

COUR CIVILE

Audience de jugement du 7 mai 2024

Composition : Mme KUHNLEIN, présidente
M. Parrone et Mme Elkaim, juges
Greffier : Mme Bron

Cause pendante entre :

X. _____

(Me C. Jarry-Lacombe)

et

O. _____

(Me C. Berger)

I. _____

- Du même jour -

Délibérant immédiatement à huis clos, la Cour civile considère :

En fait :

1. a) La demanderesse X. _____ (ci-après la demanderesse) est une société anonyme de droit suisse, inscrite au registre du commerce depuis 1989, dont le siège est à [...].

Du mois de juin 1992 au mois de février 2016, elle avait pour but les services dans le domaine du bâtiment, notamment l'entretien, le nettoyage, le dépannage, la désinfection, la dératisation et le traitement phytosanitaire.

Du mois de février 2016 au mois de mars 2021, elle avait pour but les services dans le domaine du bâtiment, notamment l'entretien, le nettoyage, la conciergerie, le dépannage, la désinfection, la dératisation, le traitement phytosanitaire, les travaux de rénovation et la réparation de locaux et de surfaces pour immeubles locatifs ou habitations privées, le commerce, l'entretien, la réparation, l'installation et l'exploitation de buanderies industrielles ou privées ainsi que d'équipement électroménager pour immeubles locatifs ou habitations privées.

Depuis le 2 mars 2021, elle a pour but le commerce, l'entretien, la réparation, l'installation et l'exploitation de buanderies industrielles ou privées, ainsi que la vente, la réparation, l'entretien d'appareils électroménagers de toutes marques, pour équipements professionnels, immeubles locatifs ou habitations privées ; les agencements de cuisines (fourniture et pose de mobilier de cuisine), pour professionnels et particuliers ; d'une manière générale, la société pourra créer des succursales ou des filiales en Suisse et à l'étranger, participera d'autres entreprises, acquérir ou fonder des entreprises visant un but identique ou analogue, accorder des prêts ou des garanties à des

actionnaires ou à des tiers, faire, tant en Suisse qu'à l'étranger, toutes opérations financières, commerciales, mobilières, immobilières (à l'exclusion des opérations prohibées par la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger) et autres et conclure tous contrats propres à développer son but ou s'y rapportant directement ou indirectement.

Elle a pour administrateurs, avec signature collective à deux, [...], [...] et [...].

b) Le défendeur O. _____ (ci-après le défendeur), domicilié à [...], a été employé de la demanderesse du 2 janvier 2014 au 31 décembre 2019, avec un poste de superviseur du 2 janvier 2014 au 30 novembre 2017, et est devenu directeur adjoint dès le 1^{er} décembre 2017 avec la responsabilité du département Electroménager et Buanderies. Son père, [...], était alors directeur de la demanderesse dont il était employé depuis le 1^{er} janvier 2012.

c) La défenderesse I. _____, anciennement [...], a été créée en 1991. Elle est une société anonyme de droit suisse dont le siège est à [...]. Elle a pour but la vente, la réparation, la location et la représentation d'appareils électroménagers et professionnels de toutes marques, toutes opérations analogues et tous autres commerces ; elle est aussi active dans le coaching de sportifs et artistes et l'organisation d'événements sportifs et artistiques ainsi que toutes formes de traduction avec ou sans lien aux activités de la société, de même que toutes activités s'y rapportant.

Depuis 2016, elle n'a en réalité jamais eu d'activités substantielles.

Du 19 décembre 2016 au 10 juillet 2023, la mère du défendeur, [...], qui est titulaire d'un *Bachelor of Arts Honours Degree in European Studies* de l'Université de Bath (GB), qui a suivi une formation en comptabilité en 2007-2008 et qui est au bénéfice d'une certaine

expérience professionnelle, a été administratrice de la société avec signature individuelle.

Le défendeur, qui en a été le directeur avec signature individuelle du mois d'août 2020 au mois de juillet 2023, en est désormais administrateur avec signature individuelle.

La demanderesse fonctionne uniquement sur la base de commandes ponctuelles de ses clients selon les besoins de ces derniers, qu'ils sont libres d'adresser à l'entreprise de leur choix. Il en va de même pour la défenderesse.

2. Le 7 novembre 2017, la demanderesse et le défendeur ont signé un contrat de travail en remplacement du contrat du 2 janvier 2014. Le document tenait compte du fait que le défendeur occupait une fonction dirigeante au sein de la société et prévoyait notamment ce qui suit :

« (...)

Article 1

Ce contrat prend effet le **1^{er} décembre 2017**.

Monsieur O. _____ est engagé en qualité de **Directeur adjoint**

Article 2

Le contrat est conclu pour une durée indéterminée.

(...)

Article 9

SECRET PROFESSIONNEL

Monsieur O. _____ s'engage à garder le secret le plus absolu sur les informations auxquelles il pourrait avoir accès dans l'exercice de son travail, que ces informations concernent la société X. _____ ou ses clients.

Cet engagement est valable pendant la durée de l'emploi de même qu'après la fin de celui-ci.

Article 10

NON CONCURRENCE

A la fin des rapports de travail Monsieur **O.** _____ s'abstiendra pendant une durée de **deux ans** de faire concurrence et notamment d'utiliser les

relations et les renseignements obtenus de par son activité au sein de notre Société.
Toute violation de la présente clause pourra donner lieu à une demande en dommages-intérêts par la société X._____.

Article 11

EXCLUSIVITE

Pendant la durée du contrat, **Monsieur O.**_____ s'engage à ne pas accomplir un autre travail rémunéré par un tiers.

(...)

Article 13

DROIT APPLICABLE ET FOR

Seul le droit Suisse est applicable au présent contrat et les dispositions du Code des Obligations (CO) sur le contrat de travail (art. 319 ss CO) règlent les rapports entre les deux parties.

Quel que soit leur domicile, présent ou futur, les parties déclarent, tant pour elles que leurs ayants-droits, successeurs ou héritiers, reconnaître sans réserve la compétence exclusive des Tribunaux [...] et du Tribunal Fédéral pour trancher tout litige relatif au présent contrat.

(...) ».

Le lieu de travail du défendeur se situait dans les locaux que la demanderesse occupait à [...].

Lorsque le défendeur était directeur adjoint de la demanderesse, cette dernière avait pour clients réguliers : [...] / [...], la [...], la [...], [...], [...], la [...] et la [...]. Le défendeur avait connaissance des affaires de la demanderesse s'agissant de son activité dans le domaine de l'électroménager, soit notamment de l'identité de ses clients et de ses offres de prix.

La demanderesse effectuait des travaux d'installation et/ou d'entretien d'électroménager dans les immeubles détenus et/ou gérés par ces sept sociétés. Il n'est pas établi que ces sociétés ne traitent désormais plus avec la demanderesse. En revanche, certaines d'entre elles ont traité avec la défenderesse, qui est active sur le même marché que la demanderesse.

Le logiciel Praxedo était notamment utilisé par la demanderesse pour intégrer les bons de régies afin que les collaborateurs puissent organiser leurs interventions. Si une demande d'intervention était supprimée sur le logiciel par un collaborateur, cette intervention n'était pas effectuée et l'opération n'était plus visible.

3. Par courrier du 17 octobre 2019, le défendeur a donné sa démission pour le 31 décembre 2019.

4. Par courriel du 15 novembre 2019, le défendeur a notamment écrit ce qui suit à la direction de la société [...] :

« (...) As I said my replacement (sic) has to be found so that I can show him how things work so that the company has a future. Word is spreading about me leaving the company and the clients are not happy as they can not see the future and have no information. It is the same for the employees. They can't understand the situation and the two staying may leave. It is the first time for nearly 3 years that we have only 1.5 technicians working. It will be difficult to maintain things even until the end of the year with no information.

I am installing and repairing machines (to try to maintain invoicing), cleaning the office and the office toilets (we no longer have a cleaning contract), placing orders, validating all the invoices and preparing offers. I am trying my best but you should know that the situation will become critical soon.

(...). »

Soit, en traduction libre :

"(...) Comme je l'ai dit, il faut trouver mon remplaçant pour que je puisse lui montrer comment les choses fonctionnent et que l'entreprise ait un avenir. La rumeur de mon départ se répand et les clients ne sont pas contents car ils ne voient pas l'avenir et n'ont pas d'informations. Il en va de même pour les employés. Ils ne comprennent pas la situation et les deux qui restent risquent de partir. C'est la première fois depuis près de 3 ans que nous n'avons que 1,5 technicien qui travaillent. Il sera difficile de maintenir les choses jusqu'à la fin de l'année sans informations.

J'installe et répare des machines (pour essayer de maintenir la facturation), je nettoie le bureau et les toilettes du bureau (nous n'avons plus de contrat de nettoyage), je passe des commandes, je valide toutes les factures et je prépare des offres. Je fais de mon mieux mais sachez que la situation va bientôt devenir critique.

(...). "

5. A la fin de l'année 2019, il n'y avait plus beaucoup de personnel qui répondait aux demandes des clients dans la structure électroménager de la demanderesse. Plusieurs collaborateurs de la société s'interrogeaient sur la santé financière de celle-ci et certains ont démissionné. Au 30 novembre 2019, le personnel de la demanderesse affecté au secteur électroménager comprenait à tout le moins : le défendeur (dont le contrat parvenait à échéance au 31 décembre 2019), [...], le technicien E._____, l'assistante administrative [...] (dont le

contrat parvenait à échéance au 31 janvier 2020), [...], l'aide de bureau C. _____ (dont le contrat parvenait à échéance au 31 mars 2020).

6. Le 6 décembre 2019, la défenderesse I. _____ a changé de raison sociale et est devenue I. _____. Le changement de raison sociale de la société est dû au fait que le défendeur a été engagé afin de développer son département électroménager.

7. Par courriel du 11 décembre 2019, la société [...] a annoncé aux employés de la demanderesse que le groupe [...] avait racheté la demanderesse avec effet au 1^{er} novembre 2019. Le défendeur était alors toujours responsable du secteur électroménager de la demanderesse.

8. Par courriel du 19 décembre 2019, le défendeur a notamment écrit ce qui suit à [...] :

« Je te rappelle encore une fois que je n'ai aucun remplaçant et personne n'a pointé le bout de son nez. Ce n'était pas faute de le dire. (...) Je continue mon travail de la même façon jusqu'au 31.12.2019, afin que le bateau ne coule pas. Les clients sont sidérés de la situation de X. _____ du jour au lendemain. »

9. Par courriel du 28 décembre 2019, le comptable a écrit ce qui suit à la société [...] :

« (...) notre directeur Monsieur [...] a racheté cette société dernièrement et nous savons que celle-ci a son compte client bloqué auprès de chez [...].

Pourriez-vous m'envoyer un décompte de ces arriérés ?

La société X. _____ va rembourser progressivement sa dette, pour cela, il faudrait convenir d'un arrangement de paiement tout en lui donnant toujours la possibilité de passer des commandes auprès de [...] contre un paiement anticipé ou alors contre une éventuelle clause de cautionnement de la part de [...] qui serait à discuter.

(...). »

10. En 2019, le total des produits de la demanderesse, chiffre d'affaires inclus, s'est élevé à 5'136'461 fr. 35 pour des charges relatives au personnel de 2'556'472 fr. 55.

11. Le 1^{er} janvier 2020, le défendeur a commencé à travailler pour la défenderesse en qualité de directeur.

12. Au début de l'année 2020, le comptable de la demanderesse a constaté une diminution des liquidités de la société et de son chiffre d'affaires, une diminution de la masse salariale et des pertes sur clients, sans qu'il n'ait pu constater que ces dernières étaient plus importantes que celles des exercices précédents car il ne s'occupait pas des comptes avant 2020.

Les comptes étaient bloqués et la demanderesse manquait de personnel. Alors qu'au mois de juin 2019, la société comportait cinq départements et employait, rien qu'au sein du département électroménager, pas moins de huit personnes (un responsable, quatre techniciens et deux employées administratives), il ne restait, au mois de décembre 2019, plus qu'un technicien, un livreur et deux employées de bureau. La demanderesse recevait des bons de commande mais ne pouvait les honorer, ce qui n'était pas satisfaisant pour les clients. Certains ont annulé leurs commandes du fait des délais trop longs et se sont tournés d'eux-mêmes vers la défenderesse. Il y avait donc moins de travail, moins de commandes, moins de clients et, selon le témoin [...], carrément plus rien pendant une période. Le personnel ne savait pas quoi faire. Il y avait donc un manque d'activité, une perte de clientèle et une diminution de l'implication des collaborateurs qui avaient déjà donné leur congé.

Par courriel du 9 janvier 2020, le comptable a écrit à [...] et à [...] que l'activité de l'électroménager était en « stand-by forcé ».

13. Par courriels des 14 et 17 janvier 2020, la société [...] a informé la demanderesse que son compte était bloqué à cause de plusieurs factures non payées et qu'un prépaiement pour chaque commande serait exigé à l'avenir.

14. Le 20 janvier 2020, [...] s'est trouvé en incapacité de travail.

15. Par courriel du 23 janvier 2020, la collaboratrice d'une gérance ([...]) a notamment écrit ce qui suit à [...] :

« (...)

Pour X. _____ électro nous avons de nombreux bons de commandes qui sont restés sans réponses. J'ai donc demandé à la gérance de contacter d'autres entreprises car nous avons des urgences.

(...) ».

Par courriel du 27 janvier 2020, cette même personne a notamment écrit ce qui suit à [...] :

« (...)

Je vous informe que j'ai eu la séance mensuelle avec les gérants cet après-midi et il semble qu'une secrétaire de X. _____ dise que la société est en faillite aux gérants...

(...)

Les cas étant tout de même urgents, les gérants vont demander à d'autres entreprises et quand vous aurez repris à 100%, on donnera l'instruction de passer par vous.

(...). »

Une ancienne employée de la demanderesse, désormais employée de la défenderesse, C. _____, répondait aux régies, lorsqu'elles lui demandaient pourquoi la demanderesse était en retard dans le suivi de leurs demandes, que les commandes de pièces et de machines n'étaient plus effectuées. Il s'avère que des factures étaient ouvertes auprès des fournisseurs qui refusaient de procéder aux livraisons concernées.

16. Le 29 janvier 2020, une intervention demandée le 19 novembre 2019 pour le contrôle d'un lave-linge et sèche-linge a été supprimée sous le login Praxedo du défendeur. Il n'est pas établi que ce dernier soit à l'origine de cette suppression.

17. Par courriel du 4 février 2020, le comptable a écrit à C. _____ notamment ce qui suit :

« Aujourd'hui et comme depuis le rachat de la société début novembre, nous sommes obligés de faire les pompiers pour pérenniser la situation financière de la société, surtout, que la facturation et les rappels aux débiteurs ne sont plus effectués depuis un certain temps.

(...)

Nous sommes obligés d'agir de cette manière, car la société X. _____ ne produit plus rien au niveau administratif et bloque de ce fait le département technique.

(...). »

18. Au 1^{er} avril 2020, quatre anciens employés de la demanderesse travaillaient pour le compte de la défenderesse.

19. Le 4 juin 2020, alors qu'il était encore en incapacité de travail, [...] a reçu un courrier non signé de la part de la demanderesse qui l'accusait de porter atteinte aux intérêts de la société, notamment en passant sous silence le fait que le défendeur était actif dans le domaine de l'électroménager malgré la clause de non-concurrence figurant dans son contrat de travail.

Par courrier du 19 juin 2020, [...] a notamment répondu ce qui suit à la demanderesse :

« (...) Avant mon arrêt de travail en juin, X. _____ comprenait 5 départements. Le département électroménager comptait 1 responsable, 3 techniciens, 1 livreur et 2 employées administratives. Le 6 décembre 2019, il ne restait plus que le département électroménager avec 1 responsable (congé donné au 31 décembre), 2 techniciens (1 congé donné au 31 décembre et 1 congé donné au 31 janvier), 1 livreur et 2 employées administratives (dont 1 congé donné au 31 janvier).

Il est donc urgent de retrouver du personnel pour effectuer les interventions déjà planifiées pour le mois de janvier. N'ayant pas la possibilité d'embaucher sans l'accord de Monsieur [...], inatteignable pour raison de vacances entre le 20 décembre 2019 et le 9 janvier 2020, il m'était impossible de retrouver du personnel pendant cette période critique. D'ailleurs, j'ai essayé de retenir le technicien qui avait donné sa lettre de congé fin décembre, mais il s'était déjà engagé auprès d'un autre employé, manifestement guère rassuré par les changements en cours.

Début janvier, des comptes fournisseurs avaient été bloqués de sorte que je ne pouvais rien faire pour débloquer cette situation. (...)

(...) Il vous faudra trouver d'autres responsables d'une nouvelle dégradation de X. _____ depuis le changement d'actionnaire.

(...)

Vous comprendrez donc que je conteste les accusations contenues dans votre courrier du 4 juin 2020 et réserve tous mes droits à cet égard. Il est en effet temps que les actionnaires actuels et présents, avec leurs organes, réalisent leur pleine et entière responsabilité dans ce qui arrive.

(...) »

20. Par contrat du 4 septembre 2020, la demanderesse a engagé [...] en qualité de technicien-électricien dès le 14 septembre 2020. Son contrat indiquait notamment ce qui suit :

« X. _____, est une société qui appartient à la Holding, [...]. De ce fait, le collaborateur peut être amené à exécuter des interventions pour le compte des autres sociétés du groupe. »

En outre, la clause relative au for prévoyait la compétence exclusive des tribunaux [...] et du Tribunal fédéral.

21. En 2020, le total des produits de la demanderesse, chiffre d'affaires inclus, s'est élevé à 682'581 fr. 84 pour des charges relatives au personnel de 170'487 fr. 78. Le rapport comptable mentionne également un crédit Covid-19 cautionné à hauteur de 210'000 francs.

22. Dès le 1^{er} février 2021, [...] est devenu directeur de la demanderesse. Son contrat indiquait notamment ce qui suit :

« X. _____, est une société qui appartient à la Holding, [...]. De ce fait, le collaborateur peut être amené à exécuter des interventions pour le compte des autres sociétés du groupe. »

En outre, la clause relative au for prévoyait la compétence exclusive des tribunaux [...] et du Tribunal fédéral.

Par contrat du 26 mars 2021, la demanderesse a engagé [...] en qualité d'assistante administrative et commerciale dès le 1^{er} avril 2021. Son contrat indiquait notamment ce qui suit :

« X. _____, est une société qui appartient à la Holding, [...]. De ce fait, l'employé(e) peut être amené(e) à exécuter des interventions pour le compte des autres sociétés du groupe. »

En outre, la clause relative au for prévoyait la compétence exclusive des tribunaux [...] et du Tribunal fédéral.

23. La demanderesse a remis en cause la validité de sa propre clause d'élection de for intégrée dans les contrats de travail établis par elle et conclus avec le défendeur et d'autres employés.

24. En cours d'instruction, une expertise judiciaire a été confiée à [...], expert fiduciaire au sein de la fiduciaire [...], qui a déposé son rapport le 20 février 2023. Il en ressort notamment ce qui suit :

« (...)

Allégués

1) Allégué 14

En 2019, le chiffre d'affaires de la demanderesse consécutif aux ventes et prestations avec [...] et [...] cumulait à CHF 100'545.85.

La statistique du chiffre d'affaires par client pour la période du 01.01.2019 au 31.12.2019 ressortant de la comptabilité de la demanderesse confirme le chiffre d'affaires réalisé avec ce client pour un total de CHF 100'545.85 TTC.

2) Allégué 15

En 2019, le chiffre d'affaires de la demanderesse consécutif aux ventes et prestations avec [...] cumulait à CHF 82'893.80.

La statistique du chiffre d'affaires par client pour la période du 01.01.2019 au 31.12.2019 ressortant de la comptabilité de la demanderesse confirme le chiffre d'affaires réalisé avec ce client pour un total de CHF 82'893.80 TTC.

3) Allégué 16

En 2019, le chiffre d'affaires de la demanderesse consécutif aux ventes et prestations avec [...] cumulait à CHF 22'939.55.

La statistique du chiffre d'affaires par client pour la période du 01.01.2019 au 31.12.2019 ressortant de la comptabilité de la

demanderesse indique un chiffre d'affaires réalisé avec ce client pour un total de CHF 22'839.55 TTC.

4) Allégué 17

En 2019, le chiffre d'affaires de la demanderesse consécutif aux ventes et prestations avec [...] cumulait à CHF 193'568.70.

La statistique du chiffre d'affaires par client pour la période du 01.01.2019 au 31.12.2019 ressortant de la comptabilité de la demanderesse indique un chiffre d'affaires réalisé avec ce client pour un total de CHF 194'282.60 TTC.

5) Allégué 18

En 2019, le chiffre d'affaires de la demanderesse consécutif aux ventes et prestations avec [...] cumulait à CHF 64'207.75.

La statistique du chiffre d'affaires par client pour la période du 01.01.2019 au 31.12.2019 ressortant de la comptabilité de la demanderesse confirme le chiffre d'affaires réalisé avec ce client pour un total de CHF 64'207.75 TTC.

6) Allégué 19

En 2019, le chiffre d'affaires de la demanderesse consécutif aux ventes et prestations avec [...] cumulait à CHF 51'644.55.

La statistique du chiffre d'affaires par client pour la période du 01.01.2019 au 31.12.2019 ressortant de la comptabilité de la demanderesse confirme le chiffre d'affaires réalisé avec ce client pour un total de CHF 51'644.55 TTC.

7) Allégué 20

En 2019, le chiffre d'affaires de la demanderesse consécutif aux ventes et prestations avec [...] cumulait à CHF 115'452.30.

La statistique du chiffre d'affaires par client pour la période du 01.01.2019 au 31.12.2019 ressortant de la comptabilité de la demanderesse confirme le chiffre d'affaires réalisé avec ce client pour un total de CHF 115'452.30 TTC.

8) Allégué 21

Ainsi, le chiffre d'affaires réalisé en 2019 par la demanderesse avec les clients précités s'élevait à CHF 631'152.10, TVA comprise.

La statistique du chiffre d'affaires par client pour la période du 01.01.2019 au 31.12.2019 ressortant de la comptabilité de la demanderesse indique un chiffre d'affaires réalisé avec ces clients pour un total de CHF 631'866.40 TTC.

9) Allégué 22

La marge brute que la demanderesse réalise sur le chiffre d'affaires précité est estimée à 42%, soit CHF 265'084.05.

La marge brute de 41% calculée selon la pièce No 27 a été déterminée pour le secteur Electroménager concerné de janvier à octobre 2019 et non pour l'entier de l'exercice 2019. De plus, cette marge brute ne tient pas compte des charges de personnel directement imputables au chiffre d'affaires réalisé. En prenant en compte ces derniers, la marge brute avant frais généraux se montait à environ 9%.

10) Allégué 23

Du 1^{er} janvier 2020 au 30 novembre 2020, le chiffre d'affaires de la demanderesse, réalisé avec [...] et [...], a diminué à CHF 2'622.30.

La statistique du chiffre d'affaires par client pour la période du 01.01.2020 au 30.11.2020 ressortant de la comptabilité de la demanderesse confirme le chiffre d'affaires réalisé avec ces deux clients pour un total de CHF 2'622.30 TTC.

La demanderesse n'a en outre pas réalisé de chiffre d'affaires en décembre 2020 avec ledit client.

L'expert a pu déterminer, sur la base des copies des factures établies par la défenderesse, la société I. _____, que cette dernière a réalisé un chiffre d'affaires de CHF 49'529.75 avec le client en question entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2020. Ce montant correspond à environ 49% du chiffre d'affaires établi par la demanderesse l'année précédente.

11) Allégué 24

Du 1^{er} janvier 2020 au 30 novembre 2020, le chiffre d'affaires de la demanderesse, réalisé avec [...], a diminué à CHF 7'792.85.

La statistique du chiffre d'affaires par client pour la période du 01.01.2020 au 30.11.2020 ressortant de la comptabilité de la demanderesse indique un chiffre d'affaires réalisé avec ce client pour un total de CHF 8'025.20 TTC.

La demanderesse n'a par ailleurs pas réalisé de chiffre d'affaires en décembre 2020 avec ledit client.

L'expert a pu déterminer, sur la base des copies des factures établies par la défenderesse, la société I. _____, que cette dernière a réalisé un chiffre d'affaires de CHF 48'070.70 avec le client en question entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2020. Ce montant correspond à environ 58% du chiffre d'affaires établi par la demanderesse l'année précédente.

12) Allégué 25

Du 1^{er} janvier 2020 au 30 novembre 2020, le chiffre d'affaires de la demanderesse, réalisé avec [...], a diminué à CHF 587.45.

La statistique du chiffre d'affaires par client pour la période du 01.01.2020 au 30.11.2020 ressortant de la comptabilité de la demanderesse confirme le chiffre d'affaires réalisé avec ce client pour un total de CHF 587.45 TTC.

La demanderesse n'a par ailleurs pas réalisé de chiffre d'affaires en décembre 2020 avec ledit client.

L'expert a pu déterminer, sur la base des copies des factures établies par la défenderesse, la société I. _____, que cette dernière a réalisé un chiffre d'affaires de CHF 28'023.88 avec le client en question entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2020. Ce montant correspond à environ 123% du chiffre d'affaires établi par la demanderesse l'année précédente.

13) Allégué 26

Du 1^{er} janvier 2020 au 30 novembre 2020, le chiffre d'affaires de la demanderesse, réalisé avec [...], a diminué à CHF 8'795.60.

La statistique du chiffre d'affaires par client pour la période du 01.01.2020 au 30.11.2020 ressortant de la comptabilité de la demanderesse confirme le chiffre d'affaires réalisé avec ce client pour un total de CHF 8'795.60 TTC.

La demanderesse n'a par ailleurs pas réalisé de chiffre d'affaires en décembre 2020 avec ledit client.

L'expert a pu déterminer, sur la base des copies des factures établies par la défenderesse, la société I. _____, que cette dernière a réalisé un chiffre d'affaires de CHF 117'708.45 avec le client en question entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2020. Ce montant correspond à environ 60% du chiffre d'affaires établi par la demanderesse l'année précédente.

14) Allégué 27

Du 1^{er} janvier 2020 au 30 novembre 2020, le chiffre d'affaires de la demanderesse, réalisé avec [...], a diminué à CHF 6'341.25.

La statistique du chiffre d'affaires par client pour la période du 01.01.2020 au 30.11.2020 ressortant de la comptabilité de la demanderesse confirme le chiffre d'affaires réalisé avec ce client pour un total de CHF 6'341.25 TTC.

Un chiffre d'affaires de CHF 4'213.10 TTC a en outre été réalisé en décembre 2020 avec ledit client.

L'expert a pu déterminer que la défenderesse, n'a pas réalisé de chiffre d'affaires avec le client en question entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2020.

15) Allégué 28

Du 1^{er} janvier 2020 au 30 novembre 2020, le chiffre d'affaires de la demanderesse, réalisé avec [...], a diminué à CHF 1'766.55.

La statistique du chiffre d'affaires par client pour la période du 01.01.2020 au 30.11.2020 ressortant de la comptabilité de la demanderesse confirme le chiffre d'affaires réalisé avec ce client pour un total de CHF 1'766.55 TTC.

Un chiffre d'affaires de CHF 4'466.85 TTC a en outre été réalisé en décembre 2020 avec ledit client.

L'expert a pu déterminer que la défenderesse, n'a pas réalisé de chiffre d'affaires avec le client en question entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2020.

16) Allégué 29

Du 1^{er} janvier 2020 au 30 novembre 2020, le chiffre d'affaires de la demanderesse, réalisé avec la [...], a diminué à CHF 24'540.65.

La statistique du chiffre d'affaires par client pour la période du 01.01.2020 au 30.11.2020 ressortant de la comptabilité de la demanderesse confirme le chiffre d'affaires réalisé avec ce client pour un total de CHF 24'540.65 TTC.

Un chiffre d'affaires de CHF 3'606.80 TTC a en outre été réalisé en décembre 2020 avec ledit client.

L'expert a pu déterminer, sur la base des copies des factures établies par la défenderesse, la société I. _____, que cette dernière a réalisé un chiffre d'affaires de CHF 57'973.20 avec le client en question entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2020. Ce montant correspond à environ 50% du chiffre d'affaires établi par la demanderesse l'année précédente.

17) Allégué 30

En définitive, le chiffre d'affaires de la demanderesse avec les clients susmentionnés a diminué de CHF 578'705.45 (CHF 631'152.10 - CHF 52'446.65) en 2020.

La diminution de chiffre d'affaires entre les exercices comptables 2019 et 2020 avec les clients en question se monte à CHF 566'900.65 TTC.

La défenderesse a quant à elle réalisé un chiffre d'affaires total de CHF 301'305.98 TTC avec les clients susmentionnés entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2020. Ce montant correspond à environ 48% du chiffre d'affaires établi par la demanderesse l'année précédente avec les clients en question.

18) Allégué 31

A ce jour, la demanderesse n'a pas pu rétablir son chiffre d'affaires avec les clients précités.

Les statistiques du chiffre d'affaires TTC par client pour les exercices comptables 2021 et 2022 ressortant des comptabilités de la demanderesse confirme les diminutions de chiffres d'affaires pour ces clients soit :

| | | | <u>2021</u> | <u>2022</u> |
|-------|-----------------|-----------------|-------------|-------------|
| [...] | | | 453.- | 0.- |
| [...] | 5'030.- | | 1'596.- | |
| [...] | 0.- | 0.- | | |
| [...] | 1'057.- | | 0.- | |
| [...] | | 6'001.- | 11'843.- | |
| [...] | 4'322.- | 0.- | | |
| [...] | <u>65'398.-</u> | <u>52'330.-</u> | | |
| Total | | | 82'261.- | 65'769.- |
| | | | ===== | ===== |

Il en résulte qu'hormis pour la [...] qui a pu réaliser en 2021 et 2022 respectivement environ 57% et 45% de son chiffre d'affaires 2019, le volume d'affaires pour les 6 autres clients est quasi anecdotique depuis le 1^{er} janvier 2021.

19) Allégué 35

En résumé, la perte de la demanderesse s'élève à CHF 243'056.20 (578'705.45 * 42%)

Le montant de la perte déterminée par la demanderesse de CHF 243'056.20 TTC ne peut être considéré comme justifié.

D'une part, la diminution du chiffre d'affaires de CHF 578'705.45 ne peut pas être imputée en totalité à la défenderesse. En effet, ledit chiffre d'affaires est constitué par la fourniture, la pose et l'entretien d'appareils électroménagers des clients en question sur demandes de leur part. Ces travaux ne font pas l'objet de contrats d'entretien impliquant un entretien régulier. Il en résulte donc les travaux étant mandaté sur appel, il n'existe pas de part de chiffre d'affaires récurrent.

Toutefois, dans le cas où le captage du chiffre d'affaires des clients concernés par le défendeur et la société défenderesse serait avéré et que la clause de non-concurrence d'une durée de deux ans selon l'article 10 du contrat de travail signée entre les parties en date du 7.11.2017 devrait s'appliquer, ce qui ne fait pas l'objet de l'expertise réalisée ici, la perte de chiffre d'affaires de la demanderesse devrait être déterminée en fonction du chiffre d'affaires réalisé par la partie adverse soit la société I. _____ avec lesdits clients durant ce laps de temps de 2 ans soit :

| | | <u>2020</u> |
|-------|-----------------|---------------|
| [...] | | 49'530.- |
| [...] | 48'071.- | |
| [...] | 28'024.- | |
| [...] | 117'708.- | |
| [...] | <u>57'973.-</u> | |
| Total | | 301'306.- TTC |
| | | ===== |

| | | |
|-------|--------------|-----------------------|
| | | <u>2021</u> |
| [...] | | 5'379.- |
| [...] | 45'154.- | |
| [...] | <u>727.-</u> | |
| Total | | 51'260.- TTC ===== |

Concernant la marge déterminée de 42% celle-ci n'est à notre sens pas pertinente notamment en ne prenant pas en compte des charges de personnel (voir notre détermination sur l'allégué 22).

De plus, l'analyse des comptabilités et comptes 2019 à 2022 de la demanderesse ne permet pas de ressortir clairement la marge réalisée uniquement sur le secteur Electroménager, les chiffres englobant également les autres secteurs d'activités (secteurs Buanderie, Nettoyage et Rénovation en 2019 et secteur Buanderie de 2020 à 2021).

L'expert propose de tenir compte des marges suivantes se rapprochant de l'analyse par secteur effectuée du 01.01.2019 au 31.10.2019 et qui paraissent plausibles soit :

| | <u>2020</u> | <u>2021</u> |
|---|-------------------|-------------------|
| Chiffre d'affaires réalisés par la défenderesse | 301'306.- | 51'260.- |
| ./. Achats et prestations de tiers 60% | (180'784.-) | (30'756.-) |
| ./. Charges de personnel 30% | <u>(90'392.-)</u> | <u>(15'378.-)</u> |
| Marge brute perdue déterminée 10% | 30'130.- | 5'126.- |

Les pertes potentielles 2020 et 2021 de la demanderesse du fait de l'activité concurrente de la défenderesse pourraient donc être estimées à environ Fr. 35'256.- pour autant que le dommage se justifie juridiquement.

20) Allégué 97

Après une nouvelle analyse des documents comptables, la marge brute réalisée par la demanderesse dans le secteur de l'électroménager était de 37% au 31 décembre 2019.

Mêmes déterminations que pour les allégués 22 et 35, 4^{ème} paragraphe.

(...). »

25. Par demande du 24 mars 2021, la demanderesse a pris, sous suite de frais judiciaires et dépens, les conclusions suivantes :

« **Principalement :**

I.

La présente demande est admise.

II.

O. _____ et I. _____ sont reconnus solidairement débiteurs de X. _____ et lui doivent immédiat paiement d'un montant global, intérêts à 5% en sus dès le 1^{er} avril 2020, de CHF 243'056.20 (deux cent quarante-trois mille cinquante-six francs et vingt centimes), sous réserve d'amplification, selon les éléments amenés en cours d'instance.

Subsidiairement :

III.

La présente demande est admise.

IV.

O. _____ est reconnu débiteur de X. _____ et lui doit immédiat paiement d'un montant global, intérêts à 5% en sus dès le 1^{er} avril 2020, de CHF 243'056.20 (deux cent quarante-trois mille cinquante-six francs et vingt centimes), sous réserve d'amplification, selon les éléments amenés en cours d'instance. ».

Par réponse du 2 juin 2021, les défendeurs ont pris les conclusions suivantes :

« Principalement

A la forme

1. Déclarer recevable la présente Réponse ;

Statuant sur exception d'incompétence *ratione loci* du Tribunal de céans :

2. Déclarer irrecevable la demande en paiement formée par X. _____ en date du 24 mars 2021 auprès du Tribunal de céans ;

3. Condamner X. _____ aux suites de frais et dépens ;

4. Débouter X. _____ de toutes autres, plus amples ou contraires conclusions ;

Subsidiairement

A la forme

5. Déclarer recevable la présente Réponse ;

Au fond

6. Débouter X. _____ de toutes ses conclusions ;

7. Condamner X. _____ aux suites de frais et dépens ;

8. Débouter X. _____ de toutes autres, plus amples ou contraires conclusions. »

Par réplique du 17 septembre 2021, la demanderesse a pris, sous suite de frais judiciaires et dépens, les conclusions suivantes :

" Principalement :

I.

La présente demande est admise.

II.

O. _____ et I. _____ sont reconnus solidairement débiteurs de X. _____ et lui doivent immédiat paiement d'un montant global, intérêts à 5% en sus dès le 1^{er} avril 2020, de CHF 214'121.- (deux cent quatorze mille cent vingt et un francs), sous réserve d'amplification, selon les éléments amenés en cours d'instance.

III.

Les conclusions prises par la défenderesse I. _____, et le défendeur, O. _____ en tête de leur réponse du 2 juin 2021 sont rejetées.

Subsidiairement :

IV.

La présente demande est admise.

V.

O. _____ est reconnu débiteur de X. _____ et lui doit immédiat paiement d'un montant global, intérêts à 5% en sus dès le 1^{er} avril 2020, de CHF 214'121.- (deux cent quatorze mille cent vingt et un francs), sous réserve d'amplification, selon les éléments amenés en cours d'instance.

VI.

Les conclusions prises par la défenderesse I. _____, et le défendeur, O. _____ en tête de leur réponse du 2 juin 2021, sont rejetées. ».

Par duplique du 28 octobre 2021, les défendeurs ont confirmé leurs conclusions.

Par décision rendue le 15 décembre 2021, la cour de céans a admis la recevabilité de la demande du 24 mars 2021.

En droit :

I. La demanderesse soutient qu'en créant sous sa forme actuelle la société défenderesse qui est active dans le même domaine qu'elle, le défendeur aurait violé la clause de non-concurrence qui figurait dans son contrat de travail lorsqu'il était employé de la demanderesse. En outre, selon elle, les défendeurs auraient débauché plusieurs de ses employés, ils auraient utilisé des informations connues du défendeur dans les affaires de la demanderesse pour contacter des clients et leur offrir des services concurrentiels aux siens, de sorte qu'ils auraient porté atteinte à ses intérêts. 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 et 11, ainsi que sur l'art. 340 CO (Code suisse des obligations du 30 mars 1911; RS 220). Elle estime son dommage à 214'121 fr. et conclut à ce que les défendeurs soient reconnus débiteurs de cette somme et lui en doivent immédiat paiement à titre de dommages et intérêts ou de remise du gain.

Les défendeurs concluent principalement à l'irrecevabilité de la demande et subsidiairement à son rejet. Ils soutiennent notamment que la prétendue baisse du chiffre d'affaires de la demanderesse n'est nullement imputable aux défendeurs, mais qu'elle est bien plutôt la conséquence de la gestion désastreuse de la société entre la fin de l'année 2019 et le début de l'année 2020, laquelle a eu des répercussions sur ses performances, la satisfaction de ses clients et l'implication de ses employés.

II. Les défendeurs concluent principalement à l'irrecevabilité de la demande du 24 mars 2021 faute de compétence *ratione loci*. Ils soutiennent que la cour de céans n'est pas compétente dès lors que la demanderesse fonde sa prétention en dommages-intérêts notamment sur une prétendue violation de son contrat de travail par le défendeur et que

ce document prévoit la compétence exclusive des tribunaux [...] et du Tribunal fédéral.

Cette question a déjà été tranchée par la cour de céans qui a admis la recevabilité de la demande du 24 mars 2021 sous l'angle de l'art. 59 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) par décision rendue le 15 décembre 2021. La cour de céans, instance cantonale unique au sens de l'art. 5 al. 1 let. d CPC, est ainsi compétente pour examiner les prétentions de la demanderesse, tant sous l'angle de la loi contre la concurrence déloyale à laquelle se rattache la majorité des considérations de cette dernière, que sous celui des art. 319 ss CO.

III. La demanderesse prétend que les défendeurs ont débauché certains de ses employés et de ses clients, et qu'ils offrent des services concurrentiels à son activité par le biais de la société défenderesse en violation de la LCD. Selon elle, le défendeur aurait ainsi violé la clause de prohibition de faire concurrence figurant dans son contrat de travail et les conditions des art. 2, 4 et 11 LCD seraient réunies.

a) aa) Selon l'art. 340 al. 1 CO, le travailleur peut s'engager par écrit envers l'employeur à s'abstenir, après la fin du contrat, de lui faire concurrence de quelque manière que ce soit, notamment d'exploiter pour son propre compte une entreprise concurrente, d'y travailler ou de s'y intéresser. La validité d'une clause d'interdiction de concurrence suppose la réalisation des conditions formelles et matérielles suivantes : une clause d'interdiction établie en la forme écrite (art. 12-15 CO), le travailleur qui y souscrit a l'exercice des droits civils, 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 l'utilisation de ces renseignements est de nature à causer à l'employeur un préjudice sensible, c'est-à-dire un préjudice important au regard du chiffre d'affaires de l'employeur (art. 340 al. 2 CO; ATF 145 III 365 consid. 3 ; ATF 102 II 211 consid. 5; ATF 131 III 473 consid. 3. 2; Aubert, Commentaire romand, n. 3 ad art. 340 CO ; Duc/Subilia, Commentaire du contrat individuel de travail,

Lausanne 1998, n. 26 ad art. 340 CO). Le défaut de l'une de ces conditions cumulatives entraîne la nullité de la clause de prohibition de concurrence (Wyler/Heinzer, Le droit du travail, 4e éd., p. 719).

Aux termes de l'art. 340a al. 1 CO, la prohibition de faire concurrence doit être limitée convenablement quant au lieu, au temps et au genre d'affaires, de façon à ne pas compromettre l'avenir économique du travailleur d'une façon contraire à l'équité ; elle ne peut excéder trois ans qu'en cas de circonstances particulières. D'après la jurisprudence, il convient d'examiner en premier lieu la validité de la clause de prohibition de concurrence ; en effet, si celle-ci n'est pas valable, la question ne se pose pas de savoir si la prohibition en cause est excessive et doit être réduite par le tribunal en application de l'art. 340a al. 2 CO (ATF 145 III 365 consid. 3.2, JdT 2020 II 295). L'interprétation des actes juridiques qui sont soumis à des exigences de forme suit les mêmes principes que celle des actes juridiques qui n'y sont pas soumis (ATF 127 III 529 consid. 3c, JdT 2002 I 432, SJ 2002 I 62; ATF 122 III 361 consid. 4, JdT 1997 I 206; ATF 121 III 118 consid. 4b/bb, JdT 1995 I 274 [rés.]). Selon ces principes, il y a lieu de déterminer sur la base de l'ensemble des circonstances la volonté réelle et commune des parties ou - lorsque celle-ci ne peut pas être établie - comment leurs déclarations de volonté pouvaient être comprises de bonne foi. Pour déterminer la volonté objective des parties, leurs déclarations de volonté doivent être interprétées dans chaque cas d'espèce dans le sens qu'un destinataire de bonne foi pouvait et devait leur donner eu égard à leur teneur, au contexte et à l'ensemble des circonstances (ATF 145 III 365 déjà cité consid. 3.2 ; ATF 140 III 134 consid. 3.2 ; ATF 135 III 295 consid. 5.2, SJ 2009 I 396 ; ATF 132 III 24 consid. 4). Lorsque la volonté des parties a été déterminée d'après les méthodes générales d'interprétation, il faut encore examiner, pour les actes juridiques soumis à des exigences de forme, si le contenu de l'acte juridique est exprimé de manière suffisante dans la forme prescrite par la loi (ATF 122 III 361 consid. 4; ATF 121 III 118 consid. 4b/bb, JdT 1995 I 274 [rés.]; concernant la prohibition de faire concurrence, cf. TF 4C.44/2002 du 9 juillet 2002 consid. 2.2-2.4; et TF 4C.298/2001 du 12 février 2002 consid. 1c). La volonté des parties ainsi constatée reste sans portée lorsqu'elle

n'est pas suffisamment exprimée en la forme prescrite par la loi (sur l'exposé complet relatif à ce point, cf. TF 4A_172/2018 du 13 septembre 2018 consid. 4.3.1).

Selon le Tribunal fédéral (ATF 145 III 365 déjà cité consid 3.5.1), il convient de préciser qu'une interdiction de faire concurrence dont l'étendue, du point de vue temporel, spatial ou matériel ne peut pas être réellement déterminée ni ne peut l'être sur la base d'une interprétation selon le principe de la confiance ne produit d'emblée aucun effet, à l'instar d'une prohibition qui ne contient aucune limite (Bohny, *das arbeitsvertragliche Konkurrenzverbot*, 1988, pp. 88, 125; Bohny, *Stellenwechsel und Entlassung*, 2012, n. 7.12; Aubry Girardin, *Commentaire du contrat de travail*, 2013, n. 22 ad art. 340a CO; Schweingruber, *Kommentar zum Arbeitsvertrag des schweizerischen Obligationenrechts*, 1976, n. 5 ad art. 340a CO; Wyler/Heinzer, *Droit du travail*, 2014, p. 725; cf. ég. Busse, *Wirksamkeitsvoraussetzungen der Konkurrenzklause*, 1990, pp. 93 ss; Dreyer, *Obligation de non-concurrence*, in *La pratique contractuelle*, 2015, pp. 211, 216 ss; Witzig, *Droit du travail*, 2018, n. 1018). En droit actuel, l'étendue de l'interdiction de faire concurrence qui doit être limitée conformément à l'art. 340a al. 1 CO, est un élément objectivement essentiel du contrat, lequel doit être couvert par la réserve de la forme écrite (sur le principe, cf. ég. Staehelin, *Zürcher Kommentar, Obligationenrecht*, 2013, n. 8 ad art. 340 CO). A cet égard, les prescriptions concernant la détermination du contenu de la clause de prohibition de faire concurrence selon l'art. 340a al. 1 CO et la forme écrite prévue par l'art. 340 al. 1 CO sont intrinsèquement liées (TF 4C.385/1991 du 23 octobre 1992 consid. 4b). En effet, cela irait complètement à l'encontre de la fonction de protection et de mise en garde rattachée à l'exigence de la forme écrite, si un employé touché par une telle prohibition ne pouvait pas en déduire le degré de limitation de son avenir professionnel (cf. TF 4C.385/1991 du 23 octobre 1992 consid. 4b; Haefliger, *Das Konkurrenzverbot im neuen schweizerischen Arbeitsvertragsrecht*, 1975, pp. 41 ss ; Rehbinder/Stöckli, *Berner Kommentar*, 2014, n. 7 ad art. 340 CO). On peut d'autre part attendre de l'employeur qu'il se préoccupe avec le soin nécessaire de la description de

l'étendue de l'interdiction dans le temps, dans l'espace et quant au genre d'affaires concernées (cf. Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, 2012, n. 7 ad art. 340a CO). Sinon, il pourrait, sans préjudice de ses propres intérêts, se dispenser de clarifier certains points (Busse, op. cit., p. 93).

Ce n'est que lorsque l'étendue d'une clause d'interdiction de faire concurrence a été définie temporellement, spatialement et matériellement que celle-ci peut être réduite dans une mesure conforme à l'art. 340a al. 2 CO, s'il s'avère qu'elle est excessive. Le point de savoir si la limitation de l'étendue contractuellement convenue est admissible ou si elle doit être définie plus restrictivement par le tribunal, se détermine au vu d'une appréciation globale de son étendue, compte tenu du genre d'affaires, du lieu et de la durée. Le critère décisif est de savoir si la prohibition compromet l'avenir économique du travailleur dans une mesure qui n'est pas justifiée par l'intérêt de l'employeur (ATF 130 III 353 consid. 2 et les réf., JdT 2005 I 12; TF 4C.100/2006 du 13 juillet 2007 consid. 2.5).

Si une clause est disproportionnée, le juge peut la réduire selon sa libre appréciation, en tenant compte de toutes les circonstances ; il aura égard, d'une manière équitable, à une éventuelle contre-prestation de l'employeur (art. 340a al. 2 CO). Ainsi, lorsqu'une prohibition est valable au regard de l'art. 340 al. 2 CO, mais qu'elle est excessive selon l'art. 340a al. 1 CO, l'art. 340a al. 2 CO reste applicable dans la mesure où elle n'excède pas la limite admissible en temps (Sj 1989 p. 683) et en lieu (JdT 1982 I 170). Plus la clause est limitée dans son contenu - objet et étendue géographique et temporelle - mieux elle sera protégée (Favre/Munoz/Tobler, Le contrat de travail, Code annoté, n. 1.1. ad art. 340a CO). S'agissant de la limitation quant au lieu, le travailleur ne peut s'engager à ne pas entreprendre une activité concurrente que dans un périmètre géographique où l'entreprise qui l'emploie déploie effectivement son activité (principe du marché). En dehors de ce territoire, l'employeur ne dispose d'aucun intérêt digne de protection à interdire au travailleur d'exercer une activité, qui ne peut lui causer de préjudice (TF 4A_466/2012 du 12 novembre 2012 consid. 5.2.1 ; TF 4C.44/2002 du 9

juillet 2002 consid. 2.4). En tout état de cause, une prohibition de faire concurrence qui contraindrait le travailleur à changer de profession est sans valeur. Une telle obligation compromettrait en effet l'avenir économique du travailleur contrairement à l'équité, ce que la loi défend (ATF 101 II 277). Il convient d'en juger en comparant les intérêts des deux parties. A défaut d'intérêt digne de protection de l'employeur, la restriction est contraire à l'équité. Elle ne l'est en revanche pas lorsque les intérêts des deux parties sont d'égale valeur ou lorsque ceux de l'employeur l'emportent (TF 4A_466/2012 du 12 novembre 2012 consid. 5.2.1 et les références citées ; Wyler/Heinzer, op. cit., p. 918). En cas de doute, par exemple lorsque la clause de prohibition est libellée de manière imprécise et qu'elle peut donner lieu à interprétation, il convient de trancher en faveur du travailleur (Tercier/Favre/Eigenmann, Les contrats spéciaux, 4^e éd., n. 3852 et les références citées ; Wyler/Heinzer, op. cit., p. 915).

bb) Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral en matière de clauses de prohibition de concurrence, lorsque le travailleur fournit au client une prestation qui se caractérise surtout par ses capacités personnelles, de sorte que ce dernier attache plus d'importance à ces capacités qu'à l'identité de l'employeur, une clause de prohibition de concurrence touchant la connaissance de la clientèle n'est pas valable. Dans une telle situation, le préjudice de l'employeur découle de la perte des capacités personnelles de l'employé, et non pas simplement du fait que celui-ci connaissait le nom du client. Pour admettre cette situation excluant une clause de prohibition de concurrence, il faut que l'employé fournisse au client une prestation qui se caractérise par une forte composante personnelle (TF 4A_205/2021 du 20 décembre 2021 consid. 4.2 ; ATF 138 III 67 consid. 2.2.1 ; TF 4A_116/2018 consid. 4.1, SJ 2019 I pp. 463 ss). Il en est de même lorsque le client était déjà un client de l'employé avant que celui-ci rejoigne l'employeur. En effet, la clause de non-concurrence ne s'applique qu'aux clients de l'employeur avant l'engagement de l'employé auprès de celui-ci et à ceux qui ont été acquis par la suite (TF 4A_205/2021 du 20 décembre 2021 consid. 4.1).

Lorsque, malgré une clause de prohibition de concurrence, une telle situation de concurrence avec l'ancien employeur est licite, elle l'est également sous l'angle de la concurrence déloyale. Tel est à tout le moins le cas lorsque l'on examine le débauchage de l'employé fournissant la prestation à forte composante personnelle, avant de s'intéresser à celui du client bénéficiant de celle-ci. En d'autres termes, le débauchage licite d'un tel employé n'a pas à être examiné une nouvelle fois, sous l'angle du droit de la concurrence déloyale, en lien avec la perte de clientèle subséquente (Civ, CM22.031207 - 18/2022/JMN).

b) aa) 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 8a 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 8a 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 8a 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 8a 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 8a 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 8a 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).

bb) Le débauchage d'employés ne tombe pas sous le coup des dispositions spéciales de la LCD, mais de l'art. 2 LCD (TF 6B_672/2007 du

15 avril 2008 consid. 3.2). Il ne concerne pas que l'incitation à violer le contrat (de travail) et l'exploitation de cette situation, mais également l'instigation à résilier le contrat de manière régulière. Le débauchage ne relève en principe de l'interdiction de la concurrence déloyale que dans des circonstances particulières. Il faut en particulier tenir compte de l'intérêt des employés, qui ne peuvent obtenir un emploi mieux rémunéré qu'en cas de changement d'employeur. Le seuil de l'acte déloyal est toutefois atteint lorsque le débauchage est systématique dans le but de gêner, voire paralyser la concurrence, ou si celui qui s'y livre accepte l'éventualité d'une violation du contrat de travail ou d'une clause de non-concurrence par celui qu'il débauche (David/Reutter, *Schweizerisches Werberecht*, 3^e éd., Zurich-Bâle-Genève 2015, nn. 1269 ss et l'arrêt cantonal bâlois cité). En revanche, le fait de chercher à engager du personnel travaillant chez un concurrent n'est 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).

cc) S'agissant du débauchage de clients, l'art. 4 let. a LCD prévoit qu'agit de façon déloyale celui qui, notamment, incite un client à rompre un contrat en vue d'en conclure un autre avec lui. 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). L'obtention de nouveaux clients est quant à lui le but de la publicité. Le débauchage de clients est dès lors en principe licite (David/Reutter, op. cit., n. 1272).

dd) La LCD protège par ailleurs les secrets de fabrication ou d'affaires, et prévoit qu'agit notamment de façon déloyale celui qui, d'une part incite des travailleurs, mandataires ou auxiliaires à trahir ou à surprendre de tels secrets de leur employeur ou mandant (cf. art. 4 let. b et c LCD), et d'autre part exploite ou divulgue des secrets de fabrication ou d'affaires qu'il a surpris ou dont il a eu indûment connaissance d'une autre manière (art. 6 LCD).

Les notions de secret de fabrication et de secret d'affaires sont celles que visent les art. 321a al. 4 CO, 4 let. c, 5 et 6 LCD. Les premiers couvrent des connaissances techniques, alors que les seconds se rapportent aux aspects commerciaux de l'entreprise (Aubert *in* Commentaire romand CO I, 2^e éd. 2012, nn. 4 et 7 ad art. 340 CO). La liste de clientèle peut en particulier être considérée comme un secret d'affaires. Lorsque le cercle de clientèle est public, il ne constitue pas une

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

En outre, lorsqu'un employé envisage de se mettre à son compte ou de fonder avec d'autres une entreprise concurrente, il est en soi légitime qu'il puisse entreprendre des préparatifs avant que le contrat de travail ne prenne fin. Son devoir de fidélité lui interdit cependant de commencer à concurrencer son employeur, de débaucher des employés ou de détourner de la clientèle avant la fin de la relation de travail. La limite entre les préparatifs admissibles et un véritable détournement de la clientèle n'est pas toujours facile à tracer (TF 4A_116/2018 du 28 mars 2019 consid. 3.1.2).

Il convient en outre de relever que le fait qu'il existait une clause de prohibition de faire concurrence dans le contrat de travail qui liait l'employé à son employeur ne constitue pas un indice qu'il pourrait y avoir distorsion de concurrence.

c) En l'espèce, le défendeur a commencé à travailler pour la demanderesse en qualité de superviseur le 2 janvier 2014. Il est devenu directeur adjoint le 1^{er} décembre 2017, avec la responsabilité du département Electroménager et Buanderies, ceci jusqu'à sa démission le 17 octobre 2019 pour le 31 décembre 2019. Au mois de février 2016, la société a introduit dans son but statutaire « le commerce, l'entretien, la réparation, l'installation et l'exploitation de buanderies industrielles ou privées ainsi que d'équipement électro-ménager pour immeubles locatifs ou habitations privées », services qu'elle ne proposait pas auparavant.

Le contrat de travail du défendeur du 7 novembre 2017 prévoyait une clause relative au secret professionnel. Elle l'engageait à garder le secret sur les informations auxquelles il pourrait avoir accès dans l'exercice de son travail concernant la société ou ses clients, pendant la durée de son emploi ainsi qu'après la fin de celui-ci. Le contrat contenait également une clause de non-concurrence stipulant qu'à la fin des rapports de travail, le défendeur s'abstiendrait pendant deux ans de faire concurrence et notamment d'utiliser les relations et les renseignements obtenus de par son activité au sein de la demanderesse, toute violation de cette obligation pouvant donner lieu à une demande en dommages-intérêts.

Il apparaît que cette clause de non-concurrence ne remplit toutefois pas les conditions de validité de l'art. 340a al. 1 CO. En effet, si elle est limitée en termes de temps, elle ne l'est pas sur le plan territorial puisqu'elle ne contient aucune limite de lieu et, faute d'allégations à ce sujet par la demanderesse, l'interprétation de la volonté des parties sur la délimitation spatiale de la prohibition s'avère ici impossible. Or, lorsque la clause de non-concurrence ne contient pas les trois limites requises (temps, territoire et genre d'affaires), elle ne produit aucun effet (ATF 145 III 265 consid. 3.5.1). Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner les prétentions de la demanderesse sous l'angle d'une prétendue violation de son contrat par le défendeur.

S'agissant d'une éventuelle violation de la LCD par les défendeurs, il ressort de l'état de fait que lorsque le défendeur était directeur adjoint de la demanderesse, il avait connaissance des affaires de la société relatives à son activité dans le domaine de l'électroménager, soit de ses offres de prix et de l'identité de ses clients, notamment de ses clients réguliers comme [...], la [...], la [...], [...], [...], la [...] et la [...]. La demanderesse effectuait des travaux d'installation et/ou d'entretien d'électroménager dans les immeubles détenus et/ou gérés par ces sept sociétés.

Il apparaît qu'à la fin de l'année 2019, la demanderesse a connu de nombreuses difficultés organisationnelles et financières. Il n'y avait en effet plus assez de personnel pour répondre aux demandes des clients dans la structure électroménager de la demanderesse. Plusieurs collaborateurs de la société s'interrogeaient sur la santé financière de celle-ci et certains ont démissionné. Il y avait moins de travail, moins de commandes, moins de clients et une diminution de l'implication des collaborateurs. En outre, certains fournisseurs avaient bloqué les comptes de commandes de la demanderesse à cause de factures impayées et exigeaient désormais un prépaiement. De fait, l'activité de l'électroménager de la société était en « stand-by forcé ». Il en est résulté un retard dans la facturation, une diminution des liquidités de la demanderesse et de son chiffre d'affaires, une diminution de la masse salariale et des pertes sur clients. La demanderesse a par ailleurs changé de mains le 1^{er} novembre 2019, lors de son rachat par le groupe [...], ce qui n'a pas produit d'effets à court terme comme l'a relevé le comptable de la société par courriel du 4 février 2020 (*« Aujourd'hui et comme depuis le rachat de la société début novembre, nous sommes obligés de faire les pompiers pour pérenniser la situation financière de la société (...) »*).

C'est dans ce contexte que, par courrier du 17 octobre 2019, le défendeur a donné sa démission pour le 31 décembre 2019, non sans s'inquiéter régulièrement auprès de la demanderesse du futur de la société. En effet, par courriel du 15 novembre 2019, le défendeur a

notamment informé la demanderesse de la situation délicate dans laquelle se trouvait le personnel (« *Je fais de mon mieux mais sachez que la situation va bientôt devenir critique* ») ainsi que les clients (« *les clients ne sont pas contents car ils ne voient pas l'avenir et n'ont pas d'informations* ») et il a soulevé la question de son remplacement à brève échéance afin de pouvoir assurer une reprise adéquate de son poste par la personne concernée (« *Comme je l'ai dit, il faut trouver mon remplaçant pour que je puisse lui montrer comment les choses fonctionnent et que l'entreprise ait un avenir* »). Par courriel du 19 décembre 2019 adressé à la direction de la demanderesse, le défendeur a transmis à nouveau ses inquiétudes concernant l'avenir de la société (« *Je te rappelle encore une fois que je n'ai aucun remplaçant et personne n'a pointé le bout de son nez. Ce n'était pas faute de le dire. (...) Je continue mon travail de la même façon jusqu'au 31.12.2019, afin que le bateau ne coule pas. Les clients sont sidérés de la situation de X. _____ du jour au lendemain.* »).

Le 1^{er} janvier 2020, le défendeur a rejoint la défenderesse, qui est active sur le même marché que la demanderesse, d'abord en qualité de directeur puis d'administrateur. Il s'avère qu'il a été engagé au sein de la défenderesse dont la mère du défendeur était alors administratrice, afin de développer le département électroménager de la société et que la raison sociale de celle-ci a par ailleurs été modifiée le 6 décembre 2019 dans ce but, passant de I. _____ à I. _____. Si le défendeur travaillait encore à cette date pour la demanderesse, il avait toutefois déjà donné sa démission (le 17 octobre 2019 pour le 31 décembre 2019). Or, même dans le cas où un employé est encore lié par un contrat de travail à son employeur, la jurisprudence considère qu'il est en soi légitime que l'employé qui envisage de se mettre à son compte ou de fonder avec d'autres une entreprise concurrente, puisse entreprendre des préparatifs avant que le contrat de travail ne prenne fin, tout en respectant son devoir de fidélité qui lui interdit de commencer à concurrencer son employeur, de débaucher des employés ou de détourner de la clientèle avant la fin de la relation de travail. En l'occurrence, ces conditions ont été respectées par le défendeur.

S'agissant des anciens employés de la demanderesse, il ressort de l'état de fait qu'au 1^{er} avril 2020, alors que la situation de la société ne s'était pas encore améliorée, quatre d'entre eux travaillaient pour le compte de la défenderesse. Il ne ressort toutefois pas de l'instruction que le défendeur aurait rencontré des collaborateurs de la demanderesse ou qu'il aurait fomenté une opération planifiée et systématique de débauchage de grande envergure auprès des employés de la société. Il apparaît bien plutôt que les changements au sein de la société et l'état de sa santé financière ont affecté la motivation et la confiance de nombreux collaborateurs, qui ont préféré démissionner et postuler ailleurs. Il n'est pas non plus établi que le défendeur aurait incité des employés à violer leur contrat de travail notamment en les encourageant à trahir des secrets de la société ou qu'il aurait incité les employés démissionnaires à résilier leur contrat de travail en violation de leurs obligations contractuelles.

S'agissant des clients de la demanderesse, il ressort de l'état de fait que celle-ci ne pouvait honorer les commandes de plusieurs d'entre eux dès 2019, ce qui a eu pour conséquence qu'ils se sont tournés d'eux-mêmes vers la défenderesse (cf. courriel du 23 janvier 2020 adressé à [...] par [...] : « (...) *nous avons de nombreux bons de commandes qui sont restés sans réponses. J'ai donc demandé à la gérance de contacter d'autres entreprises car nous avons des urgences.* »). La demanderesse n'a pas apporté la preuve qu'il y aurait eu même une simple prise de contact par les défendeurs auprès des clients concernés. Si les services proposés par les défendeurs sont effectivement en concurrence avec les services proposés par la demanderesse, celle-ci n'a pas réussi à démontrer qu'il s'agirait d'une concurrence déloyale. Il n'est par ailleurs pas établi que les clients concernés ne traitent plus du tout avec la demanderesse, dès lors que celle-ci fonctionne, comme la défenderesse, sur la base de commandes ponctuelles des clients selon les besoins de ces derniers, qu'ils sont libres d'adresser à l'entreprise de leur choix (cf. courriel du 27 janvier 2020 adressé à [...] par [...] : « *Les cas étant tout de même urgents, les gérants vont demander à d'autres entreprises et quand vous aurez repris à 100%, on donnera l'instruction de passer par vous* »).

Au vu de ce qui précède, la demanderesse n'a donc pas réussi à démontrer que le défendeur aurait violé ses obligations contractuelles ou que le comportement des défendeurs pourrait être qualifié de déloyal au sens de la LCD. Les conclusions prises par la demanderesse à l'encontre des défendeurs par demande du 24 mars 2021 et par réplique du 17 septembre 2021 doivent donc être rejetées.

IV. a) Aux termes de l'art. 106 al. 1 *principio* CPC, les frais, qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC), sont mis à la charge de la partie succombante. Les frais judiciaires sont compensés avec les avances fournies, la partie à qui incombe la charge des frais restituant à l'autre partie les avances que celle-ci a fournies (art. 111 al. 1 et 2 CPC). Les dépens 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 TDC [tarif des dépens en matière civile du 13 novembre 2010, BLV 270.11.6])

b) En l'espèce, les frais judiciaires, arrêtés à 19'704 fr. (art. 18, 87 al. 1 et 2 et 97 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, BLV 270.11.5]), sont mis à la charge de la demanderesse qui succombe. De plus, elle versera aux défendeurs, solidairement entre eux, des dépens qu'il convient d'arrêter à 20'000 fr. (art. 4 TDC) à titre de défraiement de leur mandataire professionnel (art. 3 al. 2 TDC) plus débours nécessaires de 1'000 fr. (art. 19 al. 2 TDC).

* * * * *

**Par ces motifs,
la Cour civile,
statuant à huis clos,
prononce :**

- I. Les conclusions prises par la demanderesse X. _____ à l'encontre des défendeurs O. _____ et I. _____ dans sa demande du 24 mars 2021 et dans sa réplique du 17 septembre 2021 sont rejetées.

- II. Les frais de la procédure sont arrêtés à 19'704 fr. (dix-neuf mille sept cent quatre francs) et mis à la charge de la demanderesse.

- III. La demanderesse versera aux défendeurs, solidairement entre eux, le montant de 21'000 fr. (vingt et un mille francs) à titre de dépens.

La présidente :

La greffière :

C. Kühnlein

M. Bron

Du

Le jugement qui précède, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Le présent jugement 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