

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 7 février 2018

Composition : Mme GIROUD WALTHER, juge déléguée
Greffière : Mme Juillerat Riedi

Art. 261 al. 1 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **L.**_____, à [...],
requérante, contre l'ordonnance rendue le 2 novembre 2017 par le
Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la
cause divisant l'appelante d'avec **G.**_____, à [...], intimée, la juge
déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance du 2 novembre 2017, envoyée pour notification aux parties le 30 novembre 2017, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a rejeté la requête de mesures provisionnelles déposée le 25 septembre 2017 par L. _____ à l'encontre de G. _____ (I), a révoqué l'ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue le 26 septembre 2017 (II), a libéré les sûretés de 30'000 fr. fournies par L. _____ en faveur de cette dernière (III) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV).

En droit, le premier juge - appelé à juger de l'application d'une clause de non-concurrence liant les parties - a considéré en substance que les clients visés par la requête étaient clients de l'intimée avant même que celle-ci ne soit engagée par la requérante, avaient changé de relations d'affaires pour des motifs indépendants de l'intimée ou n'avaient pas été contactés par l'intimée. Par ailleurs, rien ne permettait d'établir que celle-ci profitait de connaissances confidentielles acquises chez la requérante pour détourner une clientèle au profit de son nouvel employeur.

Cette ordonnance a été notifiée à L. _____ le 5 décembre 2017.

B. Par acte du 7 décembre 2017, L. _____ a interjeté appel contre l'ordonnance précitée en prenant les conclusions suivantes :

Par voie de mesures conservatoires rendue à réception de l'appel et sans audition de l'intimée :

- I. Interdiction est faite à Madame G. _____ d'exercer, soit directement ou indirectement, soit en son nom, soit pour le compte d'un tiers, en particulier P. _____, en qualité d'associée, d'employée, de mandataire externe ou en toute autre qualité, une quelconque activité concurrente à L. _____ jusqu'au 30 juin 2019 inclus, en particulier aucune activité

concernant les opportunités de vente service ou logiciel sur lesquelles elle travaillait chez L._____ et aucun contact de nature commerciale avec les clients dont elle avait connaissance alors qu'elle travaillait pour L._____. Plus particulièrement, il lui est fait interdiction d'exécuter, et ordre de cesser d'exercer, quelque activité qu'elle faisait chez L._____ en relation avec les clients de L._____, en particulier [...], [...], [...] et [...] ou toutes autres entités des groupes dont ces sociétés font partie, et d'entrer en contact avec des représentants de ces entités pour tous motifs de nature commerciale.

- II. L'ordonnance est immédiatement exécutoire et demeure en vigueur jusqu'à droit connu sur le fond du litige de manière définitif et exécutoire et ce jusqu'à éventuelles saisine et décision sur requête d'effet suspensif du Tribunal fédéral.
- III. Le non-respect du chiffre I de la présente ordonnance est assorti de la menace de la peine prévue à l'art. 292 du Code pénal.

Au fond :

- IV. L'appel est recevable.
- V. L'appel est admis.
- VI. L'ordonnance de mesures provisionnelles du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois du 9 novembre 2017 est réformée en cela que la requête de mesures provisionnelles déposée le 25 septembre 2017 par L._____ à l'encontre de G._____ est admise.
- VII. Interdiction est faite à Madame G._____ d'exercer, soit directement ou indirectement, soit en son nom, soit pour le compte d'un tiers, en particulier P._____, en qualité d'associée, d'employée, de mandataire externe ou en toute autre qualité, une quelconque activité concurrente à L._____ jusqu'au 30 juin 2019 inclus, en particulier aucune activité concernant les opportunités de vente service ou logiciel sur lesquelles elle travaillait chez L._____ et aucun contact de nature commerciale avec les clients dont elle avait connaissance alors qu'elle travaillait pour L._____. Plus particulièrement, il lui est fait interdiction d'exécuter, et ordre de cesser d'exercer, quelque activité qu'elle faisait chez

L._____ en relation avec les clients de L._____, en particulier [...], [...], [...] et [...] ou toutes autres entités des groupes dont ces sociétés font partie, et d'entrer en contact avec des représentants de ces entités pour tous motifs de nature commerciale.

- VIII. Le non-respect du chiffre VII de la présente ordonnance est assorti de la menace de la peine prévue à l'art. 292 du Code pénal.
- IX. L'ordonnance est immédiatement exécutoire.
- X. Un délai de trois mois est octroyé à L._____ pour ouvrir action au fond dès que l'Ordonnance de mesures provisionnelles sera définitive et exécutoire.

Subsidiairement

- XI. L'appel est admis.
- XII. L'ordonnance de mesures provisionnelles du 2 novembre 2017 est annulée et renvoyée au Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
- XIII. En tout état de cause, les chiffres II., IV., V., VI., VII de l'ordonnance sont annulés.

Le 8 décembre 2017, l'intimée G._____ a déposé des déterminations spontanées sur la requête de mesures conservatoires, concluant à son rejet.

Par ordonnance du 12 décembre 2017, la juge de céans a rejeté la requête de mesures provisionnelles contenue dans l'appel (I) et mis les frais judiciaires de l'ordonnance, arrêtés à 750 fr., à la charge de l'appelante et requérante L._____ (II).

C. La juge déléguée de la Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

1. L._____, dont le siège est à [...], est une société ayant 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.

Elle commercialise notamment, sous licence O._____, des produits O._____ aux clients finaux.

2. Alors qu'elle travaillait pour le compte d'O._____ Switzerland en qualité de « Websphere Software Sales for Suisse Romande », G._____ a été engagée le 23 février 2015 par L._____ à compter du 1^{er} mai 2015 en qualité de « Business Manager ». Les points 5 et 6 du contrat prévoient 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 quelque autre qualité si cette activité concerne les opportunités de vente service ou logiciel sur lesquelles elle travaillait chez L._____.

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

6. Clause pénale

Toute violation des obligations stipulées aux articles 4 et 5 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 à la cessation immédiate et totale des actes de concurrence sont réservés.

Selon le certificat de travail établi le 30 juin 2017 par L._____, G._____ assumait principalement les tâches suivantes :

- Commercialisation de nos activités de recrutement et de délégation dans le secteur des services
- Commercialisation de licences
- Prospection commerciale au niveau des entreprises et candidats
 - Prospection téléphonique, prise de rendez-vous,...
- Recrutement de profils d'ingénieurs
- Rédaction d'offres et négociation de contrats
- Suivi des consultants délégués chez ses clients
- Support au back-office : saisie et traitement des données, des contrats clients dans le système informatique.
- Participation aux actions marketing.

Par courrier adressé le 28 avril 2017 à H._____, alors directrice de la requérante, G._____ a résilié le contrat de travail la liant à cette dernière pour le 31 juillet 2017 (recte 30 juin 2017). L'intimée travaille depuis lors pour le compte de P._____ dont le but est le suivant :

Beratung sowie Handel mit Bereich der Informationstechnologie ; kann gleichartige oder verwandte Unternehmungen gründen oder erwerben sowie Beteiligungen und Liegenschaften erwerben und veräussern.

H._____ a également quitté L._____ pour rejoindre P._____. Il en va de même de [...], qui travaillait aussi pour le compte de L._____.

Selon les déclarations de G._____ à l'audience, celle-ci faisait partie de l'équipe commerciale et vendait des licences O._____ auprès de clients finaux lorsqu'elle travaillait auprès d'O._____ et de L._____ ; elle devrait poursuivre ces mêmes tâches pour le compte de P._____.

3. a) L'adresse e-mail professionnelle de G._____ «G._____@L._____.ch » n'a pas été désactivée à son départ de L._____.

Par courriel du 25 juillet 2017 dont l'objet est « Re : [...] », une représentante de [...] International SA a écrit ce qui suit à G. _____ sur l'adresse e-mail précitée :

« (...) Est-ce qu'on pourrait essayer de faire le meeting chez [...] plutôt le 31 dans l'après-midi ? (...) ».

Il n'est pas contesté que [...] était une cliente de L. _____ dont G. _____ s'occupait en partenariat avec [...] International SA. Par courriel du 29 septembre 2017, [...], directeur de [...], a notamment écrit ce qui suit à L. _____ :

« Chère G. _____,

Je peux volontiers te confirmer que nos relations commerciales datent de plusieurs années et que si nous t'avons suivie chez L. _____ c'était pour continuer à bénéficier de ta parfaite connaissance de notre portefeuille de logiciel, mais aussi, et surtout pour pouvoir conserver la haute qualité du service que tu nous donnes.

Je profite aussi de te remercier encore une fois pour les très bonnes conditions de renouvellement de licences [...] obtenues grâce aussi à tes anciennes relations internes à O. _____. (...) »

b) Il résulte d'un courriel adressé le 21 août 2017 par un représentant de la banque [...] à G. _____ que la première envisageait de transférer la gestion de ses licences [...] et [...] à la société P. _____.

4. Par courriers des 23 août, 6 et 20 septembre 2017, L. _____, sous la plume de son conseil, a indiqué à G. _____ qu'elle avait appris que celle-ci effectuait des activités de démarchage de ses clients pour le compte la nouvelle société qui l'employait et l'a mise en demeure de cesser immédiatement toute activité de concurrence à son égard, de cesser immédiatement toute divulgation ou exploitation de secrets d'affaires, de cesser tout acte, comportement ou démarche qui viserait ou aurait pour but la rupture de contrats existants ainsi que de s'abstenir de

tout acte, déclaration, publication ou autre comportement qui porterait atteinte à la réputation ou qui serait de nature à dénigrer L._____.

G._____ n'a pas répondu à ce courrier.

5. Par courriel du 6 septembre 2017 dont l'objet est « *Proposition RD- G._____ - nouveauté : O._____ sécurité sur [...] - P._____* », G._____, par le biais de son adresse électronique chez P._____, a écrit à [...], représentant d' [...], notamment ce qui suit :

« (...)

J'espère que vous allez bien depuis notre dernière entrevue.

Comme vous pouvez le constater, j'ai changé d'entreprise (encore : -)) et choisi d'intégrer une entité qui a un fort partenariat avec O._____ - Je travaille avec [...] que vous connaissez déjà -.

Je vous propose de vous rencontrer, avec M. [...], au sujet d'une nouveauté Sécurité - [...] - sur vos licences [...] qui ferait sens dans votre environnement.

Nous pourrions suivre cette présentation d'un lunch si vous avez de la disponibilité avec [...].

En septembre cela serait possible pour vous ? (...) ».

Le même jour, [...] a répondu ce qui suit à G._____ :

« Bonjour,

Ok pour le 4 ou 11 septembre.

J'ai surtout besoin de vous pour le renouvellement de mes licences O._____. (...) ».

Une copie de l'échange de ces courriels a été envoyée à [...] et H._____ à leurs adresses électroniques au sein de L._____.

Il n'est pas contesté qu' [...] était une cliente de L._____. Il ressort ce qui suit d'un courriel adressé le 4 octobre 2017 par [...] à G._____ :

« (...) Bonjour G._____,
Je confirme que l' [...] a des relations commerciales avec Mme
G._____ depuis le mois de juillet 2014. En ce temps, elle
s'occupait du renouvellement de nos logiciels informatiques au sein
de l'entreprise O._____. (...) ».

6. Par courriel du 15 septembre 2017 adressé en copie à
G._____ à l'adresse «G._____@ L._____.ch », [...] d'O._____ a écrit
ce qui suit à [...], directeur de [...]:

« (...) Je travaille auprès de O._____ avec G._____ de P._____.
Madame G._____ m'a fait parvenir une configuration pour [...] ainsi que pour [...] que je dois appliquer dans nos systèmes, afin de
pouvoir calculer une quotation pour P._____, qui ensuite vous la
fait parvenir.

Malheureusement je suis bloqué, car votre Passport Advantage
résulte inactif.

Puis-je vous demander de gentiment (sic) remplir le formulaire ci-
joint afin d'activer au plus vite un site Passport Advantage et de
vous soumettre l'offre dans les meilleurs délais ? (...) ».

7. Le 25 septembre 2017, L._____ a déposé une requête de
mesures provisionnelles et superprovisionnelles auprès du Président du
Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois dont les conclusions étaient les
suivantes :

- V. La Requête de mesures provisionnelles est admise ;
- VI. Interdiction est faite à Madame G._____ d'exercer, soit
directement ou indirectement, soit en son nom, soit pour le
compte d'un tiers, en particulier P._____, en qualité
d'associée, d'employée, de mandataire externe ou en toute
autre qualité, une quelconque activité concurrente à L._____
jusqu'au 30 juin 2019 inclus, en particulier aucune activité
concernant les opportunités de vente service ou logiciel sur
lesquelles elle travaillait chez L._____ et aucun contact de
nature commerciale avec les clients dont elle avait

connaissance alors qu'elle travaillait pour L._____ (sic). Plus particulièrement, il lui est fait interdiction d'exécuter, et ordre de cesser d'exercer, quelque activité qu'elle faisait chez L._____ en relation avec les clients de L._____, en particulier [...], [...], [...] et [...] ou toutes autres entités des groupes dont ces sociétés font partie, et d'entrer en contact avec des représentants de ces entités pour tous motifs de nature commerciale.

- VII. Le non-respect du chiffre VI de la présente ordonnance est assorti de la menace de la peine prévue à l'art. 292 du Code pénal.
- VIII. L'ordonnance est immédiatement exécutoire.
- IX. Un délai de trois mois est octroyé à L._____ pour ouvrir action au fond dès que l'ordonnance de mesures provisionnelles sera définitive et exécutoire.

Le juge saisi a admis les conclusions V à VII précitées à titre de mesures superprovisionnelles par ordonnance rendue le 26 septembre 2017.

Dans son procédé écrit du 5 octobre 2017, l'intimée a conclu principalement à l'irrecevabilité de la requête de mesures provisionnelles et subsidiairement au rejet de dite requête. Elle a également conclu, à titre de mesures superprovisionnelles, à la révocation de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 26 septembre 2017 et subsidiairement au versement d'un montant de 30'000 fr. à titre de sûretés sur le compte du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois.

La requérante a versé un montant de 30'000 fr. à titre de sûretés le 9 octobre 2017.

Dans son écriture du 20 octobre 2017, la requérante a confirmé ses conclusions et conclu à la restitution des sûretés fournies.

L'audience de mesures provisionnelles s'est tenue le 24 octobre 2017.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) dans une cause où la valeur litigieuse dépasse 10'000 fr., l'appel est recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références citées).

3.

3.1 L'appelante reproche tout d'abord au premier juge une violation de son droit d'être entendue, en ce sens que celui-ci ne s'était pas prononcé au sujet d'un argument, selon lequel le fait que G._____ ait connu certains clients auparavant n'était pas pertinent dès lors que la jurisprudence ne réservait l'exception de l'art. 340 al. 2 CO (code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220) qu'aux professions libérales et que la prestation d'un employeur était prépondérante en rapport à la prestation d'un employé, ce qui devait être le critère central d'appréciation du litige. Elle soutient que l'ordonnance devrait être annulée pour ce motif.

3.2 La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) le devoir de l'autorité de motiver sa décision afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en toute connaissance de cause. L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais elle peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, lui paraissent pertinents (ATF 133 III 439 consid. 3.3, JdT 2008 I 4 ; ATF 130 II 530 consid. 4.3 ; ATF 129 I 232 consid. 3.2, JdT 2004 I 588).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de nature formelle, dont la violation entraîne l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa). Ce moyen doit par conséquent être examiné en premier lieu (ATF 124 I 49, SJ 1998 403) et avec un plein pouvoir d'examen (ATF 127 III 193 consid. 3 et la jurisprudence citée).

La jurisprudence permet toutefois de renoncer à l'annulation d'une décision violant le droit d'être entendu lorsque l'autorité de recours dispose d'un plein pouvoir d'examen lui permettant de réparer le vice en

seconde instance et lorsque l'informalité n'est pas de nature à influencer sur le jugement (Haldy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 20 ad art. 53 CPC) ou sur la procédure, le renvoi de la cause à l'autorité précédente en raison de la seule violation du droit d'être entendu conduisant alors uniquement au prolongement de la procédure, en faisant fi de l'intérêt des parties à un règlement rapide du litige (TF 2P_20/2005 du 13 avril 2005 et les réf. citées ; TF 6B_76/2011 du 31 mai 2011 ; TF 4A_283/2013 du 20 août 2013, RSPC1/2014 5).

3.3 En l'espèce, on doit tout d'abord admettre que les exigences en matière de motivation de la décision sont moins élevées en procédure sommaire - qui se veut simple et rapide - qu'en procédure ordinaire, de sorte qu'il se justifie de ne pas placer des exigences trop élevées quant à la motivation de la décision. Ensuite, le vice invoqué peut être considéré comme mineur et a de toute façon été réparé devant l'autorité de céans compte tenu du large pouvoir d'examen dont elle dispose et du fait qu'il est dans l'intérêt des parties de mettre rapidement fin au litige. Le moyen doit donc être rejeté. Finalement, comme on le verra ci-après, l'argument en question n'est de toute manière pas déterminant pour le sort de l'appel.

4.

4.1 L'appelante fait ensuite valoir deux constatations inexactes des faits. Elle soutient que l'ordonnance retiendrait à tort que les clients en cause étaient les clients de G._____, et par conséquent de la société O._____, avant qu'elle ne soit engagée par L._____ et que ces clients avaient continué à collaborer avec G._____ au sein de L._____ (consid. 5 let. c de l'ordonnance). Selon elle, il pouvait s'être agi d'anciens utilisateurs des logiciels O._____, mais pas de clients d'O._____ - qui concevait uniquement des logiciels -, les entités en question n'ayant pas de contrat avec O._____, mais uniquement avec les distributeurs ou revendeurs tels que P._____ ou L._____. Ainsi, lorsqu'elle travaillait pour O._____, G._____ avait une activité essentiellement liée à la configuration des systèmes, mais ne comprenait pas l'aspect commercial,

en particulier la négociation des prix et la vente des produits. Ces distinctions ressortiraient des pièces 3 et 5 produites (curriculum vitae et certificats de travail produits) ainsi que du courriel du 15 septembre 2017 (cf. let. C ch. 5 ci-avant).

L'appelante soutient également que l'ordonnance retiendrait à tort que s'agissant de [...], les pièces au dossier ne permettraient pas d'établir qu'elle aurait été contactée par G._____ (consid. 5, let. c de l'ordonnance). Selon elle, cette affirmation du premier juge serait également contredite par le courriel du 15 septembre 2017.

Finalement, sur le fond, l'appelante soutient que l'ordonnance violerait l'art. 340 al. 2 CO en tant qu'elle retient que G._____ a démontré qu'elle avait des contacts avec ces clients avant son engagement par l'appelante, lesquels avaient continué à collaborer avec elle lorsqu'elle avait intégré l'appelante.

4.2

4.2.1 Un travailleur peut s'engager envers l'employeur à ne pas lui faire concurrence après la fin du contrat. Une telle convention requiert la forme écrite (art. 340 al. 1 CO).

La notion de concurrence s'entend dans son acception courante et couvre toutes les possibles limitations de la concurrence ; si celles-ci ne sont pas expressément mentionnées dans la loi et que la restriction est imposée par le contrat de travail, les art. 340 à 340c CO s'appliquent par analogie. Il en est ainsi de la clause par laquelle un travailleur s'interdit de débaucher du personnel ou des clients (Wyler/Heinzer, Droit du travail, 3^e éd., p. 718 et les références citées, notamment ATF 130 III 353 consid. 2.1.1, JdT 2005 I 12).

Pour être valable, la prohibition doit notamment 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 (art. 340a al. 1 CO). Le critère décisif est de savoir si la prohibition

de faire concurrence compromet l'avenir économique du travailleur d'une manière que les intérêts de l'employeur ne suffisent pas à justifier (ATF 130 III 353 consid. 2; JdT 2005 I 12).

Par ailleurs, la clause de prohibition de concurrence n'est valable que si le travailleur a connaissance de la clientèle ou des secrets de fabrication ou d'affaires de l'employeur et si l'utilisation de ces informations est de nature à causer à celui-ci un préjudice sensible (art. 340 al. 2 CO). Lorsqu'elle est fondée sur la connaissance de la clientèle, une prohibition de concurrence n'est justifiée que si le travailleur est à même, grâce à sa connaissance des clients réguliers et de leurs habitudes, de fournir des prestations analogues à celles de l'employeur et de les détourner de lui. Ce n'est que dans une situation de ce genre que, selon les termes de l'art. 340 al. 2 CO, le fait d'avoir connaissance de la clientèle est de nature, par l'utilisation de ce renseignement, à causer à l'employeur un préjudice sensible. Il apparaît en effet légitime que l'employeur puisse dans une certaine mesure se protéger, par une clause de prohibition de concurrence, contre le risque que le travailleur détourne à son profit les efforts de prospection effectués par le premier ou pour le compte du premier.

La situation se présente différemment lorsque l'employé noue un rapport personnel avec le client en lui fournissant des prestations qui dépendent essentiellement des capacités propres à l'employé. Dans ce cas, en effet, le client attache de l'importance à la personne de l'employé dont il apprécie les capacités personnelles et pour qui il éprouve de la confiance et de la sympathie. Une telle situation suppose que le travailleur fournisse une prestation qui se caractérise surtout par ses capacités personnelles, de telle sorte que le client attache plus d'importance aux capacités personnelles de l'employé qu'à l'identité de l'employeur. Si, dans une telle situation, le client se détourne de l'employeur pour suivre l'employé, ce préjudice pour l'employeur résulte des capacités personnelles de l'employé et non pas simplement du fait que celui-ci a eu connaissance du nom des clients. Pour admettre une telle situation – qui exclut la clause de prohibition de concurrence –, il faut que l'employé

fournisse au client une prestation qui se caractérise par une forte composante personnelle (ATF 138 III 67 consid. 2.2.1). Dans ce cas, l'assistant, le stagiaire ou le collaborateur spécialisé quittant son employeur pourra lui causer un préjudice, mais celui-ci résultera moins de la connaissance de la clientèle que des aptitudes personnelles du travailleur. La règle est en principe valable pour tous les travailleurs exerçant leur activité dans le secteur relevant des professions libérales, où les connaissances acquises dans les hautes écoles ou les compétences professionnelles jouent un rôle beaucoup plus important que les connaissances et compétences liées au travail chez l'employeur (Subilia/Duc, Droit du travail, éléments de droit suisse, Lausanne 2010, p. 710). La composante personnelle est déterminante et dépend des circonstances concrètes du cas. Il a été jugé ou considéré par la doctrine que tel était le cas des dentistes (TF 4C.100/2006 du 13 juillet 2007, consid. 2.3), des médecins, des pharmaciens, des avocats (FR 22 mars 1982, JAR 1984, 239 ; Wyler/Heinzer, Droit du travail, 3^e éd., p. 722 et la réf. citée), des architectes (Wyler/Heinzer, op. cit., p. 722), d'un animateur de séminaire de formation (ATF 138 III 67 consid. 2.2.1), d'un professeur de danse (ATF 44 II 56), mais pas d'un expert-comptable s'il a connaissance de la clientèle (TF 4A_558/2009 du 5 mars 2010, consid. 6.2 et 4A_209/2008 consid. 2.1 du 31 juillet 2008) – le Tribunal fédéral ayant considéré que la capacité professionnelle et le côté personnel des rapports avec la clientèle ne jouaient pas de rôle éminent dans cette profession –, d'un maître d'équitation (ATF 61 II 93) ou d'une coiffeuse (OG ZH 12.11.1979 non publié, cité in : Bohny, Das Arbeitsvertragliche Konkurrenzverbot, thèse, Zurich 1989, p. 95). Selon Bohny, la question des voyageurs de commerce et des vendeurs, qui n'a pas été tranchée, est délicate (Bohny, op. cit., p. 96).

En cas de contravention à la clause de prohibition de concurrence, l'employeur peut réclamer la peine conventionnelle et la réparation du dommage qui excéderait ce montant (art. 340b al. 2 CO), mais il peut en plus exiger la cessation de la contravention s'il s'en est réservé le droit, le cas échéant par la voie des mesures provisionnelles (art. 340b al. 3 CO; ATF 131 III 473).

4.2.2 Aux termes 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 : elle 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). Toute mesure provisionnelle présuppose la nécessité d'une protection immédiate en raison d'un danger imminent menaçant ses droits (Hohl, Procédure civile, tome II, 2^e éd., 2010 [cité ci-après : Hohl, Procédure civile], n. 1758). Le requérant doit ainsi rendre vraisemblable qu'il s'expose, en raison de la durée nécessaire pour rendre une décision définitive, à un préjudice qui ne pourrait pas être entièrement supprimé même si le jugement à intervenir devait lui donner gain de cause (TF 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1 ; Juge délégué CACI 26 février 2013/113 consid. 3a). En d'autres termes, il s'agit d'éviter d'être mis devant un fait accompli dont le jugement ne pourrait pas complètement supprimer les effets.

Le dommage difficilement réparable de l'art. 261 al. 1 let. b CPC est principalement de nature factuelle ; il concerne tout préjudice, patrimonial ou immatériel, et peut même résulter du seul écoulement du temps pendant le procès (ATF 138 III 378 consid. 6.3 ; Hohl, Procédure civile, op. cit., n. 176). Un préjudice financier n'est en principe pas difficilement réparable (Zürcher, in DIKE-Kommentar ZPO, 2011, n. 25 ad art. 261 CPC), hormis les cas exceptionnels où il est susceptible d'entraîner la faillite de l'intéressé ou la perte de ses moyens d'existence (Seiler, Die Berufung nach ZPO, 2013, n. 991 et les réf. citées). Le dommage est constitué, pour celui qui requiert les mesures provisionnelles, par le fait que, sans celles-ci, il serait lésé dans sa position juridique de fond et, pour celui qui recourt contre le prononcé de telles mesures, par les conséquences matérielles qu'elles engendrent (ATF 138 III 378 consid. 6.3).

Le risque de préjudice difficilement réparable suppose par ailleurs l'urgence (Bohnet, CPC commenté, 2011, n. 12 ad art. 261 CPC) ;

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, Fribourg 1994, n. 543).

Le juge doit procéder à la mise en balance des intérêts contradictoires, c'est-à-dire à l'appréciation des désavantages respectifs pour le requérant et pour l'intimé, selon que la mesure requise est ordonnée ou refusée. L'examen du droit et la pesée des intérêts en présence ne s'excluent pas : le juge doit pondérer le droit présumé du requérant à la mesure conservatoire avec les conséquences irréparables que celle-ci peut entraîner pour l'intimé. Des exigences beaucoup plus élevées sont posées pour les mesures d'exécution anticipée provisoires, qui portent une atteinte particulièrement grave à la situation juridique de l'intimé et qui ne peuvent être admises que de façon restrictive. C'est en particulier le cas lorsque la décision sur la mesure requise est susceptible d'avoir un effet définitif, parce que le litige n'a plus d'intérêt au-delà du stade des mesures provisionnelles, ce qui se produit par exemple en matière d'interdiction de faire concurrence, selon l'art. 340b al. 3 CO, lorsqu'il est presque certain que le délai maximal de prohibition de trois ans (cf. art. 340a al. 1 CO) sera expiré à l'issue de la procédure au fond, dont le jugement deviendra sans objet. Enfin, il appartient à l'autorité cantonale saisie d'une requête de mesures provisionnelles tendant à la cessation de l'activité prohibée de vérifier, même selon les règles de la procédure sommaire, la validité matérielle de la clause considérée (ATF 131 III 473 consid.2.3 et les références citées).

Aux termes de l'art. 340b al. 3 CO, l'employeur peut exiger, s'il s'en est expressément réservé le droit par écrit, outre la peine conventionnelle et les dommages-intérêts supplémentaires éventuels, la cessation de la contravention, lorsque cette mesure est justifiée par l'importance des intérêts lésés ou menacés de l'employeur et par le comportement du travailleur. Ainsi, pour qu'une interdiction de concurrence soit prononcée par voie de mesures provisionnelles, un certain nombre de conditions formelles et matérielles doivent être réalisées. D'une part, l'employeur doit avoir respecté la forme écrite;

d'autre part, la lésion ou la mise en danger des intérêts de celui-ci, ainsi que le comportement du travailleur, doivent justifier l'interdiction ou la suspension de l'activité concurrente. Ces deux dernières conditions matérielles sont cumulatives. En règle générale, la simple violation de la clause de prohibition de concurrence n'est pas suffisante. La plupart des juridictions cantonales admettent au contraire qu'il n'y a lieu d'accorder la mesure provisionnelle que lorsque l'employeur rend vraisemblable que le dommage qu'il subit est considérable et difficilement réparable et que la violation de son engagement contractuel par le travailleur apparaît particulièrement lourde et contraire à la bonne foi (ATF 131 III 473 consid. 3.2 et les références citées). L'art. 340b al. 3 CO, en tant qu'il implique l'examen de la situation de l'employeur, d'une part, et de la conduite du travailleur, d'autre part, confère un large pouvoir d'appréciation au juge qui est saisi d'une demande de cessation de la contravention (TF 4P.167/1995 du 27 octobre 1995, publié in Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrechts [JAR] 1997 p. 223, consid. 2d p. 226 s.; TF 4P.98/1999 du 29 juin 1999, consid. 2b). Selon le Tribunal fédéral, il va toutefois sans dire que l'ordre de cesser l'activité prohibée est une mesure des plus draconiennes, dès lors qu'elle est de nature, le cas échéant, à priver le travailleur de sa seule source de revenus (TF 4P.98/1999 du 29 juin 1999, consid. 2b).

En raison du caractère particulièrement sensible des intérêts touchés, la protection juridique provisoire ne doit donc être accordée que lorsque la demande apparaît fondée de manière relativement claire, au vu de l'état de fait rendu vraisemblable. Sous l'angle des inconvénients subis par les parties, les considérations financières ne sont pas les seules déterminantes. Vis-à-vis du demandeur et employeur, il faut tenir compte de l'écoulement du temps, pour éviter qu'une clause de prohibition de concurrence ne devienne sans effet à cause de la durée de la procédure au fond. Du côté du travailleur, le risque du dommage engendré par une mesure provisionnelle injustifiée peut dépasser la perte de salaire pendant la durée de la procédure au fond, notamment en considération des difficultés créées pour l'avenir économique de l'employé et de la perte

d'expérience encourue pendant l'interdiction provisoire (ATF 131 III 473 consid. 3.2).

4.3 En l'espèce, l'interdiction contractuelle de faire concurrence concerne les opportunités de « vente service ou logiciel » sur lesquels l'intimée travaillait chez l'appelante et s'étend aux cantons de Vaud et Genève pendant une durée de deux ans. En tant qu'elle constitue une mesure d'exécution anticipée provisoire, l'interdiction requise à titre provisionnel d'exercer une activité concurrente porte une atteinte grave à la situation juridique de l'intimée, qui doit être admise de manière particulièrement restrictive.

En l'occurrence, l'écoulement du temps risque certes de rendre la clause de prohibition de concurrence sans effet à cause de la durée de la procédure au fond. Cela étant, force est de constater que l'appelante ne rend pas vraisemblable un dommage financier considérable et la procédure au fond pourra le cas échéant réparer l'éventuelle perte encourue par le versement, en faveur de l'appelante, de l'indemnité de six mois de salaire et des dommages-intérêts complémentaires prévus par le contrat.

Du côté de l'intimée, s'il n'est pas exclu qu'il y ait eu violation, de sa part, de la clause de prohibition de concurrence – ce que tente de démontrer l'appelante dans son acte d'appel –, une telle violation, pour autant qu'elle existe, n'apparaît de toute manière pas, en l'état du dossier, particulièrement lourde ni contraire à la bonne foi, cela même si l'intimée semble avoir manqué de transparence en continuant à utiliser l'adresse liée à l'appelante après son départ. En outre, les conséquences d'une interdiction d'exercer une activité lucrative dans le domaine où l'intimée dispose vraisemblablement des plus grandes compétences pourraient être relativement graves pour son avenir économique.

Dans ces circonstances, la pesée des intérêts en présence conduit à ne pas ordonner les mesures provisionnelles requises. Il y a ainsi lieu de confirmer l'ordonnance et de rejeter l'appel, tout en laissant

ouverte la question du bien-fondé de la motivation de l'ordonnance attaquée et des griefs soulevés par l'appelante.

5. Compte tenu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté en la procédure de l'art. 312 al. 1 in fine CPC.

Les frais judiciaires, fixés à 1'600 fr. (art. 65 al. 1 et 3 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante et requérante L._____.

Il ne sera pas alloué de dépens, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer sur l'appel.

Par ces motifs,
la juge déléguée
de la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

I. L'appel est rejeté.

II. L'ordonnance est confirmée.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'600 fr. (mille six cents francs), sont mis à la charge de la recourante L._____.

IV. L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à :

- Me Philippe Vladimir Boss (pour L. _____),
- Me Etienne Campiche (pour G. _____),
et communiquée, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 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 :