

COUR CIVILE

Ordonnance de mesures provisionnelles dans la cause divisant **A.**_____,
à Lausanne, d'avec **N.**_____, à Martigny.

Audience du 24 juillet 2013

Présidence de Mme ROULEAU, juge délégué
Greffière : Mme Bourquin

Statuant immédiatement à huis clos, le juge délégué considère
:

En fait :

1. La requérante A._____ a notamment pour but de donner des conseils aux entreprises dans le domaine de l'information et de placer et/ou mettre à disposition du personnel fixe ou temporaire. Elle est habilitée à pratiquer la location de services et le placement privé.

2. Par contrat de travail du 20 décembre 2011, la requérante a engagé l'intimé N._____ comme consultant à compter du 1^{er} mars 2012. L'art. 8.2 de son contrat de travail prévoit ce qui suit :

"L'employé s'interdit notamment de traiter ou d'exploiter, pour son propre compte ou pour le compte d'un quelconque tiers, tout ou partie des informations auxquelles il a eu accès chez l'employeur, auprès des clients de la société ou, d'une manière plus générale, dans le cadre de son activité."

L'art. 8.3 a la teneur suivante :

"Il est également interdit à l'employé de travailler par l'intermédiaire d'une autre société de service (« bailleur de services » au sens de la LSE) pour le compte d'un client de la société (« entreprise de mission » au sens de la LSE) auprès duquel l'employé a effectué une mission au cours des 6 (six) mois qui ont précédé la fin des rapports de travail. Après l'échéance de son contrat de travail, cette interdiction ne s'applique toutefois pas à l'employé dans le cas d'un engagement direct de celui-ci par l'entreprise de mission, pour autant que la mission auprès du client concerné ait duré trois mois au moins."

Dès son entrée en fonction, l'intimé a été envoyé en mission auprès de X._____.

3. a) Le 13 janvier 2012, la requérante et X._____ ont conclu un contrat de mandat. Celui-ci avait pour objet de renforcer l'équipe de développement de X._____ dans le cadre du projet « [...]» et de redéfinir l'architecture logicielle. Le mandat devait être exécuté personnellement par l'intimé, dans les locaux de X._____.

L'activité du mandataire devait débuter le 1^{er} mars 2012 et se terminer dans un délai au 31 décembre 2012.

La rémunération de la requérante était fixée à 130 fr. par heure de conseil, TVA en sus. Elle était plafonnée à un montant de 200'720 fr., soit 1'544 heures.

Le contrat prévoyait un devoir de confidentialité, dont la violation devait entraîner une peine conventionnelle.

b) Par avenant des 13 et 16 mars 2012, la requérante et X._____ ont augmenté le plafond des coûts pour les prestations contractuelles de 10'400 fr., hors TVA, soit huitante heures.

c) Le 8 janvier 2013, la requérante et X._____ ont conclu un nouveau contrat de mandat. Celui-ci avait pour objet de renforcer l'équipe de développement de X._____ dans le cadre du projet « [...]» et d'apporter un support technique aux différents développeurs de ce projet. Le mandat devait être exécuté personnellement par l'intimé, dans les locaux de X._____.

L'activité du mandataire devait débiter le 3 janvier 2013 et se terminer dans un délai au 30 juin 2013.

La rémunération de la requérante était fixée à 134 fr. par heure de conseil, TVA en sus. Elle était plafonnée à 121'404 fr., soit 906 heures.

4. L'intimé est l'unique associé de la société J._____, inscrite au registre du commerce le 5 février 2013, dont le but est la fourniture de conseils en technologie de l'information ainsi que toutes activités y relatives.

5. Par courriel du 7 mars 2013, dont l'objet est « Autorisation LSE », l'intimé a écrit à la requérante notamment ce qui suit :

"(...) je ne suis pas soumis à cette autorisation étant en société unipersonnelle. Même en travaillant en régie, chez un client, sous les ordres de ce client.

(...)

Nous pouvons donc établir ensemble un contrat de sous-traitance."

Par courriel du 12 mars 2013, la requérante a fait part à l'intimé de sa surprise.

Par courrier du 22 mars 2013, le Service de l'emploi a informé la requérante que les sociétés unipersonnelles ne sont pas dispensées de l'obligation de détenir une autorisation de pratiquer la location de services.

Par courriel du 19 avril 2013, la requérante a écrit à l'intimé notamment ce qui suit :

"Après tous ces échanges, voici enfin le contrat tant attendu reprenant les termes de nos différentes discussions.

Merci de nous en renvoyer un exemplaire signé. "

Etait joint à ce courriel un projet de contrat de mandat entre la requérante et J._____. Ce projet était signé, pour la requérante, par [...]. Son objet était le suivant :

" J._____ (mandataire) met à disposition d'A._____ (mandant), un consultant [...], en la personne de Monsieur N._____.

Le mandataire travaillera pour le compte du mandant dans le cadre du projet que ce dernier s'est vu confier par X._____ (ci-après également « le client »)."

Par courriel du 25 avril 2013, l'intimé a écrit aux représentants de la requérante ce qui suit :

"Je vous écris pour faire suite à notre discussion de mardi dernier et à nos échanges de ces derniers mois. Je ne souhaite pas signer le contrat que vous m'avez envoyé vendredi. X._____ ne souhaite pas se passer de mes services car ce serait un trop gros risque pour le projet.

Je vous propose donc de poser ma démission et de faire mon préavis de 2 mois. Vous pourrez ainsi facturer et marger sur ces 2 mois. En contre partie je vous demande de renoncer à la clause de non concurrence, par écrit, pour que le projet de X._____ puisse continuer dans de bonnes conditions."

Le 7 mai 2013, l'intimé a résilié son contrat de travail pour le 7 juillet 2013.

Par courrier du 8 mai 2013, la requérante a accusé réception de la démission de l'intimé et attiré l'attention de celui-ci sur ses obligations contractuelles.

Le 15 mai 2013, après que le courrier du 8 mai 2013 lui est revenu en retour, la requérante l'a envoyé à nouveau à l'intimé par courriel.

Par courriel du 21 mai 2013, X. _____ a écrit à la requérante notamment ce qui suit :

"Concernant M. N. _____ je vous laisse voir avec lui directement. Notre contrat entre A. _____ et X. _____ se termine fin juin 2013."

Par courrier du 23 mai 2013, le Service de l'emploi a écrit à la requérante ce qui suit :

"Conformément à l'art. 12, al. 1, de la loi sur le service de l'emploi (LSE), toute personne qui cède les services de travailleurs à des tiers doit avoir obtenu une autorisation, même si l'entreprise est constituée d'un seul collaborateur et que ce dernier est aussi propriétaire de l'entreprise. Il y a en effet déjà location de services si l'employé, dans ce cas le propriétaire d'une société unipersonnelle, met ses services à disposition d'un client en abandonnant à celui-ci l'essentiel de ses pouvoirs de direction vis-à-vis de lui-même. Si la location de services est pratiquée en tant qu'activité commerciale, une autorisation est indispensable."

Par courriel adressé le 3 juin 2013 à X. _____, la requérante s'est étonnée de la non reconduction de la mission de l'intimé.

Par courriel du 21 juin 2013, la requérante a attiré l'attention de X. _____ sur les engagements contractuels pris par l'intimé et sur l'impossibilité de celui-ci de continuer sa mission auprès d'elle.

Par courriel du 24 juin 2013, X. _____ a répondu qu'il s'agissait d'un litige entre les parties et qu'elle ne prenait pas position, tout en précisant ne pas vouloir travailler avec des collaborateurs qui ne respectent pas leurs devoirs et engagements.

Par courrier du 26 juin 2013, la requérante a rappelé à l'intimé ses obligations contractuelles. Elle l'a également informé que le Service de l'Emploi avait confirmé que les sociétés unipersonnelles souhaitant mettre leur employé à disposition d'une société tierce devaient détenir une autorisation de pratiquer au sens de la LSE (loi sur le service de l'emploi et la location de services du 6 octobre 1989, RS 823.11). Enfin, elle lui a indiqué qu'elle était toujours disposée à prolonger les rapports de travail.

Par courrier du 28 juin 2013, l'intimé a exposé à la requérante que la société qu'il avait créée ne constituait pas une société de services au sens de la LSE et que la requérante l'avait encouragé à fonder celle-ci, lui recommandant la marche à suivre.

Le second contrat de mandat conclu entre la requérante et X._____ est arrivé à échéance le 30 juin 2013, de la même manière que le premier était arrivé à échéance à la fin de l'année 2012.

Par courrier du 1^{er} juillet 2013, la requérante a mis en demeure l'intimé de renoncer à poursuivre sa mission auprès de X._____ par l'intermédiaire de J._____ ou de toute autre structure assimilée à une société de services.

Par courrier du même jour, le conseil de l'intimé a écrit à celui de la requérante ce qui suit :

"Mon client s'est présenté ce matin à 09H00 dans les bureaux de votre mandante pour y accomplir sa dernière semaine de travail. Après avoir eu un entretien avec MM. [...] et [...], administrateur-président respectivement administrateur de votre cliente, mon mandant prend bonne note du fait qu'il a été libéré par ces derniers avec effet immédiat de son obligation de travailler alors que son contrat de travail se termine le 7 juillet 2013."

Par courrier du lendemain, la requérante a informé X._____ de la nécessité de détenir une autorisation de pratiquer la location de services pour mettre un employé à disposition d'une société tierce.

Le même jour, X._____ a répondu ce qui suit :

"Nous ne partageons pas cette interprétation de la nature des rapports contractuels que nous envisageons de conclure avec la J._____."

6. Au dire de l'intimé, le projet [...] de X._____ est aujourd'hui terminé, de sorte qu'il ne travaillera plus pour ce projet. L'intimé a par ailleurs indiqué qu'il n'a à ce jour conclu aucun autre accord de collaboration avec X._____, nonobstant que des discussions ont eu lieu à ce sujet.

7. Par requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles du 3 juillet 2013, la requérante A._____ a pris contre l'intimé N._____, avec dépens, les conclusions suivantes :

"Principalement

- I. Interdire à M. N._____, sous menace de la peine d'amende de l'art. 292 CP, d'exercer toute activité pour le compte de X._____ en qualité d'employé de J._____ ou en qualité d'employé de toute autre société de services, à l'exception de la requérante.
- II. Interdire à M. N._____, sous menace de la peine d'amende de l'art. 292 CP, de contribuer de quelque manière que ce soit (sauf en qualité d'employé de X._____) à la continuation du projet « [...]» de X._____.
- III. Dans l'hypothèse où M. N._____ travaillerait déjà pour le compte de X._____, donner ordre à M. N._____, sous menace de la peine d'amende de l'art. 292 CP, de cesser immédiatement toute activité pour le compte de X._____ en qualité d'employé de J._____ ou en qualité d'employé de toute autre société de services, à l'exception de la requérante.
- IV. Dans l'hypothèse où M. N._____ travaillerait déjà pour le compte de X._____, donner ordre à M. N._____, sous menace de la peine d'amende de l'art. 292 CP, de cesser de contribuer de quelque manière que ce soit (sauf en qualité d'employé de X._____) à la continuation du projet « [...]» de X._____."

Par courrier du 4 juillet 2013, le juge de céans a rejeté les conclusions prises à titre superprovisionnel.

Dans ses déterminations du 22 juillet 2013, l'intimé a pris les conclusions suivantes :

"Principalement

1. Déclarer irrecevable, respectivement rejeter la requête de mesures provisionnelles déposée le 4 juillet 2013 par la Requérante.
2. Débouter la Requérante de toutes autres et contraires conclusions.
3. Condamner la Requérante en tous les frais et dépens dans lesquels sera comprise une équitable participation aux honoraires d'avocat de l'Intimé.

Subsidiairement

4. Octroyer un délai de réponse à l'Intimé en ce qui concerne la requête de mesures provisionnelles."

Les parties ont été entendues à l'audience de mesures provisionnelles du 24 juillet 2013.

En droit :

I. La requérante fait valoir qu'en continuant de collaborer avec X._____, l'intimé agit de façon déloyale et viole les devoirs qui lui incombent en vertu de son contrat de travail. En substance, elle requiert l'interdiction de cette activité.

La requérante fonde ses conclusions provisionnelles sur la loi fédérale contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986 (LCD, RS 241), ainsi que sur les art. 340 ss CO (loi fédérale complétant le Code civile suisse [livre cinquième : droit des obligations], RS 220).

II. L'intimé conclut, en premier lieu, à ce que la requête de mesures provisionnelles soit déclarée irrecevable, invoquant

l'incompétence *ratione materiae* du juge de céans pour connaître de la présente cause. Il soutient que le litige ne relève pas d'une attribution de l'instance cantonale unique au sens de l'art. 5 CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272).

a) Selon l'art. 59 al. 1 CPC, le tribunal n'entre en matière que sur les demandes et les requêtes qui satisfont aux conditions de recevabilité de l'action. Le tribunal doit notamment être compétent à raison de la matière (art. 59 al. 2 CPC).

Conformément à l'art. 74 al. 3 LOJV (loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01), dans sa teneur en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, la Cour civile du Tribunal cantonal connaît en instance cantonale unique des affaires civiles ressortissant à l'art. 5 CPC - parmi lesquelles on compte les litiges relevant de la LCD lorsque la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. (art. 5 al. 1 let. d CPC). Si le litige porte sur une seule prétention ayant plusieurs fondements, l'un de ces derniers relevant de l'instance cantonale unique, celle-ci pourra être saisie pour l'intégralité de la prétention (Haldey, CPC commenté, Bâle 2011, n. 5 ad art. 5 CPC et la réf. citée).

En vertu de la théorie de la double pertinence, lorsque l'examen de la compétence du tribunal se recoupe avec celui du bien-fondé de la demande, les faits justifiant à la fois la compétence et les prétentions au fond, s'ils sont contestés, seront présumés exacts pour l'examen de la compétence et ils ne devront être prouvés qu'au moment où le juge statuera sur le fond. En d'autres termes, il suffit, pour admettre la compétence du tribunal, que les faits qui constituent à la fois la condition de cette compétence et le fondement nécessaire de la prétention soumise à l'examen du tribunal soient allégués, les objections de la partie défenderesse n'étant examinées qu'au moment de juger l'affaire sur le fond (ATF 137 III 32 c. 2.2 et 2.3, JT 2010 I 439; Bohnet, CPC commenté, n. 23 ad art. 60 CPC). Il n'y a d'exception que lorsque la présentation des faits figurant dans la demande apparaît d'emblée comme spécieuse ou incohérente et qu'elle peut être réfutée immédiatement et

sans équivoque par la réponse et les pièces déposées par la partie adverse (ATF 137 III 32 c. 2.2 et 2.3, JT 2010 I 439; ATF 136 III 486).

S'agissant de l'appréciation juridique des faits allégués dans la demande, le tribunal n'est cependant pas lié par l'argumentation du demandeur (TF 4A_31/2011 du 11 mars 2011 c. 2; ATF 137 III 32 c. 2.2, JT 2010 I 439).

b)i) En l'espèce, en application de la théorie des faits doublement pertinents, les faits allégués par la requérante dans sa requête de mesures provisionnelles sont présumés exacts. Il s'agit dès lors de déterminer si ces faits permettent de retenir que la présente cause relève de la LCD.

Selon l'art. 1 LCD, cette loi vise à garantir, dans l'intérêt de toutes les parties concernées, une concurrence loyale et qui ne soit pas faussée. La LCD ne concerne ainsi que le domaine de la concurrence. Cette notion vise une compétition, une rivalité sur le plan économique entre des personnes qui offrent leurs prestations. La concurrence suppose donc un marché (ATF 126 III 198 c. 2c/aa).

Pour qu'il y ait acte de concurrence déloyale, il ne suffit pas que le comportement apparaisse déloyal au regard de la liste d'exemples figurant aux art. 3 à 8 LCD; il faut encore, comme le montre la définition générale de l'art. 2 LCD, qu'il influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients. Autrement dit, il doit influencer le jeu de la concurrence, le fonctionnement du marché (*ibidem*).

Puisque l'intérêt protégé par la LCD est de prévenir une concurrence faussée par des privés, pourra également agir de façon déloyale celui qui n'a pas de rapport de concurrence avec les fournisseurs et les acheteurs (ATF 120 II 76 c. 3a, JT 1994 I 365). Il n'est ainsi pas nécessaire que l'auteur de l'acte soit lui-même un concurrent (ATF 126 III 198 c. 2c/aa).

ii) Il ressort des faits allégués par la requérante que celle-ci a notamment pour but de donner des conseils aux entreprises dans le domaine de l'information et de placer et/ou mettre à disposition du personnel fixe ou temporaire. Dans la mesure où de nombreuses sociétés fournissent des prestations analogues, il convient de retenir qu'il existe un marché concurrentiel dans ces domaines.

Par ailleurs, la requérante allègue que l'intimé a incité X. _____ à rompre le contrat qui la liait à elle afin d'en conclure un avec lui et que l'intimé a exploité indûment les connaissances qu'il avait acquises en travaillant à son service.

Au vu de cet état de fait, on ne peut pas exclure que la cause relève de la LCD. Force est également d'admettre que la valeur litigieuse, qui ne peut pas être chiffrée précisément, pourrait dépasser 30'000 francs. Il faut donc considérer que la Cour civile est compétente pour connaître de l'action principale, tant sous l'angle de la LCD que sous celui des art. 340 ss CO.

c) L'art. 13 CPC prévoit que, sauf disposition contraire de la loi, le tribunal compétent pour statuer sur l'action principale ou le tribunal du lieu où la mesure doit être exécutée est impérativement compétent pour ordonner des mesures provisionnelles. En droit vaudois, le juge délégué de la Cour civile est compétent pour statuer, en procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), sur les requêtes de mesures provisionnelles (art. 43 al. 1 let. e CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010, RSV 211.02]).

Le juge de céans est par conséquent compétent pour examiner les prétentions que fait valoir la requérante dans sa requête de mesures provisionnelles du 3 juillet 2013.

III. Depuis l'entrée en vigueur du CPC, les conditions d'obtention des mesures provisionnelles sont exclusivement régies par les art. 261 ss

CPC (Hohl, Procédure civile, t. II, 2^{ème} éd., nn. 1734 et 1735, p. 316), l'art. 9 LCD ne donnant que la liste des mesures que le juge peut ordonner. Les art. 261 ss CPC sont également applicables à la requête tendant à interdire de manière anticipée au travailleur de faire concurrence selon l'art. 340b al. 3 CO (Bohnet, CPC commenté, n. 11 ad art. 262 CPC).

A teneur de l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions suivantes : cette prétention est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b). Saisi d'une requête de mesures provisionnelles, le juge doit examiner d'abord si le requérant est titulaire d'une prétention au fond, puis s'il est atteint ou menacé d'une atteinte illicite dans ses droits (TF 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 c. 4.1; Hohl, op. cit., nn. 1751 ss, pp. 321 ss et les réf. citées; Bohnet, CPC commenté, nn. 7 à 10 ad art. 261 CPC).

Pour examiner la réalisation de ces conditions, le juge se fonde sur les éléments de preuve immédiatement disponibles et se limite à un examen sommaire de la question de droit (TF 4A_367/2008 du 14 novembre 2008 c. 2; TF 5A_629/2009 du 25 février 2010 c. 4.2). Les exigences de preuve sont réduites et le juge peut se contenter de la vraisemblance des faits pertinents (TF 4A_420/2008 du 9 décembre 2008 c. 2.3; ATF 129 III 426 c. 3). Un fait ou un droit est rendu vraisemblable lorsque, au terme d'un examen sommaire, sur la base d'éléments objectifs, ce fait ou ce droit est rendu probable, sans pour autant qu'il faille exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement ou que la situation juridique se présente différemment (Bohnet, CPC commenté, n. 4 ad art. 261 CPC et les réf. citées). Le juge doit accorder la protection requise si, sur la base d'un examen sommaire, la prétention invoquée au fond ne se révèle pas dénuée de chances de succès (ATF 108 II 69 c. 2a et les réf. citées; Pelet, Réglementation fédérale des mesures provisionnelles et procédure civile cantonale contentieuse, thèse Lausanne 1986, nn. 61 ss).

Il convient d'examiner avant tout si la requérante est vraisemblablement titulaire d'une prétention au fond à l'encontre de l'intimé.

IV. Aux termes de l'art. 2 LCD, est déloyal et illicite tout comportement ou pratique qui est trompeur ou qui contrevient de toute autre manière aux règles de la bonne foi et qui influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients. Cette clause générale est concrétisée par la liste d'exemples figurant aux art. 3 à 8 LCD (ATF 131 III 384 c. 3, JT 2005 I 434; TF 4C.431/2004 du 2 mars 2005 c. 2; Troller, Précis du droit suisse des bien immatériels, 2^{ème} éd., Bâle 2006, p. 349). Il n'est pas nécessaire de faire appel à la clause générale si le comportement reproché tombe sous le coup de l'une des dispositions spéciales précitées (TF 4A_371/2010 c. 8.1; ATF 133 III 384 c. 3, JT 2005 I 434), raison pour laquelle il convient de commencer par examiner l'applicabilité de ces dernières (ATF 131 III 384 c. 3, JT 2005 I 434; TF 4C.431/2004 du 2 mars 2005 c. 2; ATF 122 III 469 c. 8, SJ 1997 I 129). Toutefois, il faut garder à l'esprit que l'énumération des clauses spéciales n'est pas exhaustive, de sorte qu'il est possible qu'un agissement qui n'entre pas dans les prévisions des art. 3 à 8 LCD soit tout de même constitutif de concurrence déloyale en application de l'art. 2 LCD (ATF 131 III 384 c. 3, JT 2005 I 434; TF 4C.431/2004 du 2 mars 2005 c. 2; ATF 122 III 469 c. 8, SJ 1997 I 129; ATF 116 II 365 c. 3b, JT 1991 I 613; Troller, op. cit., p. 346).

V. La requérante fait valoir que l'intimé a incité X._____ à rompre le contrat de mandat qui la liait à elle afin d'en conclure un nouveau avec lui.

a) Selon l'art. 4 let. a LCD, celui qui incite un client à rompre un contrat en vue d'en conclure un autre avec lui agit de façon déloyale.

On ne peut parler de rupture de contrat au sens de cette disposition que lorsqu'un contrat est effectivement violé, savoir lorsque le concurrent déloyal incite le tiers à ne pas respecter les obligations qu'il a contractées avec autrui pour prendre la place de ce dernier (ATF 133 III 431, JT 2007 I 194; ATF 129 II 497). En revanche, il n'y a pas d'incitation déloyale lorsque la résiliation du contrat est conforme aux clauses contractuelles ou qu'elle repose sur de justes motifs, dès lors qu'elle constitue l'utilisation d'un droit prévu par le contrat ou par la loi (ATF 129 II 497).

b) En l'occurrence, le contrat de mandat qui liait la requérante à X. _____ est arrivé à échéance le 30 juin 2013, conformément à ce qui avait été prévu par les parties. Il n'a pas été rendu vraisemblable que l'intimé aurait été à l'origine d'une non reconduction, préalablement promise, du contrat précité. Dans ces circonstances, il n'est pas vraisemblable que l'intimé aurait eu un comportement déloyal au sens de l'art. 4 let. a LCD.

VI. La requérante fait également valoir que l'intimé exploite indûment les résultats du travail qu'elle lui a confié.

a) Aux termes de l'art. 5 let. a LCD, celui qui exploite de façon indue le résultat d'un travail qui lui a été confié, par exemple des offres, des calculs ou des plans, agit de façon déloyale. Cette disposition vise toute exploitation ou application industrielle ou commerciale du résultat d'un effort intellectuel même minime dont une personne a eu connaissance avec le consentement de l'ayant droit dans un but défini (ATF 117 II 199, JT 1992 I 376; Troller, op. cit., p. 365). Il faut considérer comme confiée toute connaissance plus ou moins confidentielle qu'un industriel ou commerçant communique à un tiers en vue de réaliser un travail pour lui (Troller, loc. cit.). Les adresses de clients confiées lors d'une relation de travail désormais résiliée ne sont pas le résultat d'un travail au sens de l'art. 5 let. a LCD (ATF 133 III 431 c. 4.5, JT 2007 I 194).

b) En l'espèce, la requérante se contente d'alléguer que l'intimé est en mesure de proposer ses services à X. _____ uniquement grâce aux compétences qu'il a acquises en travaillant à son service. Elle ne décrit aucunement le résultat de son propre travail que l'intimé exploiterait. Celui-ci met en œuvre ses propres compétences techniques. Le seul renseignement fourni par la requérante consiste dans l'identité du client en question, ce qui, selon le Tribunal fédéral, ne constitue pas le résultat d'un travail au sens de l'art. 5 let. a LCD.

Partant, force est de retenir que l'intimé ne s'est vraisemblablement pas rendu coupable d'un comportement déloyal au sens de l'art. 5 let. a LCD.

VII. **a)** Comme déjà dit, un comportement ne tombant sous le coup d'aucun des art. 3 à 8 LCD peut être déloyal par application de l'art. 2 LCD (TF 4C.67/2007 du 27 avril 2007 c. 4.1; ATF 131 III 384 c. 3, JT 2005 I 434; ATF 122 III 469 c. 9-10). Il ressort de cette disposition que pour être illicite, un comportement ou une pratique doit être objectivement propre à influencer sur les rapports entre concurrents ou le fonctionnement du marché (ATF 126 III 198 c. 2, SJ 2000 I 337; Troller, op. cit., p. 346). Autrement dit, il doit être objectivement de nature à avantager ou désavantager une entreprise dans sa lutte pour acquérir de la clientèle, ou à accroître ou diminuer ses parts de marché (ATF 126 III 198 c. 2, SJ 2000 I 337; ATF 120 II 76 c. 3, JT 1994 I 365). Il n'est en revanche pas nécessaire que l'auteur ait l'intention d'influencer l'activité économique (*ibidem*); la concurrence déloyale ne suppose ni mauvaise foi ni faute, mais simplement un comportement qui viole objectivement les exigences de la bonne foi en affaires (ATF 109 II 483 c. 5, JT 1984 I 295).

b) En l'espèce, toutefois, la requérante n'allègue pas d'autres comportements déloyaux qu'aurait eu l'intimé. Elle ne dispose ainsi vraisemblablement pas non plus d'une prétention fondée sur l'art. 2 LCD.

VIII. La requérante invoque aussi la violation par l'intimé de ses devoirs contractuels.

a) Un travailleur peut s'engager envers l'employeur à ne pas lui faire concurrence après la fin du contrat. Une telle convention requiert la forme écrite (art. 340 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 inéquitablement l'avenir économique du travailleur; elle ne peut excéder trois ans qu'en cas de circonstances particulières (art. 340a al. 1 CO). Le juge peut réduire selon sa libre appréciation une prohibition excessive, 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).

La prohibition de faire concurrence ne lie le travailleur que si les rapports de travail lui permettent d'avoir connaissance de la clientèle ou des 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).

A teneur de l'art. 340b al. 3 CO, l'employeur peut exiger, s'il s'en est expressément réservé le droit par écrit, outre la peine conventionnelle et les dommages-intérêts supplémentaires éventuels, la cessation de la contravention, lorsque cette mesure est justifiée par l'importance des intérêts lésés ou menacés de l'employeur et par le comportement du travailleur. Ainsi, pour qu'une interdiction de concurrence soit prononcée par voie de mesures provisionnelles, un certain nombre de conditions formelles et matérielles doivent être réalisées. D'une part, l'employeur doit avoir respecté la forme écrite; d'autre part, la lésion ou la mise en danger des intérêts de celui-ci, ainsi que le comportement du travailleur, doivent justifier l'interdiction ou la suspension de l'activité concurrente (TF 4P.293/2004 du 2 mai 2005 c. 3.2; Aubert, Commentaire romand, 2^{ème} éd., nn. 1 et 4 ad art. 340b CO).

Les art. 340 ss CO valent pour toutes les limitations de l'activité professionnelle au-delà du terme des rapports de travail (ATF 130 III 353, JT 2005 I 12).

b) En l'espèce, le contrat de travail de l'intimé prévoit, à ses art. 8.2 et 8.3, des limitations de l'activité professionnelle qui pourraient s'appliquer après la fin des relations de travail. L'art. 8.2 interdit à l'employé de traiter ou d'exploiter des informations auxquelles il a eu accès dans le cadre de son activité auprès de l'employeur. Quant à l'art. 8.3, il interdit à l'employé de travailler, par l'intermédiaire d'une autre société de services, pour le compte d'un client de l'employeur auprès duquel il a effectué une mission durant les six mois qui ont précédé la fin des rapports de travail.

On relève tout d'abord que ces deux clauses ne sont aucunement limitées dans le temps. La question de la réduction de leur portée peut toutefois rester ouverte, la prétention que fait valoir la requérante sur la base de ces articles étant manifestement mal fondée pour les raisons suivantes :

La requérante ne s'est pas réservée par écrit le droit d'exiger la cessation de l'infraction à l'une ou l'autre de ces clauses. Ainsi, une interdiction fondée sur l'art. 340b al. 3 CO ne peut en tout état de cause pas être prononcée.

De surcroît, il n'est pas rendu vraisemblable qu'en offrant ses services à X._____ par l'intermédiaire de la société J._____, l'intimé enfreindrait la clause 8.3 de son contrat de travail avec la requérante. En effet, aux termes de l'art. 26 OSE (ordonnance sur le service de l'emploi et la location de services du 16 janvier 1991, RS 823.111), est réputé bailleur de services celui qui loue les services d'un travailleur à une entreprise locataire en abandonnant à celle-ci l'essentiel de ses pouvoirs de direction à l'égard du travailleur. Or, rien n'indique que si J._____, qui n'a pas pour but la location de services, concluait un contrat avec X._____, elle

abandonnerait l'essentiel de ses pouvoirs de direction vis-à-vis du travailleur mis à disposition.

Au vu de ce qui précède, il apparaît que la requérante ne dispose pas non plus d'une prétention fondée sur les art. 340 ss CO.

IX. En définitive, les prétentions au fond que la requérante fait valoir se révèlent toutes mal fondées. Par conséquent, la requête de mesures provisionnelles doit être rejetée, sans qu'il soit nécessaire de passer à l'examen des conditions inscrites à l'art. 261 al. 1 let. a et b CPC (Bohnet, CPC commenté, n. 8 ad art. 261 CPC) .

X. Les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe, soit, en l'espèce, la requérante (art. 105 al. 1 et 106 al. 1 CPC). Ils comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC).

a) Les frais judiciaires de la présente ordonnance sont arrêtés à 1'850 fr., soit 1'500 fr. à titre d'émolument pour les mesures provisionnelles (art. 28 du tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils [TFJC, RSV 270.11.5]) et 350 fr. à titre d'émolument pour les mesures superprovisionnelles (art. 30 TFJC).

Ces frais sont compensés avec les avances fournies par la requérante, savoir 1'850 fr. (art. 111 al. 1 CPC).

b) Les dépens comprennent les débours nécessaires et le défraiement d'un représentant professionnel (art. 95 al. 3 let. a et b CPC). En matière patrimoniale, lorsque la valeur litigieuse ne peut pas être chiffrée, comme en l'espèce, le défraiement est fixé librement d'après l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par l'avocat (art. 3 al. 3 du tarif de dépens en matière civile du 23 novembre 2010 [TDC, RSV 270.11.6]). Les débours sont

estimés, sauf élément contraire, à 5 % du défraiement du représentant professionnel et s'ajoutent à celui-ci (art. 19 al. 2 TDC).

En l'espèce, les dépens sont arrêtés à 3'000 fr. et les débours à 150 francs.

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

- I. Rejette la requête de mesures provisionnelles déposée le 3 juillet 2013 par A. _____ contre N. _____.
- II. Met les frais judiciaires de la procédure provisionnelle, arrêtés à 1'850 fr. (mille huit cent cinquante francs), à la charge de la requérante.
- III. Dit que ces frais sont entièrement compensés avec l'avance versée par la requérante.
- IV. Dit que la requérante doit verser à l'intimé le montant de 3'150 fr. (trois mille cent cinquante francs) à titre de dépens.

Le juge délégué :

S. Rouleau

Le greffier :

A. Bourquin

Du

L'ordonnance qui précède, lue et approuvée à huis clos, est notifiée, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

La présente ordonnance peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF et 90 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :

A. Bourquin