

COUR CIVILE

Ordonnance de mesures provisionnelles dans la cause divisant **S.** _____
SA, à [...], requérante, d'avec **B.** _____, à [...], **T.** _____, à [...] ([...]), et
D. _____ **AG**, à [...] ([...]), intimés.

Audience du 12 décembre 2017

Composition : M. HACK, juge délégué

Greffier : Mme Bron

Statuant immédiatement à huis clos, le juge délégué considère

:

En fait :

1. a) La requérante S. _____ SA (ci-après la requérante) est une société qui a pour but principal la conception, la réalisation, la commercialisation, l'importation et l'exportation de prestations de services et de solutions informatiques; les conseils, la conduite de projets et l'implantation de solutions informatiques et les télécommunications; la conception, le développement et la vente de matériel et d'applications; la gestion de parcs informatiques et de réseaux, la formation.

Parmi ses activités, la requérante commercialise notamment, sous licence IBM, des produits IBM auprès de clients qui sont principalement des entreprises de taille moyenne à grande et, pour certains contrats où IBM n'intervient pas pour la maintenance, leur assure la maintenance de ces logiciels pendant une période de durée déterminée.

Elle ne publie pas sur son site internet le nom de ses clients, ni ses politiques de prix.

b) L'intimée D. _____ AG est une société dont le but est le conseil et la commercialisation dans le domaine de la technologie de l'information. Elle est une société concurrente directe de la requérante pour la revente de licences IBM et lui a par ailleurs fourni des services de maintenance logicielle au mois de décembre 2008. Elle est en outre en lien commercial avec plusieurs sociétés, soit notamment [...] (ci-après [...]) pour laquelle elle a fourni des prestations au mois d'avril 2013, la société [...] (ci-après [...]) pour laquelle elle a travaillé aux mois de janvier et d'avril 2015, [...] pour laquelle elle a fourni des prestations au mois de décembre 2015 et durant le premier trimestre 2016.

Le vice-président du conseil d'administration de l'intimée D. _____ AG est l'intimé T. _____.

La requérante et l'intimée D. _____ AG participent à des procédures d'appels d'offres publiques ouvertes à tous.

c) L'intimée B. _____ a travaillé de nombreuses années pour IBM, particulièrement en Suisse romande, soit de 1990 à 1997 et de 2007 à 2014, notamment comme *Senior Consultant*, *Channel Sales Director* et *Software Client Leader*. Entre 1997 et 2001, elle a travaillé pour TCS comme *Digital-Internet Manager*. De 2001 à 2007, elle a travaillé pour Unicible en qualité de *Senior Project Manager* et de *Consultant e-banking*. Dans ces cadres-là, elle a côtoyé de nombreuses sociétés de service ayant des besoins de produits IBM, soit notamment [...], [...], [...], [...] et

l'intimée D. _____ AG. Elle connaît et tutoie beaucoup de responsables de ces sociétés qui apprécient travailler avec elle du fait de son savoir-faire particulier. Dans le milieu, les revendeurs de licences IBM se connaissent d'ailleurs généralement tous et participent à des séances communes de présentation.

2. Le 22 avril 2014, l'intimée B. _____ a été engagée en qualité de directrice de la requérante dès le 1^{er} août 2014. Son contrat de travail prévoyait notamment ce qui suit:

"(...)

1. Emploi

(...) son lieu de travail est fixé à [...].

(...)

4. Secret professionnel et obligation de confidentialité

L'attention de la collaboratrice est attirée particulièrement sur l'obligation qui lui est faite, tant en vertu de la loi que du présent contrat, de faire preuve d'une absolue discrétion à l'égard des tiers, tant en ce qui concerne les secrets de fabrication ou d'affaires, les méthodes de travail de l'employeur, les fournisseurs et les clients de la Société dont elle aura connaissance.

Cette obligation subsiste après la cessation du contrat.

5. Clause pénale

Toute violation des obligations stipulées à l'article 4 du présent contrat entraînera le paiement à l'employeur d'une indemnité de 6 mois du dernier salaire.

Tous droits de celui-ci à des dommages-intérêts complémentaires et à la cessation immédiate et totale des actes de concurrence sont réservés.

(...)

10. For et juridiction

Le droit suisse est applicable au présent contrat. Tous différends ou litiges éventuels qui résulteraient du présent contrat, seront portés, à choix, devant le for du domicile du défendeur ou du lieu de l'exploitation pour lequel le travailleur accomplit son travail.

(...)."

Aucune clause de non-concurrence n'a été intégrée dans le contrat.

Les activités de B._____ consistaient entre autres en la direction commerciale de la requérante. Plusieurs clients qu'elle connaissait avant son arrivée chez la requérante ont tenu à continuer de travailler avec elle et l'ont suivie chez la requérante.

Par avenant no 1 du 8 juin 2016 au contrat de travail, le salaire mensuel brut de l'intimée a été fixé à 12'635 francs.

3. Par contrat de travail du 23 février 2015, [...] a été engagée par la requérante en qualité de *Business Manager* dès le 1^{er} mai 2015. Son contrat prévoyait notamment ce qui suit:

"(...)

5. Clause de non-concurrence

Pendant toute la durée du présent contrat et pendant deux ans après l'expiration de celui-ci, la collaboratrice s'engage à ne pas faire concurrence à l'employeur en exerçant une activité, soit directement, soit indirectement, soit en son nom, soit pour le compte d'un tiers comme associée ou en quelque autre qualité si cette activité concerne les opportunités de vente service ou logiciel sur lesquelles elle travaillait chez S._____ SA.

La collaboratrice déclare expressément avoir eu son attention attirée sur la validité de la clause de non-concurrence ci-dessus valable sur le territoire et la clientèle desservis par S._____ SA dans les cantons de Genève et de Vaud.

(...)."

Ses tâches consistaient notamment à "commercialiser les licences", effectuer de la "prospection commerciale" et le "suivi des consultants délégués chez les clients". Elle était notamment en contact avec le client [...] et a effectué une présentation pour un prospect. Elle était la subalterne de l'intimée B._____.

4. Par contrats de mandat des 4 août 2015 et 27 juin 2016, [...] a œuvré au bénéfice de la requérante. Il avait une activité technico-commerciale et avait connaissance de la clientèle et des pratiques de prix de la requérante.

5. Le 8 août 2016, [...], alors subalterne de l'intimée B._____, écrivait à un représentant de la société [...] (société qui appartient à l'intimée D._____, AG) que l'intimée B._____ avait contacté l'intimé T._____ afin de trouver des solutions quant aux besoins de cette société pour un hébergement d'un site d'e-commerce. L'intimé T._____ a alors proposé à l'intimée B._____ que la requérante soit la cliente de l'intimée D._____ AG dans ce cas et qu'elle facture directement à la société cliente en ajoutant sa marge.

6. Par contrat du 21 septembre 2016, [...], qui avait travaillé pour [...] en France puis en Suisse dans des positions commerciales de 2006 à 2015, a été engagé en qualité de *Business Manager* par la requérante. Son contrat prévoyait notamment ce qui suit:

"(...)

5. Clause de non-concurrence

Pendant toute la durée du présent contrat et pendant deux ans après l'expiration de celui-ci, le collaborateur s'engage à ne pas faire concurrence à l'employeur en exerçant une activité, soit directement, soit indirectement, soit en son nom, soit pour le compte d'un tiers comme associé ou en quelque autre qualité si cette activité concerne les opportunités de vente service ou logiciel sur lesquelles il travaillait chez S._____ SA.

Le collaborateur déclare expressément avoir eu son attention attirée sur la validité de la clause de non-concurrence ci-dessus valable sur le territoire et la clientèle desservis par S._____ SA dans les cantons de Genève et de Vaud.

(...)."

Ses tâches consistaient notamment à "commercialiser les licences" et à effectuer de la "prospection et acquisition de nouveaux clients". Il était ainsi en contact avec les clients et prospects susceptibles d'acquérir des licences IBM. Il était le subalterne de l'intimée B._____.

7. Le 17 novembre 2016, l'intimée B._____, qui devait développer des partenariats stratégiques, a organisé un "meeting S._____ SA-D._____ AG" à la gare de [...] avec T._____. Ce rendez-vous était mentionné dans son agenda auquel la requérante avait accès.

Le 13 février 2017, l'intimée B._____ a écrit ce qui suit à l'intimé T._____:

"(...)

Hello T._____,

J'espère que tu vas bien et j'imagine que tu es en voyage comme dab ;-)

Comme discuté à l'événement [...] à Munich, je souhaiterais poursuivre les discussions initiées à Bern fin d'année passée.

Quand est-ce que tu seras de retour et tu aurais de la disponibilité? je peux sans autre me déplacer en CH-D.

En attendant, je te souhaite une belle semaine et à bientôt.

(...)."

L'intimée B._____ et l'intimé T._____, qui se connaissent depuis des années, se tutoient et s'échangent des *smileys*, ce qui dénote leur proximité.

Le 28 février 2017, l'organisateur Outlook de l'intimée B._____ au sein de la requérante mentionnait un rendez-vous avec l'intimé T._____ dont le thème était "Meeting S._____ SA-D._____ AG - Plan action collaboration clients en CH-F" dans les bureaux D._____ AG - [...] /Route de [...]".

8. Le 20 avril 2017, [...] a fait suivre un email à l'intimée B._____ provenant d' [...] France, au sujet d'une collaboration avec la société [...], et lui a demandé "Comment on fait ? S._____ SA ou D._____ AG ? Compliqué là!". Finalement, il a répondu au client [...] au nom de la requérante.

9. Par courrier du 27 avril 2017, l'intimée B._____ a résilié son contrat de travail au 31 juillet 2017. Elle a envoyé une copie de sa lettre de démission à ses plus proches collaborateurs.

10. Par courrier du 28 avril 2017 adressé à l'intimée B._____, [...] a résilié son contrat de travail au 31 juillet 2017. Elle travaille actuellement pour l'intimée D._____. AG.

Par courrier du même jour adressé à l'intimée B._____, [...] a résilié les contrats qui le liaient à la requérante au 30 juin 2017.

11. Le 4 mai 2017, [...] a transmis à l'intimée B._____ les mails échangés avec les ressources humaines de la requérante au sujet de la fin de ses rapports de travail, ceci dans les quatre minutes qui suivaient la réception de ces courriels.

12. Par courrier du 18 mai 2017, l'intimée B._____ a été libérée de ses obligations au 30 juin 2017, sous réserve du secret professionnel, les clauses nos 4 et 5 de son contrat de travail lui ayant alors été rappelées. Elle a pris son solde de jours de vacances du 7 au 30 juin 2017.

13. Le 1^{er} juin 2017, [...] a organisé un déjeuner dont le thème était "Meeting lunch S._____ SA- [...]" dans Outlook avec l'intimée B._____, [...] et deux autres personnes représentantes de [...]. [...] y a également participé.

[...] est un client de la requérante dont [...] et [...] s'occupaient.

La requérante avait connaissance de ce rendez-vous dont le but était de préparer la transmission de ce dossier à [...].

14. Par courrier du 24 juillet 2017 adressé à la requérante, [...] a résilié son contrat de travail au 31 août 2017.

15. Par courriel du 25 juillet 2017, une représentante de la société [...] a demandé à [...] s'il était possible de "faire le meeting chez [...] plutôt le 31 dans l'après-midi".

16. Par courriel du 21 août 2017, un collaborateur de [...], qui était un client de la requérante avant l'engagement de l'intimée B._____, a informé la requérante que "après discussion avec mon management, il s'avère que nous sommes en train de transférer la gestion de nos licences [...] et [...] à la société D._____ AG."

17. Le 23 août 2017, [...] a contacté un collaborateur de [...], liée à la requérante par un contrat d'acquisition et renouvellement de licences [...] de trois ans depuis le 24 septembre 2014, afin de l'informer qu'elle avait changé d'entreprise et choisi d'intégrer une entité ayant un "fort partenariat avec [...]". Elle lui a alors proposé un rendez-vous avec [...] au sujet d'une nouveauté "Sécurité sur [...]D._____ AG Group" qui ferait selon elle "sens dans votre environnement".

18. Le même jour, les conseils de la requérante se sont adressés à l'intimée B._____ pour lui indiquer que sa nouvelle activité auprès de l'intimée D._____ AG violait différentes dispositions légales et contractuelles et pour lui demander de cesser certaines de ses activités.

Les conseils de la requérante ont adressé en même temps un courrier similaire à [...] et à [...], courrier qui a été adressé à nouveau à cette dernière les 6 et 20 septembre 2017.

19. Dans sa réponse du 1^{er} septembre 2017, le conseil de l'intimée B._____ n'a pas contesté que cette dernière travaillait pour l'intimée D._____ AG.

Le même jour, le conseil de [...] n'a pas contesté que ce dernier travaillait pour l'intimée D._____ AG.

20. Le 6 septembre 2017, [...] a informé une collaboratrice d' [...] qu'elle travaillait sur le renouvellement de la licence de la société [...].

21. Le 15 septembre 2017, une collaboratrice d' [...] a informé le directeur des systèmes d'information de la [...] (ci-après [...]), client de la

requérante en 2013 dans le cadre d'activités de placement de personnel informatique, du fait que [...] lui avait fait parvenir une configuration pour [...] ainsi que pour [...] qu'elle devait appliquer dans les systèmes [...] afin de pouvoir calculer une quotation pour le groupe D. _____ AG.

22. [...] a adressé une offre d'acquisition et de maintenance de logiciels [...] au nom de l'intimée D. _____ AG à [...] [...]. Celle-ci était une cliente de la requérante selon contrat de renouvellement de licences [...] de deux ans signé le 22 décembre 2015.

23. Le 25 septembre 2017, la requérante a déposé une requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles à l'encontre de [...] devant le Tribunal d'arrondissement de [...].

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 26 septembre 2017, cette autorité a interdit à [...] de mener des activités concurrentes à celles de la requérante.

[...] a conclu principalement à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet de la requête de mesures provisionnelles du 25 septembre 2017. Elle a notamment argué du fait qu'elle connaissait certains clients de la requérante avant son engagement par cette dernière et a précisé que "la conclusion de contrats aux retombées financières extrêmement importantes pourrait échouer à raison de la prohibition [qui lui serait] faite sans droit".

Après une audience qui s'est tenue le 24 octobre 2017, le Président du Tribunal d'arrondissement de [...] a rejeté la requête de mesures provisionnelles par ordonnance rendue le 2 novembre 2017 et constaté que [...] n'avait pas violé la clause de non-concurrence de son contrat de travail.

24. Le 4 octobre 2017, la requérante a fait notifier par l'Office des poursuites du district de [...] un commandement de payer à l'intimée

B._____ pour "paiement de la clause pénale" à hauteur de 70'800 fr. avec intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} août 2017.

25. Les sociétés [...], [...], [...] et [...] [...] étaient des clients ou des prospects notamment de la requérante du temps où l'intimée B._____ travaillait à son service.

26. a) Par requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles du 7 novembre 2017, la requérante a pris, sous suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

« **Par voie de mesures superprovisionnelles :**

- I. La Requête de mesures superprovisionnelles est admise.
- II. Interdiction est faite à Mme B._____, M. T._____ et D._____ AG d'exploiter tous faits secrets de la Requérante appris par le biais de B._____, [...], [...] ou [...], en particulier toute information en relation à la liste de clients, à la stratégie commerciale, à la politique de prix et aux spécificités techniques et financières des clients de S._____ SA, en particulier [...], [...], [...] [...] et [...] ou toutes autres entités des groupes dont ces sociétés font partie.
- III. Interdiction est faite à Mme B._____, M. T._____ et D._____ AG d'inciter (pour ce qui concerne M. T._____ et D._____ AG) Mme B._____ et (pour ce qui concerne tous les Intimés) [...], [...] et [...], à leur révéler et à exploiter tous faits secrets appris alors que ces personnes étaient au service de S._____ SA, en particulier toute information en relation à la liste de clients, à la stratégie commerciale, à la politique de prix et aux spécificités techniques et financières des clients de S._____ SA, en particulier [...], [...], [...] [...] et [...] ou toutes autres entités des groupes dont ces sociétés font partie.
- IV. Interdiction est faite à Mme B._____, M. T._____ et D._____ AG d'inciter Mme [...] et M. [...], à violer leur clause de non-concurrence en faveur de S._____ SA.
- V. Interdiction est faite à Mme B._____, M. T._____ et D._____ AG d'inciter Mme [...], M. [...] et M. [...] à violer leur clause de confidentialité en faveur de S._____ SA.
- VI. Interdiction est faite à Mme B._____, M. T._____ et D._____ AG d'inciter tous clients de S._____ SA, en particulier [...], [...], [...] [...] et [...] ou toutes autres entités des groupes dont ces sociétés font partie, à rompre les contrats les liant à S._____ SA ou à ne pas les renouveler, pour en conclure un avec D._____ AG ou une société affiliée à celle-ci d'une quelconque manière.

- VII. Interdiction est faite à Mme B. _____ de révéler à D. _____ AG tous faits secrets appris alors qu'elle était au service de S. _____ SA, en particulier de lui communiquer toute information en relation à la liste de clients, à la stratégie commerciale, à la politique de prix et aux spécificités techniques et financières des clients de S. _____ SA, en particulier [...], [...], [...] [...] et [...] ou toutes autres entités des groupes dont ces sociétés font partie.
- VIII. Le non-respect des chiffres II à VII de la présente ordonnance est assorti de la menace de la peine prévue à l'art. 292 du Code pénal.
- IX. S. _____ SA n'est pas astreinte à fournir des sûretés.
- X. L'ordonnance est immédiatement exécutoire et demeure en vigueur jusqu'à l'entrée en force définitive d'une décision sur la requête de mesures provisionnelles.

Par voie de mesures provisionnelles :

- XI. La Requête de mesures provisionnelles est admise.
- XII. Interdiction est faite à Mme B. _____, M. T. _____ et D. _____ AG d'exploiter tous faits secrets de la Requérante appris par le biais de B. _____, [...], [...] ou [...], en particulier toute information en relation à la liste de clients, à la stratégie commerciale, à la politique de prix et aux spécificités techniques et financières des clients de S. _____ SA, en particulier [...], [...], [...] [...] et [...] ou toutes autres entités des groupes dont ces sociétés font partie.
- XIII. Interdiction est faite à Mme B. _____, M. T. _____ et D. _____ AG d'inciter (pour ce qui concerne M. T. _____ et D. _____ AG) Mme B. _____ et (pour ce qui concerne tous les Intimés) [...], [...] et [...], à leur révéler et à exploiter tous faits secrets appris alors que ces personnes étaient au service de S. _____ SA, en particulier toute information en relation à la liste de clients, à la stratégie commerciale, à la politique de prix et aux spécificités techniques et financières des clients de S. _____ SA, en particulier [...], [...], [...] [...] et [...] ou toutes autres entités des groupes dont ces sociétés font partie.
- XIV. Interdiction est faite à Mme B. _____, M. T. _____ et D. _____ AG d'inciter Mme [...] et M. [...], à violer leur clause de non-concurrence en faveur de S. _____ SA.
- XV. Interdiction est faite à Mme B. _____, M. T. _____ et D. _____ AG d'inciter Mme [...], M. [...] et M. [...] à violer leur clause de confidentialité en faveur de S. _____ SA.
- XVI. Interdiction est faite à Mme B. _____, M. T. _____ et D. _____ AG d'inciter tous clients de S. _____ SA, en particulier [...], [...], [...] [...] et [...] ou toutes autres entités des groupes dont ces sociétés font partie, à rompre les contrats les liant à S. _____ SA ou à ne pas les renouveler, pour en conclure un avec D. _____ AG ou une société affiliée à celle-ci d'une quelconque manière.

XVII. Interdiction est faite à Mme B. _____ de révéler à D. _____ AG tous faits secrets appris alors qu'elle était au service de S. _____ SA, en particulier de lui communiquer toute information en relation à la liste de clients, à la stratégie commerciale, à la politique de prix et aux spécificités techniques et financières des clients de S. _____ SA, en particulier [...], [...], [...] [...] et [...] ou toutes autres entités des groupes dont ces sociétés font partie.

XVIII. Le non-respect des chiffres XII à XVII de la présente ordonnance est assorti de la menace de la peine prévue à l'art. 292 du Code pénal.

XIX. S. _____ SA n'est pas astreinte à fournir des sûretés.

XX. L'ordonnance est immédiatement exécutoire.

XXI. Un délai de trois mois est octroyé à S. _____ SA pour ouvrir action au fond dès que l'Ordonnance de mesures provisionnelles sera définitive et exécutoire. "

b) Le 10 novembre 2017, le juge de céans a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles.

c) Par déterminations du 7 décembre 2017, l'intimée B. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la requête de mesures provisionnelles.

d) Lors de l'audience de mesures provisionnelles qui s'est tenue le 12 décembre 2017, les parties ont expliqué que lorsqu'un de leurs clients respectifs a une demande particulière qui nécessite des compétences que la société n'a pas, notamment en matière de sécurité, de stockage de données et d'hébergement, il est usuel qu'elles sous-traitent le problème auprès d'autres sociétés concurrentes ou non, voire que dite société traite la problématique directement et que la marge soit partagée. S'agissant des prix relatifs aux licences IBM revendues, un prix indicatif est fixé par la société IBM et le revendeur a une marge de manoeuvre qui peut varier entre 3 et 15% et qui dépend des concurrents, des circonstances du marché, ainsi que du budget du client. La relation avec ce dernier est établie en amont, sur la durée, mais le prix finalement fixé l'est au dernier moment, à la fin du processus d'offre.

En droit :

I. A l'appui de sa requête de mesures provisionnelles, la requérante soutient que les intimés auraient exploité des secrets d'affaires de cette dernière, auraient incité certains collaborateurs à révéler de tels secrets en violation des clauses de confidentialité et de non-concurrence figurant dans leurs contrats de travail et incité certains clients à rompre ou à ne pas renouveler les contrats conclus avec elle. Elle fonde ses conclusions sur la loi fédérale contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986 (ci-après LCD; RS 241), en particulier les art. 2, 4 let. a et d, et 6, ainsi que sur l'art. 321a al. 4 CO (Code suisse des obligations du 30 mars 1911; RS 220).

L'intimée B. _____ conclut au rejet des conclusions prises par la requérante. Elle soutient que cette dernière ne rend vraisemblable aucune atteinte, ni aucun risque d'atteinte de ses intérêts de par ses agissements, ni un quelconque comportement déloyal de sa part. Selon elle, de nombreuses pièces produites par la requérante ont en outre été obtenues illicitement, de manière contraire au CO et à la loi sur la protection des données du 19 juin 1992 (LPD; RS 235.1), voire en infraction au Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP; RS 311).

II. a) L'art. 13 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272) prévoit que, sauf disposition contraire de la loi, le tribunal compétent pour ordonner des mesures provisionnelles est a) le tribunal compétent pour statuer sur l'action principale, b) le tribunal du lieu où la mesure doit être exécutée.

Selon l'art. 36 CPC, le tribunal du domicile ou du siège du lésé ou du défendeur ou le tribunal du lieu de l'acte ou du résultat de celui-ci est compétent pour statuer sur les actions fondées sur un acte illicite. La notion d'acte illicite englobe notamment toutes les responsabilités extracontractuelles, en particulier les actions fondées sur la violation de la

LCD (Hohl, Procédure civile, t. II, 2e éd., [ci-après Hohl, Procédure civile], n. 353; Haldy, Code de procédure civile commenté, n. 2 ad art. 36 CPC). En vertu de l'art. 34 al. 1 CPC, le tribunal du domicile ou du siège du défendeur ou celui du lieu où le travailleur exerce habituellement son activité professionnelle est compétent pour statuer sur les actions relevant du droit du travail.

L'art. 15 CPC dispose que, lorsque l'action est intentée contre plusieurs consorts, le tribunal compétent à l'égard d'un défendeur l'est à l'égard de tous les autres, à moins que sa compétence ne repose que sur une élection de for (al. 1); lorsque plusieurs prétentions présentant un lien de connexité sont élevées contre un même défendeur, chaque tribunal compétent pour statuer sur l'une d'elles l'est pour l'ensemble (al. 2).

En l'espèce, les tribunaux vaudois sont compétents pour connaître de la requête de mesures provisionnelles, tant en ce qui concerne le contentieux relevant de la LCD que celui fondé sur le droit du travail. Le canton de Vaud est en effet le lieu où l'action principale doit être ouverte, dès lors notamment que la requérante y a son siège et que l'intimée B. _____ y travaillait; il correspond également au for qui était prévu dans le contrat de travail de cette dernière.

b) Selon l'art. 5 al. 1 let. d CPC, le droit cantonal institue la juridiction compétente pour statuer en instance cantonale unique sur les litiges relevant de la LCD, lorsque la valeur litigieuse dépasse 30'000 francs. La juridiction ainsi désignée est également compétente pour statuer sur les mesures provisionnelles requises avant litispendance (art. 5 al. 2 CPC). Le canton de Vaud a institué la Cour civile du Tribunal cantonal en tant qu'instance cantonale unique devant connaître les litiges visés à l'art. 5 al. 1 CPC (art. 74 al. 3 loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01, ci-après LOJV). En vertu de l'art. 2 al. 1 let. b de la loi du 12 janvier 2010 sur la juridiction du travail (LJT; RSV 173.61), les contestations de droit civil relatives au contrat de travail relèvent du tribunal d'arrondissement lorsque la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr. et n'excède pas 100'000 francs.

Si, selon l'art. 5 CPC, la Cour civile, instance cantonale unique, ne peut pas devoir juger de prétentions ayant un fondement contractuel, la doctrine considère que dans les cas où le litige porte sur une seule prétention ayant plusieurs fondements, dont l'un d'eux relève de l'instance cantonale unique, celle-ci peut être saisie pour l'intégralité de la prétention, ceci quand bien même il n'est pas possible en vertu de l'art. 90 let. a CPC de cumuler dans la même action des prétentions qui relèvent de l'instance cantonale unique et des prétentions qui ne relèvent pas de celle-ci (RDS II 2009 p. 240 ; Bohnet, Code de procédure civile commenté, n. 5 ad art. 5 CPC). En effet, il n'y a pas de cumul d'action au sens de l'art. 90 CPC lorsqu'une seule et même prétention repose sur plusieurs fondements (délictuel et contractuel par exemple). Dans ce type de situations, le droit fédéral impose la compétence d'un seul et même tribunal en vertu du principe de l'application du droit d'office (art. 110 LTF [Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110]). La cognition des tribunaux cantonaux ne saurait être plus étroite que celle du Tribunal fédéral chargé d'assurer l'application uniforme du droit fédéral. Les cantons ne peuvent pas diviser la prétention litigieuse en deux actions soumises à deux ordres de juridiction parallèles (ATF 125 III 82 consid. 3 ; ATF 92 II 63 consid. 4 ; ATF 89 II 337 consid. 2, JdT 1964 I 240 ; Bohnet, op. cit., n. 4 ad art. 90 CPC). En outre, en vertu du principe *jura novit curia*, la compétence d'un juge pour trancher le bien-fondé de la prétention litigieuse sous ses divers fondements possibles doit en principe être admise, indépendamment du fait que ceux-ci, considérés isolément, relèveraient de juridictions distinctes. Ceci vaut aussi bien *ratione materiae* que *ratione loci* (Tappy, Le concours d'actions dans le cadre de la nouvelle procédure civile suisse, in RDS 2012 I 523, sp. pp. 534 ss). Selon la jurisprudence, afin de déterminer le for ou la compétence matérielle d'ensemble, il convient, *ratione loci*, de se fonder sur la nature prépondérante du litige (ATF 137 III 311, rés. in JdT 2012 II 214). La question de la compétence matérielle au lieu du for doit en principe être résolue selon le droit cantonal d'organisation judiciaire. A défaut de règle spéciale, la solution dépendra là aussi de la nature prépondérante du litige. Ce caractère prépondérant doit s'apprécier, le cas échéant, sur la

base des allégations des deux parties, sans qu'il y ait à privilégier un fondement expressément invoqué par le demandeur.

Enfin, il appartient au droit cantonal de prescrire si l'autorité de jugement est composée d'un seul juge ou d'une autorité collégiale (Halde, La nouvelle procédure civile suisse, p. 9). Dans le canton de Vaud, lorsque la loi désigne une autorité collégiale pour statuer sur le fond, le juge unique désigné par la cour est compétent pour statuer dans les affaires auxquelles s'applique la procédure sommaire (art. 43 al. 1 let. e CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.01]), soit notamment en matière de mesures provisionnelles (art. 248 let. 2 CPC).

Au vu de ce qui précède, le juge délégué de la cour de céans est compétent pour examiner les prétentions de la requérante, tant sous l'angle de la loi contre la concurrence déloyale à laquelle se rattachent la majorité des considérations de cette dernière, que sous celui des art. 319 ss CO.

III. L'intimée B._____ fait valoir que de nombreuses pièces produites par la requérante ont été obtenues illicitement. Celles-ci ont en effet été prélevées après son départ, notamment sur le compte e-mail qu'elle utilisait lorsqu'elle travaillait pour la requérante.

Aux termes de l'art. 152 al. 2 CPC, le tribunal ne prend en considération les moyens de preuve obtenus de manière illicite que si l'intérêt à la manifestation de la vérité est prépondérant. Contrairement à la preuve irrégulière, recueillie en violation d'une règle de procédure, la preuve illicite est obtenue en violation d'une norme de droit matériel, laquelle doit protéger le bien juridique lésé contre l'atteinte en cause. La preuve obtenue illicitement n'est utilisable que d'une manière restrictive. Le juge doit en particulier procéder à une pesée de l'intérêt à la protection du bien lésé par l'obtention illicite et de l'intérêt à la manifestation de la vérité.

Dans le cadre de l'art. 152 al. 2 CPC, le tribunal doit procéder à une pesée des intérêts entre le bien juridique qui serait lésé en cas d'exploitation de la preuve et l'intérêt à la manifestation de la vérité.

En l'espèce, la question de la provenance illicite des pièces produites par la requérante peut rester ouverte dans la mesure où la requête de mesures provisionnelles doit de toute manière être rejetée pour les motifs exposés ci-dessous.

IV. a) A teneur de l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions suivantes : cette prétention est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b). Le tribunal peut renoncer à ordonner des mesures provisionnelles lorsque la partie adverse fournit des sûretés appropriées (art. 261 al. 2 CPC). D'après l'art. 262 CPC, le tribunal peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, notamment une interdiction (let. a), l'ordre de cessation de l'état de fait illicite (let. b), l'ordre donné à une autorité qui tient un registre ou à un tiers (let. c) ou la fourniture d'une prestation en nature (let. d).

Jusqu'au 31 décembre 2010, l'art. 14 aLCD réglait les conditions des mesures provisionnelles par le renvoi aux art. 28c à 28f CC (cf. RO 2002 p. 1456). Depuis l'entrée en vigueur du Code de procédure civile, les conditions d'obtention des mesures provisionnelles et la procédure à suivre sont exclusivement régies par les art. 261 ss CPC (Hohl, Procédure civile, nn. 1734 et 1735), l'art. 9 LCD ne donnant que la liste de mesures que le juge peut ordonner.

b) Saisi d'une requête de mesures provisionnelles, le juge doit, conformément à l'art. 261 al. 1 CPC, 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 consid. 4.1; Hohl, Procédure civile, nn. 1751 ss et les références citées; Bohnet, op. cit., nn. 7 à 10 ad art. 261 CPC).

Le juge examine la réalisation des conditions de l'art. 261 CPC à l'aune de la « vraisemblance ». Les faits sur lesquels reposent ces conditions sont rendus vraisemblables lorsqu'au terme d'un examen sommaire, sur la base d'éléments objectifs, le juge acquiert l'impression que leur existence est probable, sans pour autant qu'il doive exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement (Hohl, Procédure civile, nn. 1773 à 1776; Bohnet, op. cit., n. 4 ad art. 261 CPC et les références citées; TF 4A_420/2008 du 9 décembre 2008 consid. 2. 3 et les références citées). Quant au bien-fondé juridique de la prétention du requérant, il fera l'objet d'un examen sommaire; en effet, vu la rapidité inhérente à la procédure de mesures provisionnelles, il n'est pas possible d'examiner de manière complète et approfondie tous les problèmes juridiques qui se posent (ATF 131 III 473 consid. 2; TF, in SJ 2006 I 371; TF 5P.285/2000 du 14 septembre 2000 consid. 2c; TF 5P.422/2005 consid. 3.2; ATF 104 Ia 408 consid. 4). 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 consid. 2a et les références citées; Pelet, Réglementation fédérale des mesures provisionnelles et procédure civile cantonale contentieuse, thèse Lausanne 1986, nn. 61 ss).

c) Comme déjà dit, le prononcé de mesures provisionnelles exige, outre la vraisemblance de la prétention du requérant, que l'atteinte dont le requérant fait l'objet soit susceptible de lui causer un préjudice difficilement réparable. Par préjudice, on entend tant les dommages patrimoniaux (diminution ou non-augmentation de l'actif; augmentation ou non-diminution du passif) que les dommages immatériels (Bohnet, op. cit., n. 11 ad art. 261 CPC; Zürcher, in Brunner/Gasser/Schwander (éd.), Schweizerische Zivilprozessordnung, nn. 18 ss ad art. 261 CPC). Le préjudice est difficilement réparable lorsqu'il ne peut plus être supprimé

au terme d'un procès au fond, ou ne peut l'être que difficilement. Tel est notamment le cas lorsque la preuve de l'existence du dommage ou de sa quotité se heurterait, en raison de la nature de l'affaire, à des difficultés considérables (Treis, in Baker/McKenzie [éd.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], n. 8 ad art. 261 CPC; Sprecher, Basler Kommentar ZPO, 2^e éd., n. 34 ad art. 261 CPC).

Pour convaincre le juge des mesures provisionnelles que la condition du dommage difficilement réparable est remplie, de simples allégations ne suffisent pas; celles-ci sont en effet impropres à rendre vraisemblable un tel dommage; le requérant doit au contraire fournir des éléments qui sont de nature à corroborer ses dires (Schlosser, Les conditions d'octroi des mesures provisionnelles en matière de propriété intellectuelle et de concurrence déloyale, in Sic! 2005 pp. 339 ss, spéc. p. 351 et les références citées).

d) L'octroi de mesures provisionnelles suppose aussi l'urgence. Cette notion, qu'on rattache parfois à celle de préjudice difficilement réparable (Bohnet, op. cit., n. 12 ad art. 261 CPC), est un concept juridique indéterminé et relatif, qui doit être apprécié au gré des circonstances du cas d'espèce (SJ 1991 p. 113 consid. 4c). De façon générale, il y a urgence chaque fois que le retard apporté à une solution provisoire met en péril les intérêts d'une des parties (Hohl, La réalisation du droit et les procédures rapides, thèse d'habilitation, Fribourg 1994, n. 543). Le fait d'attendre certains événements avant de requérir des mesures provisionnelles aux fins de pouvoir ainsi se prévaloir de l'urgence peut constituer un abus de droit au sens de l'art. 2 al. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210).

e) En vertu des art. 262 CPC et 9 LCD, toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice peut être ordonnée, notamment une interdiction ou un ordre de cessation d'un état de fait illicite (art. 262 let. a et b CPC). Une action en interdiction ou en cessation de trouble suppose un intérêt suffisant, qui existe en présence de la menace directe d'un acte illicite, lorsque le comportement du

défendeur laisse sérieusement craindre une violation imminente des droits du demandeur. Un intérêt suffisant doit ainsi être reconnu si le défendeur a déjà commis des atteintes dont la répétition n'est pas à exclure ou s'il y a des indices concrets qu'il va commettre de telles atteintes. En règle générale, l'on présume qu'il existe un danger de répétition des actes incriminés si le défendeur a déjà commis une telle violation et qu'il ne reconnaît pas les droits du demandeur ou nie à tort que les actes qui lui sont reprochés portent atteinte aux droits de sa partie adverse (TF 4C.304/2005 du 8 décembre 2005 consid. 3.2).

Les mesures provisionnelles peuvent tendre à obtenir à titre provisoire l'exécution totale ou partielle de la prétention qui fait ou fera l'objet des conclusions de la demande au fond. Tel est le cas d'une requête tendant à obtenir une interdiction judiciaire d'exercer une activité concurrente. Il s'agit alors de mesures provisoires d'exécution anticipée qui peuvent avoir pour objet des obligations de s'abstenir ou des obligations de faire. Elles sont indispensables lorsque le requérant est menacé de dommages (FF 2006 p. 6841 spéc. p. 6962; Bohnet, op. cit., n. 11 ad art. 262 CPC; Hohl, Procédure civile, nn. 1737 et 1826 et les références citées).

V. Le droit de la concurrence tend à garantir un fonctionnement correct de la libre concurrence entre les différents acteurs présents sur le marché, ce fonctionnement étant perturbé lorsque l'un d'entre eux adopte un comportement déloyal (ATF 117 II 199 consid. 2, JdT 1992 I 376).

Aux termes de l'art. 2 LCD, est déloyal et illicite tout comportement ou pratique commerciale qui est trompeur ou qui contrevient de toute autre manière aux règles de la bonne foi et qui influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients. Les art. 3 à 8 LCD concrétisent ce principe en énonçant, à titre exemplatif, une série de comportements déloyaux (ATF 131 III 384 consid. 3; TF 4C.170/2008 du 28 août 2006 consid. 3). La clause générale de l'art. 2 LCD n'entre donc en ligne de compte qu'à titre subsidiaire, si le

comportement reproché ne tombe pas sous le coup des art. 3 à 8 LCD (TF 4A_371/2010 du 29 octobre 2010 consid. 8.1; ATF 133 III 431 consid. 4.1 et les références citées). Pour qu'il y ait acte de concurrence déloyale, il ne suffit pas que le comportement apparaisse déloyal au regard de la liste d'exemples figurant aux art. 3 à 8 LCD. Il faut encore, comme le montre la définition générale de l'art. 2 LCD, qu'il influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients, autrement dit qu'il influence le jeu de la concurrence, le fonctionnement du marché. L'acte doit ainsi être objectivement propre à avantager ou désavantager une entreprise dans sa lutte pour acquérir de la clientèle, ou à accroître ou diminuer ses parts de marché ainsi qu'être objectivement propre à influencer le marché et le jeu de la concurrence, indépendamment de la volonté de l'intéressé d'influencer l'activité économique de son concurrent (ATF 126 III 198 consid. 2c/aa).

Selon la jurisprudence, il faut commencer par examiner, sur la base de la clause générale, si l'on est vraiment en présence d'un comportement qui peut influencer sur la concurrence. Si tel est le cas, il convient de se demander, dans l'optique de la clause générale, comment ce comportement peut avoir une influence néfaste sur la concurrence, et ce en tenant compte de la morale en affaires et de la concurrence. Lorsqu'on aura ainsi établi un rapport entre, d'une part, le comportement en cause et, d'autre part, la loyauté du concurrent et le bon fonctionnement de la concurrence, on examinera si ce genre de comportement est visé par les actes déloyaux énoncés aux art. 3 à 8 LCD. Même si ces actes ne sont que des exemples du comportement déloyal défini à l'art. 2 LCD, l'interprétation conforme à la loi de cette clause générale doit s'orienter nécessairement d'après les cas particuliers des articles qui suivent. En effet, les faits qui y sont mentionnés sont pour partie articulés avec une telle précision qu'ils tracent les limites entre comportement loyal et comportement déloyal (ATF 133 III 431 consid. 4.3, rés. in SJ 2007 I 562). Lorsqu'un comportement correspond aux faits particuliers des art. 3 à 8 LCD, il est sans autre examen également déloyal au sens de la clause générale (Baudenbacher, *Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, 2001, n. 7 ad

art. 2 LCD). Ainsi, en appliquant la méthode appropriée, l'on doit vérifier si le comportement critiqué ne remplit pas l'une des conditions des art. 3 à 8 LCD, étant précisé qu'en analysant les faits particuliers énoncés dans ces dispositions, il importe de déterminer si chacun de ces faits définit de manière exhaustive un certain comportement particulier ou si, au contraire, la qualification du fait doit être comprise de manière plus générale, sans épuiser l'acte spécialement visé (ATF 133 III 431 consid. 4.3, rés. in SJ 2007 I 562).

VI. a) La requérante fait valoir que les intimés ont exploité des secrets d'affaires que l'intimée B. _____ avait acquis auprès de la requérante, et qu'ils ont par ailleurs incité [...] et [...] à en faire de même.

b) L'exploitation déloyale d'une prestation d'autrui est régie en particulier par les art. 4 à 6 LCD. Ainsi, selon l'art. 6 LCD, est qualifié de déloyal le comportement de celui qui, notamment, exploite ou divulgue des secrets de fabrication ou d'affaires qu'il a surpris ou dont il a eu indûment connaissance d'une autre manière. De même, agit de façon déloyale celui qui incite des travailleurs, mandataires ou auxiliaires à trahir ou à surprendre des secrets de fabrication ou d'affaires de leur employeur ou mandant (art. 4 let. c LCD). D'une manière générale, ces dispositions tendent à protéger les participants au marché contre les violations de secrets d'affaires lesquelles sont traditionnellement considérées comme contraire à la loyauté commerciale (cf. Baudenbacher, op. cit., n. 3 ad art. 6 LCD). Tandis que l'art. 4 let. c LCD réprime l'incitation à la trahison ou à l'espionnage, l'art. 6 LCD a pour vocation d'empêcher que le corrupteur dont l'incitation a été couronnée de succès puisse utiliser les secrets ainsi obtenus (Sic! 2000 p. 714 c. 4c).

Surprendre des secrets signifie d'en prendre connaissance grâce à des méthodes déloyales : caméras invisibles, micros, décodage des messages cryptés ou espionnage des télécommunications, négociations simulées, débauchage d'employés ou de partenaires contractuels par exemple. Il est également illicite pour un nouvel

employeur de profiter des connaissances confidentielles acquises par l'ancien employé du possesseur des secrets, lorsque ce transfuge a violé une obligation de non-concurrence valable (Dessemontet, La propriété intellectuelle et les contrats de licence, 2e éd., nn. 753 et 755). Pour le Tribunal fédéral, les termes "surprendre un secret" exigent un comportement actif de l'auteur. Il ajoute que la doctrine en déduit, à juste titre, que l'application de la disposition concernée est exclue lorsque l'accès aux informations est intervenu de manière licite. Toujours selon la Haute cour, l'appropriation et l'exploitation de secrets de fabrication ou d'affaires dont l'auteur a eu connaissance de manière licite, au cours de rapports de travail, tombe plutôt sous le coup de l'art. 2 LCD (TF 6P. 137/2006 du 23 novembre 2006 consid. 6.3 et les références citées; TF 6B_672/2007 du 15 avril 2008 consid. 3.2).

Les notions de secret de fabrication et de secret d'affaires sont celles que visent les art. 321a al. 4 CO ("Pendant la durée du contrat, le travailleur ne doit pas utiliser ni révéler des faits destinés à rester confidentiels, tels que les secrets de fabrication et d'affaires dont il a pris connaissance au service de l'employeur; il est tenu de garder le secret même après la fin du contrat en tant que l'exige la sauvegarde des intérêts légitimes de l'employeur"), 4 let. c, 5 et 6 LCD. Les premiers couvrent des connaissances techniques, alors que les seconds se rapportent aux aspects commerciaux de l'entreprise. Peuvent être considérés comme des secrets d'affaires les calculs de prix, les marges, l'organisation de l'entreprise ou du personnel, la liste de clientèle, les bilans et les comptes non publiés, les inventaires, l'information relative aux contrats en cours, dans la mesure où ces connaissances ne sont pas connues de tous et qu'elles ne sont pas faciles à obtenir et que l'employeur entend les conserver secrètes. Les informations accessibles au public par internet ne constituent pas des secrets d'affaires et ne sont pas des informations sensibles. De même, lorsque le cercle de clientèle est public, il ne constitue pas une information sensible susceptible d'être protégée par une restriction de concurrence : par exemple, le délégué médical ou dentaire visite l'ensemble des médecins ou dentistes établis dans le cercle géographique concerné. Ne constituent pas non plus des

secrets d'affaires les connaissances qui peuvent être acquises dans toutes les entreprises de la branche, lesquelles constituent l'expérience professionnelle du travailleur. En principe, les connaissances acquises au service de l'employeur et qui font partie de l'expérience professionnelle du travailleur peuvent être librement utilisées et développées. L'amélioration des prestations offertes sur le marché par la mise en valeur de telles connaissances et compétences est d'ailleurs usuelle et même souhaitée pour le jeu de la concurrence. Ainsi, il n'est pas contraire à la morale en affaires ni au bon fonctionnement de la concurrence de soigner des relations avec des participants au marché, même si celles-ci ont été initialement engagées dans le cadre du travail fourni à un tiers. Il n'est de même pas critiquable que de telles relations soient utilisées par la suite, par exemple afin de prendre part au marché avec de meilleures offres, dans la mesure où ces dernières auront pour effet de motiver les autres participants au marché à constamment améliorer leurs produits ou services et à favoriser le jeu de la concurrence (ATF 133 III 431 consid. 4.5, rés. in SJ 2007 I 562).

En revanche, dès lors que des informations sont considérées comme faisant partie des secrets commerciaux et d'affaires d'une entreprise, leur exploitation ou leur divulgation est déloyale au sens de l'art. 6 LCD non seulement lorsque l'intéressé en a eu connaissance de manière indue, c'est-à-dire contrairement à la volonté du détenteur du secret, par exemple de l'employeur dans le cadre d'un rapport de travail, mais également lorsque cet intéressé, légitimé à les connaître, en communique la teneur à un tiers sans qu'il n'y soit autorisé. En d'autres termes, il n'est pas nécessaire que la prise de connaissance initiale soit déloyale, celle de la personne exploitant ensuite le secret d'affaires protégé étant suffisante. Ainsi, celui qui obtient des informations confidentielles de la part d'un ancien employé d'un concurrent, et dont il ne peut ignorer l'origine, en prend connaissance indûment et n'est dès lors pas admis à en faire usage ainsi que le prescrit l'art. 6 LCD (Baudenbacher, op. cit., nn. 59 ss. ad art. 6 LCD; dans le même sens : Sic! 2000 p. 714 consid. 4c).

Il incombe à l'employeur d'établir que les connaissances du salarié appartiennent au domaine secret (TF 4A_283/2010 du 11 août 2010; TF 4A_31/2010 du 16 mars 2010).

c) En l'espèce, les secrets d'affaires litigieux concernent la politique des prix pratiqués par la requérante et sa liste de clientèle.

Il est établi que la requérante et l'intimée D._____ AG ont toutes deux une activité dans le domaine de la technologie de l'information. Elles sont concurrentes directes pour la revente et la maintenance de licences IBM. Elles sont toutes les deux en lien commercial avec plusieurs sociétés dans le domaine, soit notamment [...], [...] et [...].

L'intimée B._____, qui avait travaillé pendant près de quinze ans pour IBM, a été engagée en qualité de directrice de la requérante dès le 1^{er} août 2014. [...] a été engagée par la requérante en qualité de *Business Manager* dès le 1^{er} mai 2015. Par contrats de mandat des 4 août 2015 et 27 juin 2016, [...] a également œuvré au bénéfice de la requérante. Par contrat du 21 septembre 2016, [...], qui avait travaillé pour IBM dans des positions commerciales pendant neuf ans, a été engagé en qualité de *Business Manager* par la requérante. Dans leurs fonctions, ces quatre personnes avaient accès à des informations techniques, organisationnelles et financières, en particulier aux prix pratiqués, aux propositions de prix et à la politique de prix en général de la requérante. Elles devaient notamment "commercialiser les licences", effectuer de la "prospection commerciale", "acquérir de nouveaux clients" et assurer le "suivi des consultants délégués chez les clients". Ils ont donc accédé aux informations litigieuses de manière licite.

Il ressort de l'instruction que, si la requérante ne publie pas sur son site internet le nom de ses clients, les prestataires de services dans le domaine de la revente des licences IBM se connaissent tous, travaillent avec les mêmes clients et participent aux mêmes appels d'offres. Par

ailleurs, lorsqu'un de leurs clients respectifs a une demande particulière qui nécessite des compétences que la société n'a pas, notamment en matière de sécurité, de stockage de données et d'hébergement, il est usuel qu'elles sous-traitent le problème auprès d'autres sociétés concurrentes ou non, voire que dite société traite la problématique directement et que la marge soit partagée. C'est ce qui vraisemblablement faisait l'objet du mail envoyé par [...] à l'intimée B._____ le 20 avril 2017 au sujet de la société [...]. En outre, si la requérante ne publie pas sur son site internet ses politiques de prix, il apparaît que tous les revendeurs de licence IBM connaissent le prix indicatif fixé par la société IBM pour les produits concernés; seule la marge de manœuvre peut varier. Or, celle-ci dépend de divers critères actualisés et il ressort de l'instruction que le prix n'est finalement fixé qu'au dernier moment, à la fin du processus d'offre qui diffère pour chaque nouvelle demande.

La requérante ne rend donc pas vraisemblable qu'il y ait eu ou qu'il y ait exploitation ou incitation à exploiter ses secrets d'affaires par les intimés, voire comme elle le prétend incitation à violer les clauses de confidentialité figurant dans les contrats de travail de [...] et [...]. En effet, tant au niveau de la politique des prix, qu'au niveau des données relatives aux clients, il n'apparaît pas, au stade des mesures provisionnelles, que l'on ait affaire à des "secrets", soit des informations qui ne sont pas connues de tous et qui ne sont pas faciles à obtenir, ni que ces informations aient été exploitables par les intimés T._____ et D._____ AG, les prix n'étant fixés qu'au dernier moment. S'agissant des relations entretenues avec la clientèle de la requérante, celle-ci n'a pas réussi à démontrer avec la vraisemblance suffisante qu'elles ont été engagées initialement par les quatre collaborateurs alors qu'ils travaillaient pour elle. En ce qui concerne l'intimée B._____, il est établi que les relations avec cette clientèle existaient déjà avant son engagement chez la requérante. Ayant travaillé pendant des années pour IBM, elle côtoyait de nombreuses sociétés de services utilisant les produits de cette société, dont elle connaissait les responsables. C'est d'ailleurs très vraisemblablement de ce fait, qu'aucune clause de prohibition de

concurrente n'a été intégrée dans le contrat de travail qu'elle a passé avec la requérante. Cela étant, on ne voit pas par ailleurs comment ou pour quelle raison elle - ou les autres intimés - aurait incité [...], [...] ou [...] à exploiter leur propre connaissance de la clientèle de la requérante. Cela n'aurait eu aucun sens. Enfin, comme on l'a vu plus haut, les prestataires de services dans le domaine de la revente des licences IBM (dont la requérante et l'intimée D._____ AG) travaillent tous avec les mêmes clients et participent aux mêmes appels d'offres.

La requérante ne réussit donc pas à rendre vraisemblable qu'il y ait eu connaissance indue de ses secrets d'affaires au sens de l'art. 6 LCD, ni que les intimés auraient incité ou inciteraient ses anciens collaborateurs à trahir de tels secrets (art. 4 let c. LCD), voire que l'intimée B._____ violerait son obligation de fidélité au sens de l'art. 321a al. 4 CO.

VII. **a)** La requérante prétend que les actions menées par les intimés auprès des clients [...], [...] et [...] ont poussé ceux-ci à rompre ou à ne pas renouveler des contrats qu'ils avaient conclu avec elle.

b) Selon l'art. 4 let. a LCD, agit de façon déloyale celui qui incite un client à rompre un contrat en vue d'en conclure un autre avec lui. La reprise des investissements d'autrui est prohibée de façon concrète aux art. 4 à 6 LCD (ATF 133 III 431 consid. 4.5, JdT 2008 I 34). On ne peut parler de rupture de contrat au sens de l'art. 4 let. a LCD que lorsqu'un contrat est effectivement violé (ATF 133 III 431 consid. 4.5, JdT 2007 I 194, JdT 2008 I 34, SJ 2007 I 562), soit lorsque le concurrent déloyal incite le tiers à ne pas respecter les obligations qu'il a contractées avec autrui pour prendre la place de ce dernier. En revanche, il n'y a pas d'incitation déloyale lorsque la résiliation du contrat est conforme aux clauses contractuelles ou qu'elle repose sur de justes motifs, dès lors qu'elle constitue l'utilisation d'un droit prévu par le contrat ou par la loi (ATF 129 II 497 consid. 6.5.6 et les références citées, SJ 2004 I 165, Sic! 2/2004 p. 129, PJA 1004 1007). En particulier, la simple prise de contact avec un

partenaire contractuel ne constitue pas encore une incitation. De même, de vagues allusions ou l'indication de la possibilité de conclure un contrat équivalent ou plus avantageux ne suffisent pas (Sic! 11/2004 p. 884 consid. 3.2). Quant à la notion de client, elle ne s'entend pas au sens étroit de consommateur final (ATF 114 II 91 4a/bb), mais englobe les acheteurs à quelque échelon de la chaîne de distribution que ce soit (David/Jacobs, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 5^e éd., n. 347), les agents économiques à n'importe quel échelon (Troller, Précis du droit suisse des biens immatériels, 2^e éd., p. 362).

c) En l'espèce, il ressort de l'instruction que la requérante et l'intimée D. _____ AG exercent leur activité dans le même domaine de la technologie de l'information et que, comme toute société qui revend des licences IBM et en propose la maintenance, elles sont en concurrence directe auprès des mêmes clients, notamment [...], [...] et [...]. Il ressort des pièces au dossier que ces derniers ont été ou sont des clients à tour de rôle notamment de la requérante et de l'intimée D. _____ AG. Ces dernières participent, comme leurs autres concurrents, à des procédures d'appels d'offres qu'elles remportent dans certains cas et perdent dans d'autres. Ces appels d'offres ont lieu au terme des contrats de maintenance des licences IBM qui sont généralement de durées déterminées. Par ailleurs, les collaborateurs des sociétés concurrentes dans le domaine se connaissent et participent à des séances communes de présentation. L'intimée B. _____ a travaillé pendant près de quinze ans pour IBM et a côtoyé de nombreuses sociétés de service ayant des besoins de produits IBM, soit notamment [...], [...], [...], [...] et l'intimée D. _____ AG. Elle connaît et tutoie beaucoup de responsables de ces sociétés qui apprécient travailler avec elle du fait de son savoir-faire particulier.

En revanche, la requérante n'a pas réussi à démontrer qu'une société cliente aurait violé une clause contractuelle et rompu un contrat conclu avec elle. Il apparaît bien plutôt que les contrats de renouvellement et de maintenance des licences IBM sont sujets à reconductions, qu'il n'existe aucun droit à un renouvellement de ceux-ci et que les sociétés

clientes les remettent en jeu auprès de tous les concurrents en la matière, au terme de la durée contractuelle prévue. En outre, si plusieurs clients ont tenu à continuer de travailler avec l'intimée B. _____ et l'ont suivie chez l'intimée D. _____ AG, cela a également été le cas lorsqu'elle a commencé à travailler pour la requérante, puisqu'elle les connaissait avant son arrivée chez cette dernière.

S'agissant des clients et des partenaires commerciaux mentionnés ci-dessus, l'instruction n'a ainsi pas permis de rendre vraisemblable que les conditions d'application de l'art. 4 let. a LCD, voire de l'art. 2 LCD, seraient réunies.

VIII. **a)** La requérante soutient que les intimés ont incité [...] et [...] à violer la clause de non-concurrence figurant dans leurs contrats de travail en les encourageant à contacter la clientèle de la requérante dans le but d'obtenir des contrats pour leur nouvel employeur.

b) La validité d'une clause d'interdiction de concurrence, sous l'angle de droit du travail, suppose la réalisation des conditions formelles et matérielles suivantes : a) une clause d'interdiction établie en la forme écrite (art. 12-15 CO); b) le travailleur qui y souscrit a l'exercice des droits civils; c) les rapports de travail permettent au travailleur d'avoir connaissance de la clientèle ou de secrets de fabrication ou d'affaires de l'employeur; et d) l'utilisation de ces renseignements est de nature à causer à l'employeur un préjudice sensible (art. 340 CO; ATF 102 II 211 consid. 5; ATF 131 III 473 consid. 3. 2; Aubert, Commentaire romand, n. 3 ad art. 340 CO). La prohibition doit être limitée convenablement quant au lieu, au temps et au genre d'affaires, de façon à ne pas compromettre l'avenir économique du travailleur contrairement à l'équité ; elle ne peut excéder trois ans qu'en cas de circonstances particulières (art. 340a al. 1 CO).

L'examen des circonstances particulières du cas d'espèce doit faire apparaître, selon une vraisemblance prépondérante, que le non-

respect de la prohibition de concurrence est de nature à causer un préjudice sensible à l'employeur et que ce préjudice a notamment pour cause la connaissance de la clientèle (Favre/Munoz/Tobler, Le contrat de travail, Code annoté, n. 2.2 ad art. 340 CO). Le risque d'un tel préjudice est réalisé lorsque l'employeur pourrait perdre un seul client, mais important (ATF 91 II 372, JdT 1966 II 322).

c) Le Tribunal fédéral et la doctrine récente admettent qu'en certaines circonstances, le débauchage de salariés peut contrevenir aux règles de la bonne foi et constituer un acte de concurrence déloyale prohibé par l'art. 2 LCD. Mais il ne tombe ni sous le coup de l'art. 4 let. a LCD - qui, comme l'indique déjà son texte, vise exclusivement les rapports avec les clients - ni sous le coup de l'art. 4 let. c LCD, ni sous le coup d'aucune autre disposition spéciale sanctionnée par l'art. 23 LCD (TF 6B_672/2007 du 15 avril 2008 et les références citées; Jung/Spitz, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), n. 13 ad art. 2 et n. 49 ad art. 4 LCD).

Pour la doctrine et la jurisprudence, le débauchage d'employés, même pratiqué de manière systématique, n'est pas déloyal en soi, le fait de chercher à engager du personnel travaillant chez un concurrent n'étant en principe pas illicite, même en offrant à celui-ci un salaire plus élevé (RJN 1998 p. 150 consid. 3a; Baudenbacher, op. cit., n. 289 ad art. 2 LCD et les références citées). La reprise d'équipes de travail entières n'est en soi pas davantage déloyale si les travailleurs dénoncent leurs contrats en bonne et due forme (Sic! 2000 p. 714 consid. 3a; RSPI 1990 p. 425 consid. 3a). Le débauchage d'employés est donc en règle générale licite, à moins de circonstances particulières consistant soit dans le but visé, soit dans les moyens utilisés tels que l'incitation des employés à donner leur congé en violation de leurs obligations contractuelles, la privation de manière planifiée de tout le personnel d'un concurrent ou de tous les cadres composant la structure décisionnelle de l'entreprise, le débauchage aux fins d'exploiter à son compte l'expérience et le savoir-faire spécifique d'une entreprise, etc. (Sic! 2000 p. 714 consid. 3a; Sic! 1997 p. 219 consid. 2d; RSPI 1990 p. 420 consid. 5; Baudenbacher, op.

cit., n. 289 et 291 ad art. 2 LCD). Néanmoins, il n'y a pas d'incitation à rompre le contrat par le simple fait de proposer à un employé de conclure un contrat lorsque celui-ci arrive à terme, lorsqu'il a été résilié, ou lorsque l'employé concerné a déjà en son for intérieur pris la décision de donner son congé, notamment en raison de mesures de restructuration annoncées par son employeur (cf. Sic! 2000 p. 714 consid. 3a).

d) En l'espèce, [...], subalterne de l'intimée B._____, a été engagée par la requérante par contrat de travail du 23 février 2015, en qualité de *Business Manager*, ceci dès le 1^{er} mai 2015. Une clause de non-concurrence était intégrée dans son contrat et prévoyait qu'elle s'engageait à ne pas faire concurrence à la requérante, pendant la durée du contrat et pendant deux ans après l'expiration de celui-ci, en exerçant une activité, soit directement, soit indirectement, soit en son nom, soit pour le compte d'un tiers, si cette activité concernait les opportunités de vente, service ou logiciel sur lesquelles elle travaillait chez la requérante.

Par contrat du 21 septembre 2016, [...], subalterne de l'intimée B._____, qui avait travaillé pour IBM pendant neuf ans, a été engagé par la requérante en qualité de *Business Manager*. Son contrat prévoyait la même clause de non-concurrence que celle intégrée dans le contrat de travail de [...].

[...] a résilié son contrat de travail par courrier du 28 avril 2017, pour le 31 juillet 2017, et [...] a résilié son contrat de travail par courrier du 24 juillet 2017, pour le 31 août 2017. Tous deux l'ont fait en respectant les délais de congé prévus par leurs contrats de travail respectifs et les ont dénoncés en bonne et due forme. Seule [...] est actuellement employée de l'intimée D._____ AG.

S'il ressort de l'état de fait que la date de la résiliation de son contrat de travail par [...] coïncide avec celle de la résiliation de son contrat de travail par l'intimée B._____ et que [...] a informé cette dernière des échanges intervenus à ce sujet avec les ressources humaines de la requérante, la requérante n'a pas rendu vraisemblable que la

démission de [...], trois mois plus tard, faisait partie comme elle le prétend d'un plan global de débauchage du personnel de la requérante par les intimés afin de la priver de sa structure décisionnelle et d'exploiter son savoir-faire à leur compte.

Il résulte par ailleurs de l'instruction que, saisi par la requérante d'une requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles à l'encontre de [...], le Président du Tribunal d'arrondissement de [...] a rejeté dite requête par ordonnance rendue le 2 novembre 2017, considérant que [...] n'avait pas violé de clause de non-concurrence, dès lors notamment que les clients qui continuaient à travailler avec elle la connaissait déjà avant son engagement par la requérante et qu'ils l'ont simplement suivie lorsqu'elle a commencé à collaborer avec l'intimée D. _____ AG.

Ainsi, le fait que [...] travaille pour l'intimée D. _____ AG, concurrente de la requérante, n'est à lui seul pas suffisant pour considérer que la première aurait enfreint la clause de prohibition de concurrence contenue dans le contrat qu'elle a passé avec la requérante. Encore faudrait-il examiner, d'ailleurs, si cette clause est limitée convenablement, notamment quant au lieu (cf. art. 340a al. 1 CO). Quoi qu'il en soit, il n'est pas davantage établi, ni rendu vraisemblable, que les intimés auraient incité l'intéressée à enfreindre la clause en question.

IX. En définitive, la requérante n'a pas établi, au degré requis au stade des mesures provisionnelles, qu'elle serait titulaire d'une prétention au fond, faute notamment de tout acte de concurrence déloyale pouvant être imputé aux intimés. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner si les autres conditions de l'art. 261 CPC sont réunies et la requête de mesures provisionnelles déposée par la requérante le 7 novembre 2017 doit être rejetée.

X. Les frais judiciaires de la présente ordonnance sont arrêtés à 3'350 fr., soit 3'000 fr. à titre d'émolument des mesures provisionnelles (art. 28 du tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; RSV 270.11.5 ; ci-après : TFJC) et 350 fr. à titre d'émolument pour les mesures superprovisionnelles (art. 30 TFJC). En application des art. 104 al. 1 et 106 al. 1 CPC, ces frais sont mis à la charge de la partie succombante, soit la requérante.

A teneur de l'art. 111 al. 1 CPC, les frais sont compensés avec les avances fournies par les parties. La partie à qui incombe la charge des frais verse le montant restant, restitue à l'autre partie les avances qu'elle a fournies et lui verse les dépens, qui comprennent le défraiement d'un représentant professionnel et les débours nécessaires (art. 95 al. 3 let. a et b CPC). Ces derniers, qui sont en principe estimés à 5 % du défraiement du mandataire professionnel et s'ajoutent à celui-ci, incluent notamment les frais de déplacement, de téléphone, de port et de copie (art. 19 du Tarif du 13 novembre 2010 des dépens en matière civile [TDC]; RSV 270.11.6).

L'intimée B._____, qui obtient entièrement gain de cause, a droit à des dépens, à la charge de la requérante, soit 4'000 fr. à titre de défraiement de son conseil et 200 fr. de débours (art. 6 et 19 TDC). Les intimés T._____ et D._____ AG, qui obtiennent également gain de cause, ont quant à eux procédé sans l'assistance d'un mandataire professionnel. Ils n'ont dès lors pas droit à des dépens.

XI. Le présent jugement, rendu par une instance cantonale unique au sens de l'art. 5 CPC, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 20 décembre 2017, est motivé d'office (Kriech, ZPO-Kommentar, 2e éd., n. 7 ad art. 239 CPC; Steck/Brunner, Basler Kommentar, 3e éd., n. 10 ad art. 239 CPC).

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

- I. Rejette** la requête de mesures provisionnelles déposée le 7 novembre 2017 par la requérante S._____ SA à l'encontre des intimés B._____, T._____ et D._____ AG.

- II. Arrête** les frais de la procédure provisionnelle à 3'350 fr. (trois mille trois cent cinquante francs) pour la requérante.

- III. Condamne** la requérante à verser à l'intimée B._____ le montant de 4'200 fr. (quatre mille deux cents francs), à titre de dépens de la procédure provisionnelle.

Le juge délégué :

La greffière :

P. Hack

M. Bron

Du

L'ordonnance qui précède, lue et approuvée à huis clos, est notifiée, par l'envoi de photocopies, aux conseils de la requérante et de l'intimée B._____, ainsi qu'aux intimés T._____ et D._____ AG personnellement.

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, cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :

M. Bron