connaissez.

J'ai bien reçu votre lettre du 2 avril 2009 et je puis vous **garantir mon entière discrétion** sur les informations et les connaissances de nature confidentielle et particulièrement sur les raisons qui m'ont poussé à donner mon congé.

En revanche, pour ces mêmes raisons, j'estime que la prohibition de faire concurrence de A.\_\_\_\_\_ SA et d'E.\_\_\_\_\_ SA sont nulles.

[...]"

**13.** Quelques semaines après avoir quitté le groupe A.\_\_\_\_\_, l'intimé a créé une société anonyme, avec siège à [...], dont il est à ce jour administrateur unique et seul employé.

Selon acte constitutif du 30 avril 2009, cette société, M.\_\_\_\_\_ SA, a les buts suivants :

- "a) l'entretien, la réparation, la mise en conformité selon la loi en vigueur, la modernisation et le remplacement d'ascenseurs et de leurs équipements;
- b) l'étude, le développement et la réalisation de tout projet dans le domaine mentionné sous lettre a) ci-dessus;
- c) toutes opérations commerciales et financières (à l'exception de celles résultant du mandat d'intermédiaire financier au sens de l'article 2, alinéa 3 de la Loi fédérale sur le blanchiment d'argent sale (LBA)) - qu'elles soient mobilières ou immobilières - en rapport direct ou indirect avec les buts décrits ci-dessus et propre à favoriser ses intérêts sociaux;
- d) la prise de participation dans toutes entreprises suisses ou étrangères visant des buts identiques ou analogues, ainsi que la création de succursales;
- e) l'octroi de prêts ou d'avances à ses actionnaires ou à des tiers, le cautionnement d'emprunts souscrits par des actionnaires ou des tiers, la garantie de tels emprunts par l'émission ou le nantissement de titres hypothécaires ou autres, ainsi que la souscription de tout autre engagement financier.

La société pourra exercer son activité tant en Suisse qu'à l'étranger."

La société a été inscrite le 7 mai 2009 au Registre du commerce.

**14.** En vue de développer son entreprise, l'intimé a fait établir une plaquette de présentation de sa société et a réservé un nom de domaine

sur internet, à savoir www.[...].ch. Parallèlement à ces mesures, l'intimé a pris contact avec des clients des requérantes.

**15.** Le 15 mai 2009, la requérante A.\_\_\_\_\_ SA a adressé le courrier suivant à l'intimé :

"Nous nous référons à votre lettre du 17 avril 2009.

Nous voulons attirer votre attention sur le fait que vous êtes - contre votre supposition - toujours engagé par la prohibition de concurrence contractuelle non seulement envers A.\_\_\_\_\_ SA mais encore envers E.\_\_\_\_\_ SA. Nous ne sommes nullement prêts à renoncer à nos droits basés sur le contrat de travail. La prohibition de concurrence est valide et nous nous réservons d'ores et déjà le droit de la faire valoir en cas d'une violation.

[...]"

**16.** Par courrier du 28 mai 2009, la Commune de [...], qui avait signé un contrat de maintenance avec le groupe A.\_\_\_\_\_ en 1993, a résilié ce contrat avec effet au 30 juin 2009.

**17.** Le 29 mai 2009, l'intimé a écrit à la requérante E.\_\_\_\_\_ SA, sur papier à en-tête de sa société, pour lui demander ses prix et ses délais de livraison pour divers composants.

Ces informations ont été communiquées à l'intimé par un email \_\_\_\_\_ du 17 juillet 2009 écrit par un collaborateur de la requérante E.\_\_\_\_\_ SA.

**18.** Par courrier du 27 juillet 2009, le conseil des requérantes a écrit ce qui suit à l'intimé, au nom de E.\_\_\_\_\_ SA :

"[...]"

Ma cliente m'informe que le contrat de travail qui vous liait a pris fin au 31 décembre 2008, afin de vous permettre d'occuper un poste, que

vous jugiez plus intéressant, auprès d'une autre société du groupe, à savoir A. \_\_\_\_\_ SA.

A la fin du mois de mars 2009, soit à la fin du temps d'essai, vous avez mis un terme au contrat de travail qui vous liait à cette dernière société. La résiliation du contrat de travail a pris effet au 7 avril 2009.

Quelques semaines plus tard, vous êtes devenu administrateur unique de la société M. \_\_\_\_\_ SA, créée fin avril 2009 et dont le but statutaire est similaire à celui de vos deux précédents employeurs.

Or, je vous rappelle que le contrat de travail qui vous liait à ma mandante comporte une clause d'interdiction de faire concurrence. Cette clause vous interdit d'exploiter une entreprise en mesure de concurrencer E. \_\_\_\_\_ SA, y travailler ou y participer de quelque manière que ce soit, et ce sur tout le territoire suisse pendant un délai de 24 mois.

Vos nouvelles fonctions violent manifestement la clause de non-concurrence susmentionnée.

Non seulement votre nouvelle activité constitue une violation de la clause d'interdiction de faire concurrence, mais en plus ma cliente vient d'apprendre que la Commune de [...] vient de résilier le contrat d'entretien qui les liait depuis plus de quinze ans et que ce service serait dorénavant assuré par la société dont vous êtes l'administrateur.

L'acte de concurrence est réel et concret.

Cela étant, et en application de la clause de non-concurrence qui vous liait à E. \_\_\_\_\_ SA, **je vous mets en demeure de cesser immédiatement d'exercer l'activité d'administrateur au sein de M. \_\_\_\_\_ SA, ainsi que toute autre activité qui tomberait dans le champ d'application de la clause de non-concurrence susmentionnée.**

**Je vous mets d'ores et déjà en demeure de vous acquitter d'ici au lundi 27 juillet 2009 (sic) de la somme de CHF 88'611.- à titre de peine conventionnelle, ce au moyen du bulletin de versement annexé à la présente.**

Par ailleurs, ma mandante est en train de calculer le montant du dommage consécutif à la résiliation du contrat de la Commune de [...], dommage dont vous êtes responsable en sus de la peine conventionnelle.

Je ne manquerai pas de vous recontacter pour vous indiquer le montant du dommage de ma mandante.

Tous droits à des dommages-intérêts sont expressément réservés.

[...]"

Le même jour, mais au nom de la requérante A. \_\_\_\_\_ SA, le conseil des requérantes a mis l'intimé en demeure de verser à sa mandante un montant de 35'750 fr. à titre de peine conventionnelle, en des termes sensiblement identiques à ceux repris ci-dessus.

**19.** Par courrier du 3 août 2009, le conseil de l'intimé a proposé que les parties se rencontrent, rencontre qui a finalement eu lieu le 28 août 2009, sans qu'un accord ne puisse être trouvé.

Dans un courrier du 18 août 2009, le conseil des requérantes écrivait notamment ce qui suit au conseil de l'intimé :

"Pour le surplus, mes clientes réitèrent leur exigence tendant à ce que M. C. \_\_\_\_\_ respecte la clause contractuelle de non-concurrence. L'interdiction de faire concurrence porte notamment sur l'interdiction d'exercer une activité concurrente.

A cet égard, mes mandantes me relatent un incident que je souhaite porter à votre connaissance :

M. C. \_\_\_\_\_ a récemment contacté M. Q. \_\_\_\_\_, directeur régional de A. \_\_\_\_\_ SA pour lui demander de lui transmettre une lettre l'"autorisant" à accepter un mandat pour réparer l'ascenseur de la maison [...].

M. Q. \_\_\_\_\_ a bien évidemment refusé cette requête.

La requête de votre mandant est inacceptable. Elle démontre toutefois bien que M. C. \_\_\_\_\_ se considère comme bel et bien comme (sic) lié par la clause de non-concurrence puisqu'il demande à A. \_\_\_\_\_ SA d'y déroger.

Je précise que la prise d'un nouveau mandat, par la société de votre mandant, pour la réparation d'un ascenseur vendu par A. \_\_\_\_\_ SA constituerait une nouvelle violation de la clause de non-concurrence.

Mes mandantes réservent d'ores et déjà l'intégralité de leurs droits si votre mandant venait à persévérer dans sa démarche."

**20.** Par courriers du 3 août 2009, la régie [...] a résilié sept contrats d'entretien auprès de la requérante E. \_\_\_\_\_ SA, avec effet au 31 décembre 2009.

Par courriers du 4 septembre 2009, cette régie a encore résilié cinq contrats de maintenance auprès de la requérante E. \_\_\_\_\_ SA, avec effet au 31 décembre 2009 également.

A ce jour, cette régie a résilié quinze à vingt contrats auprès de la requérante E. \_\_\_\_\_ SA et douze auprès de la requérante A. \_\_\_\_\_ SA.

Par courriers du 7 septembre 2009, la régie [...] SA a résilié deux contrats auprès de la requérante E. \_\_\_\_\_ SA, avec effet au 31 décembre 2009.

Le 17 septembre 2009, la régie [...] SA a résilié trois contrats auprès de la requérante E. \_\_\_\_\_ SA, avec effet au 31 décembre 2009.

Le 22 septembre 2009, la Régie [...] SA a résilié deux contrats auprès de la requérante E. \_\_\_\_\_ SA, avec effet au 31 décembre 2009.

Par courrier du 2 octobre 2009, la régie [...] à Morges a résilié deux contrats auprès de la requérante E. \_\_\_\_\_ SA, avec effet au 31 décembre 2009.

**21.** De par les fonctions qu'il a occupées pour le compte des requérantes, l'intimé a été amené à connaître leur clientèle, les prix pratiqués, certaines informations techniques et à participer à la rédaction de contrats-cadres, et ce pour le marché vaudois en ce qui concerne la requérante A. \_\_\_\_\_ SA et la Suisse romande en ce qui concerne la requérante E. \_\_\_\_\_ SA.

Actuellement, la requérante E. \_\_\_\_\_ SA produit un nouveau type d'ascenseurs, appelé [...]. L'intimé n'a pas de connaissances techniques de ce projet et ne s'en est pas occupé.

De l'avis des responsables des ressources humaines des requérantes, les qualifications professionnelles de l'intimé pourraient être utilisées dans d'autres secteurs que celui des ascenseurs. Il pourrait ainsi travailler notamment dans le domaine de la vente technique, même s'il est difficile de changer de branche. L'intimé a également acquis des connaissances en matière commerciale et de gestion de personnes.

**22.** Le marché des ascenseurs représente environ 150'000 installations en Suisse, dont 70'000 à 80'000 appartiennent au groupe A.\_\_\_\_\_. Dans le canton de Vaud, il y a environ 9'000 installations posées par les requérantes, dont 3'500 à 4'000 pour E.\_\_\_\_\_ SA seule. Cette dernière a environ 9'000 installations en Suisse romande.

Pour l'année 2009 et pour la Suisse romande, les témoins ont confirmé une petite augmentation du nombre des résiliations de contrats de maintenance, mais sans plus. Chaque année, des contrats sont résiliés au profit de la concurrence. De l'avis de S.\_\_\_\_\_, directeur régional pour la requérante E.\_\_\_\_\_ SA, le montant du dommage subi à ce jour par le groupe en raison de ces résiliations est de 60'000 fr. environ.

La clientèle principale des requérantes est composée des différentes régies immobilières actives dans la région.

A l'audience de ce jour, l'intimé a déclaré avoir pour l'instant environ 70 contrats de maintenance, qui ne viennent pas tous des requérantes. L'intimé allègue ainsi avoir obtenu 21 contrats assumés précédemment par E.\_\_\_\_\_ SA, 13 contrats assumés précédemment par A.\_\_\_\_\_ SA, 19 contrats assumés précédemment par [...], 9 contrats assumés précédemment par [...] et 4 contrats assumés précédemment pas [...]. Pour que son activité soit vraiment rentable, il lui faudrait au total 140 contrats. Il doit travailler pour faire vivre sa famille, dont ses trois enfants, et payer son crédit hypothécaire.

Dans le domaine des ascenseurs et selon les témoins, il existe des personnes qui travaillent comme consultants, leur travail revenant à peu près à celui d'un courtier en assurances, c'est-à-dire qu'ils collectent des offres de différents fournisseurs et conseillent leurs clients. Ils n'entrent toutefois pas en concurrence avec les sociétés telles que les requérantes. Il y a deux sociétés de consulting dans le canton de Genève et deux autres dans le canton de Vaud.

**23.** Le 4 septembre 2009, un commandement de payer la somme de 35'750 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 27 juillet 2009, a été notifié à l'intimé par l'Office des poursuites de l'arrondissement de Moudon-Oron, sur réquisition de la requérante A. \_\_\_\_\_ SA. Un deuxième commandement de payer lui a été notifié le même jour et par le même office pour la somme de 88'611 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 27 juillet 2009, sur réquisition de la requérante E. \_\_\_\_\_ SA. L'intimé a fait opposition totale à ces deux commandements de payer.

Le 1<sup>er</sup> octobre 2009, les requérantes ont adressé des requêtes de mainlevée provisoire au Juge de Paix des districts du Jura-Nord vaudois et du Gros-de-Vaud. Les décisions de ce magistrat ne sont pas connues.

**24.** Par requête de mesures préprovisionnelles et provisionnelles du 15 octobre 2009, les requérantes ont pris les conclusions suivantes, avec dépens :

**"Par voie de mesures provisionnelles d'extrême urgence :**

- I. Interdiction immédiate est faite à l'intimé C. \_\_\_\_\_ d'exploiter lui-même, de travailler, de participer de quelque manière que ce soit à une entreprise en mesure de concurrencer E. \_\_\_\_\_ SA et A. \_\_\_\_\_ SA dans le domaine des ascenseurs, c'est-à-dire toute entreprise qui fabriquerait ou vendrait des produits comparables, ou qui prendrait des mesures à cet effet, en particulier mais non exclusivement pour le compte de la société M. \_\_\_\_\_ SA, et ce jusqu'au 7 avril 2011 et sur tout le territoire suisse, sous menace de la peine prévue à l'article 292 CP.

**Puis de confirmer par voie de mesures provisionnelles :**

**Principalement**

II. Interdiction immédiate est faite à l'intimé C. \_\_\_\_\_ d'exploiter lui-même, de travailler, de participer de quelque manière que ce soit à une entreprise en mesure de concurrencer E. \_\_\_\_\_ SA et A. \_\_\_\_\_ SA dans le domaine des ascenseurs, c'est-à-dire toute entreprise qui fabriquerait ou vendrait des produits comparables, ou qui prendrait des mesures à cet effet, en particulier mais non exclusivement pour le compte de la société M. \_\_\_\_\_ SA, et ce jusqu'au 7 avril 2011 et sur tout le territoire suisse, sous menace de la peine prévue à l'article 292 CP.

**Subsidiairement**

III. Interdiction immédiate est faite à l'intimé C. \_\_\_\_\_ d'exploiter lui-même, de travailler, de participer de quelque manière que ce soit à une entreprise en mesure de concurrencer E. \_\_\_\_\_ SA et A. \_\_\_\_\_ SA dans le domaine des ascenseurs, c'est-à-dire toute entreprise qui fabriquerait ou vendrait des produits comparables, ou qui prendrait des mesures à cet effet, en particulier mais non exclusivement pour le compte de la société M. \_\_\_\_\_ SA, et ce jusqu'au 7 avril 2011 et sur tout le territoire vaudois, sous menace de la peine prévue à l'article 292 CP."

Dans un procédé écrit du 9 novembre 2009, l'intimé a conclu au rejet des conclusions provisionnelles, avec dépens.

**En droit :**

I. La requête se fonde sur une clause contractuelle de prohibition de faire concurrence. A défaut de règles fédérales, le droit cantonal détermine à quelles conditions l'employeur peut obtenir une protection provisionnelle (ATF 131 III 473 c. 2.1, JT 2005 I 305; ATF 103 II 120 c. 2b, JT 1978 I 77). Aux termes de l'art. 101 al. 1 ch. 1 CPC (Code de procédure civile du 14 décembre 1966; RSV 270.11), des mesures provisionnelles peuvent être ordonnées en tout état de cause, même avant l'ouverture d'action, en cas d'urgence, pour protéger le possesseur dans ses droits (let. a), prévenir tout changement d'état de l'objet litigieux (let. b) ou écarter la menace d'un dommage difficile à réparer (let. c).

**a)** Par essence, les mesures provisionnelles doivent être prononcées rapidement. A ce stade de la procédure, le juge n'a pas à trancher le droit litigieux; il lui suffit de constater que le bien-fondé de la requête apparaît vraisemblable *prima facie* (TF 4P.222/2006 c. 2 du 21 décembre 2006; ATF 108 II 69 c. 2a et les réf. citées, JT 1982 I 528; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>ème</sup> éd., Lausanne 2002, n. 1 ad art. 101 CPC et les réf. citées; Pelet, Réglementation fédérale des mesures provisionnelles et procédure civile cantonale contentieuse, thèse Lausanne, 1986, nn. 57 ss et n. 61).

S'agissant des faits, le requérant n'a pas à établir, au sens d'une preuve complète, les allégations sur lesquelles il fonde sa requête. Il suffit qu'il les rende vraisemblables (ATF 108 II 69 c. 2a, JT 1982 I 528; Pelet, op. cit., nn. 57 et 60). Il ne doit pas convaincre le juge de leur exactitude mais lui donner l'impression, par des indices objectifs, que les faits en cause ont une certaine probabilité, sans qu'une réalité différente soit totalement exclue (ATF 104 Ia 408 c. 4; ATF 88 I 11 c. 5a, JT 1962 I 590; Pelet, op. cit., n. 57).

Le degré de vraisemblance requis, de même que le caractère plus ou moins sommaire de l'examen du fondement juridique de la prétention, ressortissent à l'appréciation du juge qui doit adapter ses exigences à l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. Il tiendra compte, notamment, de la nature des faits constatés, de l'urgence de la situation et de l'importance du préjudice que la protection envisagée ou son défaut risquerait d'occasionner à l'une ou l'autre des parties (Pelet, op. cit., nn. 58 et 66). Le juge doit procéder à la mise en balance des intérêts contradictoires, c'est-à-dire à l'appréciation des désavantages respectifs pour le requérant et pour l'intimé, selon que la mesure requise est ordonnée ou refusée (ATF 131 III 473 c. 2.3, JT 2005 I 305; Hohl, Procédure civile, tome II, Berne 2002, n. 2820; Favre/Munoz/Tobler, Le contrat de travail, code annoté, Lausanne 2001, n. 3.2 ad art. 340b CO).

**b)** Des exigences beaucoup plus élevées sont néanmoins posées pour les mesures provisionnelles tendant à une exécution anticipée, lesquelles ont par exemple pour objet des prestations en argent ou des obligations de s'abstenir ou de faire, dès lors qu'elles portent une atteinte particulièrement grave à la situation juridique de l'intimé en restreignant ou en supprimant, provisoirement ou définitivement, les droits privés de celui-ci. Tel est en particulier le cas lorsque la décision sur la mesure requise est susceptible d'avoir un effet définitif parce que le litige n'a plus d'intérêt au-delà du stade des mesures provisionnelles, ce qui se produit par exemple en matière d'interdiction de faire concurrence, selon l'art. 340b al. 3 CO (Code des obligations; RS 220), lorsqu'il est presque certain que le délai maximal de prohibition de trois ans (cf. art. 340a al. 1CO) sera expiré à l'issue de la procédure au fond, dont le jugement deviendra sans objet ou lorsque le requérant, dès qu'il a obtenu l'exécution anticipée, n'a plus d'intérêt à valider la mesure en introduisant une action au fond (ATF 131 III 473 précité c. 2.3, JT 2005 I 305; Hohl, La réalisation du droit et les procédures rapides, thèse Fribourg, 1994, n. 679, [cité ci-après : Hohl, Réalisation]; Hohl, Procédure civile, nn. 2868 ss).

Ainsi, en matière de mesures d'exécution anticipée, le juge ne peut se contenter de vraisemblance quant aux faits mais doit soumettre leur établissement à des conditions strictes, après une administration des preuves complètes. En outre, il doit procéder à un examen approfondi du fondement de la cause (Hohl, Procédure civile, nn. 2868 s.). La prohibition de faire concurrence constituant une restriction importante à la liberté personnelle et une entrave certaine au développement professionnel du travailleur, le degré de vraisemblance des faits et d'apparence du droit devra être élevé (JIC Civ, 11 mai 2009, n° 71/2009/JCL; Favre/Munoz/Tobler, op. cit., n. 3.3 ad art. 340b). La protection juridique provisoire ne doit donc être accordée que lorsque la demande apparaît fondée de manière relativement claire, au vu de l'état de fait rendu vraisemblable (ATF 131 III 473 précité c. 3.2, JT 2005 I 305; JIC Civ, 15 août 2002, n° 174/2002/JCL; Hohl, Réalisation, n. 683).

**c)** En résumé, plus les mesures provisionnelles sont susceptibles de porter atteinte à la situation du travailleur, plus les inconvénients subis par l'employeur doivent l'emporter dans la pesée des intérêts contradictoires et plus la demande au fond doit être assortie de grandes chances de succès. La pesée des intérêts en présence, indissociable de toute procédure de mesures provisionnelles, revêt ainsi une importance encore plus décisive en matière d'interdiction provisoire de faire concurrence (ATF 131 III 473 précité c. 3.2 et les réf. citées).

**II.** Les requérantes fondent leur requête sur la clause de non concurrence contenue dans le contrat de travail les ayant lié à l'intimé. Dès lors qu'elles doivent rendre vraisemblable une prétention au fond, en l'occurrence le droit à la cessation de la contravention à la clause de prohibition de faire concurrence, il convient de rappeler ici les conditions auxquelles celle-ci peut être admise.

**a)** Sous l'angle formel, le travailleur qui a l'exercice des droits civils peut s'engager par écrit envers l'employeur à s'abstenir après la fin du contrat de lui faire concurrence de quelque manière que ce soit, notamment d'exploiter pour son propre compte une entreprise concurrente, d'y travailler ou de s'y intéresser (art. 340 al. 1 CO). Les "entreprises concurrentes" sont celles qui offrent des prestations de même nature à une clientèle totalement ou partiellement identique et qui, par conséquent, satisfont directement le même besoin (Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, 4<sup>e</sup> éd., n. 3846 et la réf. citée). L'employeur qui entend pouvoir exiger la cessation de la contravention doit expressément s'en réserver le droit par écrit (art. 340b al. 3 CO).

**b)** Matériellement, la prohibition de faire concurrence n'est valable que si les rapports de travail permettent au travailleur d'avoir connaissance de la clientèle ou de secrets de fabrication ou d'affaires de l'employeur et si l'utilisation de ces renseignements est de nature à causer à l'employeur un préjudice sensible (art. 340 al. 2 CO).

Par "clientèle", il faut entendre l'ensemble des personnes physiques et morales qui entrent en relations commerciales avec l'employeur pendant une période plus ou moins longue pour acheter des marchandises ou bénéficier de services, constituant ainsi un facteur constant du chiffre d'affaires. Elle ne suppose pas nécessairement l'existence de liens étroits et durables; il suffit que des personnes fassent régulièrement des commandes. Il peut s'agir de la clientèle constituée par le travailleur (ATF 91 II 372 c. 5, JT 1966 I 322; Tercier/Favre, op. cit., n. 3842 et les arrêts cités; Wyler, Droit du travail, 2<sup>ème</sup> éd., pp. 598 s.). La preuve du cercle de la clientèle constitutive de la valeur de l'entreprise incombe à l'employeur (Favre/Munoz/Tobler, op. cit., n. 2.10 ad art. 340 CO). Pour que l'employé "connaisse" la clientèle, il n'est pas nécessaire qu'il dispose d'une liste exhaustive de clients ou de fiches les concernant, mais il faut et il suffit qu'il soit renseigné sur les qualités personnelles et les besoins de ceux-ci et qu'il sache où il peut espérer des commandes et où il est inutile de s'adresser. Ainsi, la prohibition de concurrence est valide si la position et les activités du travailleur lui permettent d'entretenir des relations personnelles avec les clients, de découvrir leurs particularités, leurs besoins, la possibilité de leur faire crédit et la marche de leurs affaires (ATF 91 II 372 précité c. 6, JT 1966 I 322).

Par "secret d'affaires", il faut entendre, d'une part, les méthodes et politiques commerciales, ainsi que les techniques d'organisation et de marketing de l'entreprise et, d'autre part, les créneaux commerciaux. L'employeur doit établir la réalité du secret et son intérêt à ce qu'il ne soit pas connu. La notion doit être interprétée restrictivement, eu égard aux intérêts économiques et professionnels du travailleur (Tercier/Favre, op. cit., nn. 3844 et 3845).

Même si le travailleur connaît la clientèle ou des secrets, il faut encore que l'utilisation de ces renseignements soit de nature à causer à l'employeur un "préjudice sensible", c'est-à-dire important au regard du chiffre d'affaires de l'employeur (Duc/Subilia, Commentaire du contrat individuel de travail, n. 26 ad art. 340 CO). L'art. 340 al. 2 CO n'exige pas la preuve d'un dommage effectif (Wyler, op. cit., p. 600); il suffit qu'il soit

possible selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie. Le juge se contentera donc d'examiner et d'apprécier la probabilité de survenance d'un pareil dommage. Le moment déterminant pour en juger est celui où l'interdiction doit produire ses effets et non celui de la conclusion du contrat de travail (Tercier/Favre, op. cit., n. 3847).

**c)** Aux termes de l'art. 340a al. 1 CO, la prohibition de faire concurrence doit être limitée convenablement quant au lieu, au temps et au genre d'affaires, de façon à ne pas compromettre l'avenir économique du travailleur d'une façon contraire à l'équité; elle ne peut excéder trois ans qu'en cas de circonstances particulières. Si une clause est disproportionnée, le juge peut la réduire selon sa libre appréciation, en tenant compte de toutes les circonstances; il aura égard, d'une manière équitable, à une éventuelle contre-prestation de l'employeur (art. 340a al. 2 CO).

Ainsi, lorsqu'une prohibition est valable au regard de l'art. 340 al. 2 CO, mais qu'elle est excessive selon l'art. 340a al. 1 CO, l'art. 340a al. 2 CO déroge au principe posé par l'art. 20 CO, en ce sens que la clause n'est pas entièrement nulle; elle reste valable dans la mesure où elle n'excède pas la limite admissible. Plus la clause est limitée dans son contenu - objet et étendue géographique et temporelle - mieux elle sera protégée (Wyler, op. cit., pp. 610 s. et les réf. citées; Favre/Munoz/Tobler, op. cit., n. 1.1. ad art. 340a CO).

**d)** L'art. 340b al. 3 CO pose encore une condition objective, en exigeant que la cessation de la contravention de la prohibition de faire concurrence soit justifiée par l'importance des intérêts lésés ou menacés de l'employeur.

La cessation effective de l'activité concurrente du travailleur est susceptible de léser gravement ses intérêts personnels, en particulier son avenir économique, voire ses besoins vitaux. C'est la raison pour laquelle le législateur a conçu l'action en cessation de ce comportement comme un moyen de droit exceptionnel (JICCiv, 23 juin 2000, n° 270/2000/PMU; SJ 1982 330, spéc. note de Schmidt p. 334).

Le caractère exceptionnel de la cessation effective de l'activité concurrente est souligné par la doctrine, qui parle de principe de la subsidiarité, en retenant que tant que l'employeur peut couvrir son dommage par la peine conventionnelle stipulée ou les dommages-intérêts, le juge ne fera pas exécuter la clause de prohibition de concurrence (Brunner/Bühler/Waeber, Commentaire du contrat de travail, 2<sup>e</sup> éd., n. 4 ad art. 340b CO; Tercier, op. cit., n. 3856). Le dommage causé par le travailleur - sans qu'il soit besoin qu'il mette en péril la survie ou l'existence même de l'entreprise (ATF 103 II 120 c. 4, JT 1978 I 77; JT 1982 I 170 c. 3b) - doit être suffisamment grave pour que seul le rétablissement du *statu quo ante* soit de nature à satisfaire les intérêts légitimes de l'employeur (Duc/Subilia, op. cit., n. 12 ad art. 340b CO; Favre/Munoz/Tobler, op. cit. n. 3.2 ad art. 340b CO). Ceux-ci sont fonction au premier chef de l'ampleur du dommage découlant de l'activité contraire au contrat ainsi que des conséquences qui affecteront l'entreprise de l'employeur. Dans le doute, la pesée des intérêts profitera au travailleur, ce dernier pouvant être exposé à subir un dommage irréparable qui réside principalement dans l'absence de revenus et les dommages collatéraux qui exposent le travailleur à ne plus pouvoir faire face à ses échéances financières régulières. La pratique est donc très retenue, l'exécution devant être l'*ultima ratio* (ATF 131 III 473 précité c. 2.3, JT 2005 I 305; Wyler, op. cit., p. 613; Duc/Subilia, op. cit., n. 13 ad art. 340b CO). En définitive, la cessation de l'acte de concurrence peut être exigée lorsqu'il est manifestement injuste de contraindre l'employeur à se satisfaire de la possibilité de demander des dommages-intérêts (Tercier/Favre, op. cit., n. 3856; ATF 131 III 473 précité, JT 2005 I 305, SJ 2005 517).

**e)** Concurrément à l'intérêt particulièrement important de l'action en exécution pour l'employeur et afin qu'il soit possible de donner suite au droit à l'action en exécution, il faut également se trouver en présence d'une violation crasse de la prohibition de concurrence, laquelle se confond généralement de manière évidente avec un acte de concurrence déloyale (ATF 131 III 473 précité c. 3.2,

JT 2005 I 305; Wyler, op. cit., p. 613); c'est la condition subjective que la loi définit en substance par les termes "*mesure (...) justifiée (...) par le comportement du travailleur*" (art. 340b al. 3 *in fine* CO).

Ainsi, le seul fait que l'employé concurrence l'employeur en violation de la clause d'interdiction de concurrence ne suffit pas. Bien au contraire, il faut pouvoir reconnaître dans ses actes un comportement qui viole de manière particulièrement grave le principe de la bonne foi.

**f)** Selon l'art. 340c al. 2 CO, la prohibition cesse également si l'employeur résilie le contrat sans que le travailleur lui ait donné un motif justifié ou si le travailleur résilie le contrat pour un motif justifié imputable à l'employeur.

Ne sont des motifs justifiés au sens de l'art. 340c al. 2 CO que les événements qui ont été causés par la partie adverse, ou à tout le moins dont elle doit répondre. Est considéré comme un motif justifié au sens de l'art. 340c al. 2 CO tout événement imputable à l'autre partie qui, selon des considérations commerciales raisonnables, peut donner une raison suffisante pour un licenciement. Il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse d'une violation contractuelle en tant que telle (ATF 130 III 353 c. 2.2, JT 2005 I 13). Il n'est pas nécessaire non plus qu'il y ait une rupture du lien de confiance entre les parties (Favre/Munoz/Tobler, op. cit., n. 2.1 ad art. 340c CO).

**III. a)** La présente procédure tend à faire cesser son activité professionnelle actuelle à l'intimé. Il s'agit donc de l'exécution anticipée de l'arrêt de la contravention à la prohibition de concurrence, ce qui implique que le degré de vraisemblance des faits et d'apparence du droit devra être élevé, en raison du préjudice encouru par l'intimé. Cela est d'autant plus vrai que les rapports de travail se sont terminés le 7 avril 2009 et que la clause a été conclue pour une durée maximale de deux ans, soit jusqu'au 7 avril 2011. Or, le procès au fond, qui n'a pas encore été introduit par les

requérantes, a peu de chances d'aboutir avant l'échéance de ce délai (cf. ATF 131 III 473 précité, JT 2005 I 305).

**b)** Selon l'art. 101 al. 1 ch. 1 CPC, les mesures provisionnelles peuvent être ordonnées en cas d'urgence, notamment pour écarter la menace d'un dommage difficile à réparer (let. c).

L'intimé a donné sa démission à la fin du mois de mars 2009 et les rapports de travail ont effectivement cessé le 7 avril suivant. Il a créé sa propre société selon acte constitutif du 30 avril 2009, qui a été inscrite le 7 mai 2009 au Registre du commerce. La requérante a été informée de l'activité de l'intimé au plus tard à la fin du mois de mai 2009, puisqu'à ce moment-là elle a reçu une lettre de ce dernier, sur papier à en-tête de sa société, avec des demandes de prix et de délais de livraison pour divers composants. Au même moment, la Commune de [...] a résilié le contrat de maintenance qui la liait au groupe A.\_\_\_\_\_. A la fin du mois de juillet 2009, les requérantes ont sollicité le paiement des peines conventionnelles. Les contrats de maintenance dont il est fait état plus haut ont été résiliés pour la plupart entre début août 2009 et début octobre 2009. Les requérantes ont déposé leur requête de mesures préprovisionnelles et provisionnelles le 15 octobre 2009.

Les requérantes ont attendu environ cinq mois entre le moment où elles ont appris l'activité de l'intimé et où la première résiliation de contrat leur est parvenue et le moment où elles ont déposé une requête de mesures provisionnelles. S'il est vrai que les requérantes devaient attendre de voir si elles subissaient un dommage du fait de l'activité de l'intimé avant d'agir par la voie judiciaire, elles ne devaient pas attendre que leur dommage soit conséquent avant d'agir, puisque les mesures provisionnelles sont précisément conçues pour éviter la réalisation d'un tel risque. Cela dit, la sanction d'un éventuel retard dans la réaction judiciaire d'un requérant n'est pas la non recevabilité de sa requête, mais une appréciation plus sévère de son intérêt à demander la protection de son droit par la voie provisionnelle (cf. Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 2 ad art. 101 CPC). En l'espèce, le dépôt de la requête n'a pas

été rapide, mais on ne peut pas retenir que les requérantes ont perdu leur droit à obtenir une protection provisionnelle pour la raison qu'elles auraient trop tardé à agir. Cette question n'est toutefois que de peu d'importance, la requête devant être rejetée pour les motifs exposés plus loin.

**c)** L'intimé a été lié par un contrat de travail avec l'une et l'autre des requérantes. Ces deux contrats contenaient une clause de prohibition de faire concurrence. Ces clauses, conclues par écrit, sont donc valables quant à la forme.

De plus, les requérantes se sont toutes deux réservé le droit par écrit de faire cesser la contravention, au sens de l'art. 340b al. 3 CO. Elles sont donc légitimées à demander le respect de ce droit au moyen de la présente procédure.

**d)** Il reste maintenant à examiner si les conditions de l'art. 340 al. 2 CO sont remplies *prima facie*, c'est-à-dire au stade de la vraisemblance (cf. supra IIb).

Les clients des requérantes sont principalement des régies immobilières, dont il est facile de trouver les coordonnées dans un annuaire téléphonique ou par internet. Il ressort toutefois de l'instruction que l'intimé, de par sa position au sein des requérantes, était au courant non seulement de la composition de la clientèle, mais également des besoins des clients et qu'il savait où il pouvait espérer des commandes (cf. ATF 91 II 372 précité). De par ses fonctions, il a été amené à participer à la rédaction de contrats-cadres et il connaissait les prix pratiqués par les requérantes. De par ses contacts avec la clientèle, il savait donc qui était équipé de quelle installation, ce qui suffit, au sens de la jurisprudence précitée, à admettre qu'il avait connaissance de la clientèle des requérantes.

Il faut ensuite déterminer si l'utilisation de ces renseignements est de nature à causer à l'employeur un préjudice sensible (art. 340b al. 2

CO). Il doit donc s'agir d'un préjudice important au regard du chiffre d'affaires de l'employeur, préjudice qui doit être possible selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie et n'a pas à être réalisé, du moins à ce stade de la procédure. Il s'agit donc d'examiner la probabilité de survenance d'un tel dommage (cf. Duc/Subilia, op. cit., n. 26 ad art. 340 CO; Wyler, op. cit., p. 600; Tercier, op. cit., n. 3847).

Il ressort de l'instruction que le groupe A.\_\_\_\_\_ occupe en Suisse une position extrêmement avantageuse dans le marché des ascenseurs, pour ne pas dire dominante. En effet, sur 150'000 installations existantes, le groupe en possède 70'000 à 80'000, soit plus de la moitié. Rien que dans le canton de Vaud, les requérantes s'occupent de 9'000 installations, dont 3'500 à 4'000 pour E.\_\_\_\_\_ SA et le reste pour A.\_\_\_\_\_ SA.

L'intimé quant à lui a déclaré que sa société n'avait pour l'instant \_\_\_\_\_ que 70 contrats, dont 34 repris des requérantes. Pour que son entreprise soit rentable, il lui faudrait environ 140 contrats au total.

Les requérantes ont passé sous silence le montant de leur chiffre d'affaires. Rien que pour cela, il est donc extrêmement difficile de déterminer si elles pourraient subir un dommage sensible. Il n'a pas non plus été allégué le montant que représente un contrat d'entretien. Seul un témoin a estimé que le montant du dommage subi à ce jour par le groupe était d'environ 60'000 francs. Rien ne vient toutefois étayer ni infirmer cette déclaration. En l'absence de tous renseignements financiers et de documents des requérantes, le seul critère reste le nombre de contrats qui ont été indiqués lors de l'audience de ce jour.

Au vu de ces chiffres, la réalisation d'un dommage sensible pour les requérantes semble peu réaliste. Les leaders du marché suisse s'attaquent en effet à une personne travaillant seule au sein d'une société anonyme nouvellement créée. D'un côté, le groupe A.\_\_\_\_\_ s'occupe de

70'000 à 80'000 installations dans toute la Suisse et, de l'autre côté, l'intimé a décroché 70 contrats et en espère 70 de plus. Au plus, la prohibition de concurrence à laquelle est soumise l'intimé ne pourrait pas excéder une période de deux ans, conformément aux contrats signés. Il est très peu probable que la société de l'intimé prenne dans ce laps de temps une ampleur telle qu'elle soit capable de causer un préjudice grave aux requérantes. La répartition des forces est inégale et il n'est pas rendu vraisemblable que cela puisse changer d'ici au 7 avril 2011. Même en ne prenant en compte que le canton de Vaud, les chiffres sont déséquilibrés, puisque le groupe A. \_\_\_\_\_ s'occupe de 9'000 installations, contre les 140 espérées par l'intimé. La survenance d'un préjudice sensible pour les requérantes d'ici au 7 avril 2011 n'est ainsi pas réaliste.

De plus, au vu de la gravité des conséquences d'une cessation de l'activité de l'intimé, cette mesure a un caractère exceptionnel. La doctrine parle même de principe de subsidiarité (cf. supra II/d), en retenant que tant que l'employeur peut couvrir son dommage par la peine conventionnelle stipulée ou les dommages-intérêts, le juge ne fera pas exécuter la clause de prohibition de concurrence (cf. Brunner/Bühler/Waeber, op. cit., n. 4 ad art. 340b CO; Tercier/Favre, op. cit., n. 3856). En l'espèce, selon les chiffres avancés par l'un des employés de la requérante E. \_\_\_\_\_ SA, chiffres qu'il lui appartiendrait d'étayer de manière effective, le dommage du groupe est d'environ 60'000 fr., alors que les peines conventionnelles réclamées à ce jour totalisent 124'361 fr. (88'611 + 35'750). Le montant du dommage serait donc largement couvert par les peines conventionnelles et il n'est pas rendu crédible que la société de l'intimé pourrait prendre un essor considérable d'ici au 7 avril 2011.

En définitive, la pesée des intérêts en présence conduit au rejet de la requête de mesures provisionnelles. En effet, les requérantes ne rendent pas vraisemblable qu'elles pourraient subir un dommage sensible au regard de leur chiffre d'affaires, condition pour que la clause de prohibition de concurrence puisse être appliquée. Bien au contraire, les chiffres avancés lors de l'audience de ce jour rendent cette hypothèse peu

plausible. D'un autre côté, l'intimé travaille depuis plus de seize ans dans le domaine des ascenseurs et il paraît difficile d'exercer son métier dans ce secteur sans faire concurrence aux requérantes d'une manière ou d'une autre. Le métier de consultant n'est pas répandu et il n'est de loin pas certain que l'intimé pourrait en vivre. Quant à une reconversion professionnelle, elle serait difficile, voire impossible, après tant d'années d'activité dans un même secteur. Ainsi, le priver de son activité professionnelle lui causerait un préjudice extrêmement important. Sur le fond, et comme on l'a expliqué, des sanctions alternatives existent (cf. Tercier/Favre, op. cit., n. 3856 et ATF 131 III 472 précité).

Au vu de ce rejet, il n'est nul besoin d'examiner les autres arguments de l'intimé. Il convient toutefois de relever que l'intimé ne rend pas suffisamment vraisemblable qu'il avait un motif justifié imputable à son employeur pour donner sa démission, qui rendrait la clause de prohibition de concurrence sans effet. Si la politique des prix pratiquée par les requérantes est discutable d'un point de vue éthique, voire cartellaire (art. 4 al. 2 et 7 de la loi sur les cartels, RS 251), elle était la même lorsqu'il travaillait pour le compte d'E. \_\_\_\_\_ SA et n'a pas changé juste avant qu'il prenne son nouvel emploi au sein d'A. \_\_\_\_\_ SA. Il semble ainsi difficile d'admettre que cette situation soit devenue insupportable à l'intimé juste après son changement d'employeur et qu'il s'en soit accommodé jusque-là. De plus, il ressort du mail du 17 mars 2009 écrit par Q. \_\_\_\_\_ à deux de ses collègues et faisant le point sur la situation de l'intimé que celui-ci avait d'autres motifs de donner sa démission.

Au vu de ce qui précède, la requête de mesures provisionnelles des requérantes doit être rejetée.

**IV.** Les frais de la procédure provisionnelle sont arrêtés à 3'225 fr. pour les requérantes, solidairement entre elles (art. 4 al. 1, 5 al. 1, 170 et 170a du tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile ; RSV 270.11.5) et à 160 fr. pour l'intimé.

L'intimé obtient entièrement gain de cause. Agissant par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, il a droit à une participation à ses frais à hauteur de 2'000 fr. et au remboursement de ses frais de justice au titre de dépens de la procédure provisionnelle.

**Par ces motifs,  
le juge instructeur,  
statuant à huis clos et  
par voie de mesures provisionnelles :**

- I. Rejette la requête de mesures provisionnelles déposée le 15 octobre 2009 par les requérantes E. \_\_\_\_\_ SA et A. \_\_\_\_\_ SA contre l'intimé C. \_\_\_\_\_.
- II. Arrête les frais de la procédure provisionnelle à 3'225 fr. (trois mille deux cent vingt-cinq francs) pour les requérantes, solidairement entre elles, et à 160 fr. (cent soixante francs) pour l'intimé.
- III. Condamne les requérantes, solidairement entre elles, à verser à l'intimé le montant de 2'160 fr. (deux mille cent soixante francs) à titre de dépens de la procédure provisionnelle.

Le juge instructeur :

J. Krieger

La greffière :

C. Merminod

Du

L'ordonnance qui précède, dont le dispositif a été expédié pour notification aux parties le 17 novembre 2009, lue et approuvée à huis clos, est notifiée, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Les parties peuvent faire appel auprès de la Cour civile du Tribunal cantonal dans les dix jours dès la notification de la présente ordonnance en déposant au greffe de la Cour civile une requête motivée, en deux exemplaires, désignant l'ordonnance attaquée et contenant les conclusions de l'appelant.

La greffière :

C. Merminod