

# VD\_FINDINFO 174/2011/SNR vom 6. Dezember 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-12-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_174\\_2011\\_SNR](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_174_2011_SNR)

FR: VD\_FINDINFO 174/2011/SNR du 6 décembre 2011

IT: VD\_FINDINFO 174/2011/SNR del 6 dicembre 2011

## Regeste

MESURE PROVISIONNELLE, CONCURRENCE DÉLOYALE, LOI FÉDÉRALE CONTRE LA CONCURRENCE DÉLOYALE, KNOW-HOW, CONTRAT DE SAVOIR-FAIRE, PROTECTION DE LA PERSONNALITÉ | 28 CC, 28a CC, 3 al. 1 let. b LCD, 3 al. 1 let. d LCD, 4 let. a LCD, 5 LCD, 9 al. 1 LCD, 221 CPC (CH), 261 CPC (CH), 56 CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 13

CPC). A teneur de l'art. 36 CPC, le tribunal du domicile du défendeur est compétent pour statuer sur les actions fondées sur un acte illicite. La notion d'acte illicite englobe notamment les responsabilités en matière de concurrence déloyale (TF 4C.304/2005 c. 3.3 du 8 décembre 2005; Sutter-Somm/Hedinger, ZPO-Kommentar, nn. 37 et 38 ad art. 36 CPC). En l'espèce, l'intimé est domicilié à Epalinges, dans le canton de Vaud. La requête tendant à ce que des interdictions soient prononcées à son encontre, les tribunaux vaudois sont compétents *ratione loci* pour connaître de la requête du 18 octobre 2011. b) A teneur de l'art. 5 al. 1 let. a CPC, le droit cantonal doit instituer une juridiction compétente pour statuer en instance cantonale unique sur les litiges portant sur des droits de propriété intellectuelle, y compris en matière de nullité, de titularité et de licences d'exploitation ainsi que de transfert et de violation de tels droits. Les litiges relevant de l'application de la loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (ci-après: LCD; RS 241), lorsque la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. ou que la Confédération exerce son droit d'action (art. 5 al. 1 let. d CPC), est l'une des hypothèses prévues par cette disposition (Halldy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 2 ad art. 5 CPC). L'art. 5 al. 2 CPC prévoit que l'instance cantonale unique instituée par le droit cantonal pour traiter des causes prévues à l'alinéa 1 est aussi compétente pour statuer sur les mesures provisionnelles requises avant la litispendance (FF 2006 p. 6877; David et al., op. cit., n. 607, p. 243). Il s'agit d'une règle de compétence matérielle impérative, le droit cantonal pouvant cependant prévoir que la décision de mesures provisionnelles soit confiée à un membre de l'instance cantonale unique (Halldy, op. cit., nn. 8-9 ad art. 5 CPC et la référence citée). Le Canton de Vaud a confié à la Cour civile du Tribunal cantonal les attributions dévolues à l'instance cantonale unique (art. 74 al. 3 de la loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RS 173.01; ci-après: LOJV). L'art. 43 al. 1 let. e du Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 (RSV 211.02; ci-après: CDPJ) prévoit que lorsque la loi désigne une autorité collégiale pour statuer sur le fond, le juge unique désigné par la cour est compétent pour statuer seul dans les affaires auxquelles s'applique la procédure sommaire conformément aux art. 248 ss CPC. En l'espèce, la requérante prétend que les agissements de l'intimé à l'égard de ses fournisseurs seraient constitutifs d'actes de concurrence déloyale, au sens de

la LCD notamment, et requiert leur cessation et leur interdiction. La valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr., ce qui n'est au demeurant pas contesté, la requérante l'ayant évaluée à 60'000 fr. dans sa requête du 18 octobre 2011, et l'intimé à 200'000 fr. dans son écriture du 16 novembre 2011. La Cour civile est dès lors compétente *ratione materiae* pour statuer sur le fond et le juge de céans l'est pour statuer sur la présente requête, les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC). II.a) A teneur de l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions suivantes: il est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b). Saisi d'une telle requête, le juge doit examiner les conditions suivantes: le requérant doit être titulaire d'une prétention au fond, il doit être atteint ou menacé d'une atteinte illicite dans ses droits et il doit démontrer qu'il y a urgence à prononcer des mesures provisionnelles en rendant vraisemblable qu'un risque imminent de préjudice difficilement réparable existe (Hohl, *Procédure civile*, tome II, 2<sup>ème</sup> éd., Berne 2010, nn. 1755 ss et 1766 à 1768, pp. 322 à 324, ainsi que les références citées; Bohnet, *CPC commenté*, nn. 7 à 9 ad art. 261 CPC; Sprecher, *Basler Kommentar*, nn. 15 et 16 ad art. 261 CPC; Treis, in Baker/McKenzie (éd.), *Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO)*, nn. 4 à 6 ad art. 261 CPC; Huber, *ZPO-Kommentar*, nn. 17 ss ad art. 261 CPC; sic! 2005 p. 344). Pour examiner la réalisation de ces conditions, le juge se fonde sur les éléments de preuve immédiatement disponibles et se limite à un examen sommaire de la question de droit. Les exigences de preuve sont réduites et le juge peut se contenter de la vraisemblance des faits pertinents. Un fait ou un droit est rendu vraisemblable lorsque, au terme d'un examen sommaire, sur la base d'éléments objectifs, ce fait ou ce droit est rendu probable, sans pour autant qu'il faille exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement ou que la situation juridique se présente différemment (Bohnet, *op. cit.*, n. 4 ad art. 261 CPC et les références citées; Hohl, *op. cit.*, nn. 1771 ss, pp. 324 ss). Le juge doit accorder la protection requise si, sur la base d'un examen sommaire, la prétention invoquée au fond ne se révèle pas dénuée de chances de succès (RSPI [Revue Suisse de la Propriété Intellectuelle] 1994 p. 200; ATF 108 II 69 c. 2a, rés. in JT 1982 I 528 et les réf.; Pelet, *Réglementation fédérale des mesures provisionnelles et procédure civile cantonale contentieuse*, thèse Lausanne 1986, nn. 61 ss). b) Le risque de préjudice invoqué peut concerner tout préjudice, patrimonial ou immatériel. Le risque est avéré même si le dommage peut être réparé en argent, même s'il est difficile à évaluer ou à démontrer ou qu'il y a des difficultés d'exécution de la décision (FF 2006 p. 6961; Bohnet, *op. cit.*, n. 11 ad art. 261 CPC). Le dommage peut résulter également du seul écoulement du temps pendant le procès (Hohl, *op. cit.*, n. 1763, p. 323). Ce risque n'est en revanche pas avéré si des sûretés appropriées ont été fournies (principe de la subsidiarité). Cela implique que la mesure ordonnée respecte le principe de proportionnalité, en ce sens qu'elle doit être apte, nécessaire et proportionnée pour atteindre le but visé (FF 2006 p. 6962). Un préjudice est difficile à réparer lorsque la mise en œuvre des droits du requérant serait mise en péril s'il en était réduit à les faire valoir dans le cadre d'un procès au fond (Von Büren/Marbach/Ducrey, *Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht*, 3<sup>ème</sup> éd., n° 1022). Tel est le cas lorsque le dommage ne peut plus être établi, évalué ou réparé dans la procédure ordinaire (David et al., *op. cit.*, n. 614, p. 246). Un préjudice matériel peut résulter de l'incapacité du lésé de prouver l'étendue du dommage subi. Il est en particulier difficile de prouver l'étendue du dommage lié à la perte de clientèle ou de parts de marché en matière de concurrence déloyale (sic! 1999 p. 159 c. 5; Zürcher, *Der Einzelrichter am Handelsgericht des Kantons*

Zürich, Einstweiliger und definitiver Rechtsschutz für immaterialgüter- und wettbewerbsrechtliche Ansprüche im summarischen Verfahren, p. 103). Un préjudice immatériel est par essence difficile à réparer; en matière de propriété intellectuelle, la violation des droits du requérant entraîne souvent un tel préjudice, consistant notamment dans la perturbation du marché, une altération de la force distinctive du produit et du goodwill qui lui est attaché (David et al., op. cit., n. 615, p. 246; sic! 2005 p. 344). Le dommage immatériel peut aussi provenir d'une dilution de la réputation mais également d'une émulation des concurrents qui pourraient en inférer qu'une usurpation des droits du requérant est possible (sic! 2005 p. 344 précité; David et al., op. cit., loc. cit.). c) L'urgence est perçue comme une condition inhérente à la procédure provisionnelle, s'imposant quand bien même le législateur fédéral ne l'a pas expressément prévue (Hohl, op. cit., n. 1758, p. 322 et les références citées). L'urgence qui dicte l'octroi des mesures provisionnelles est relative par rapport à la durée du procès au fond; il y a urgence lorsque le requérant risquerait de subir un dommage difficile à réparer au point que l'efficacité du jugement rendu à l'issue de la procédure ordinaire en serait compromise. L'urgence n'est pas non plus mentionnée dans les lois régissant la protection des biens immatériels. Toutefois, dans le domaine du droit de la propriété intellectuelle, de la concurrence déloyale et des cartels, la menace d'un danger difficile à réparer implique également la nécessité d'une intervention rapide, et partant l'urgence (Pelet, op. cit., nn. 76 à 78; Troller, Précis du droit suisse des biens immatériels, 2<sup>ème</sup> éd., pp. 422 et 423). S'il est vrai que le requérant doit se montrer diligent en matière provisionnelle, il faut lui reconnaître le temps nécessaire à la préparation de son écriture (David et al., op. cit., n. 623; sic! 2010 p. 607; sic! 2002 p. 416, sp. p. 420). d) En vertu de l'art. 262 CPC, toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice peut être ordonnée, notamment une interdiction ou un ordre de cessation d'un état de fait illicite (art. 262 let. a et b CPC). Une action en interdiction ou en cessation de trouble suppose un intérêt suffisant, qui existe en présence de la menace directe d'un acte illicite, lorsque le comportement du défendeur laisse sérieusement craindre une violation imminente des droits du demandeur. Un intérêt suffisant doit ainsi être reconnu si le défendeur a déjà commis des atteintes dont la répétition n'est pas à exclure ou s'il y a des indices concrets qu'il va commettre de telles atteintes. En règle générale, l'on présume qu'il existe un danger de répétition des actes incriminés si le défendeur a déjà commis une telle violation et qu'il ne reconnaît pas les droits du demandeur ou nie à tort que les actes qui lui sont reprochés portent atteinte aux droits de son adverse partie (TF 4C.304/2005 c. 3.2 du 8 décembre 2005). Les mesures provisionnelles peuvent tendre à obtenir à titre provisoire l'exécution totale ou partielle de la prétention qui fait ou fera l'objet des conclusions de la demande au fond. Il s'agit alors de mesures provisoires d'exécution anticipée qui peuvent avoir pour objet des obligations de s'abstenir ou des obligations de faire. Elles sont indispensables lorsque le requérant est menacé de dommages (Hohl, op. cit., n. 1737, p. 317, et n. 1826, p. 334 et les références citées; FF 2006 p. 6962), comme en cas de concurrence déloyale (RSPI 1996 p. 241). Lorsqu'en pratique la mesure d'exécution anticipée provisoire a un effet durable, voire définitif, elle doit être soumise à des conditions plus strictes car elle porte une atteinte particulièrement grave à la situation juridique de l'intimé (Hohl, op. cit., nn. 1827 à 1830, p. 334). En effet, dans de tels cas, le litige peut ne plus avoir d'intérêt au-delà du stade des mesures provisionnelles (ATF 131 III 473 c. 2.3, rés. in JT 2005 I 305). III. La requérante conclut principalement à la cessation de l'atteinte (conclusion 2 de la requête, ainsi que 2 et 4 des déterminations) et, subsidiairement, à l'interdiction de l'atteinte (conclusion 4 de la requête et 5 des déterminations). Elle fonde ses

prétentions sur les art. 28 et 28a CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210) et, parallèlement, sur les art. 3 let. b et d, 4 let. a et 5 LCD. Celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe (art. 28 al. 1 CC). Une atteinte à la personnalité est illicite, à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi (art. 28 al. 2 CC). Le demandeur peut requérir le juge d'interdire une atteinte illicite, si elle est imminente, de la faire cesser, si elle dure encore, ou d'en constater le caractère illicite si le trouble qu'elle a créé subsiste (art. 28a al. 1 ch. 1 à 3 CC). Les art. 28 ss CC ne sont que quelques dispositions permettant de protéger la personnalité. Il existe un très grand nombre de règles dont le but principal est précisément de garantir, sous des aspects particuliers et dans des contextes différents, certains droits de la personnalité. C'est notamment le cas de la loi sur la concurrence déloyale, car elle a pour but de protéger la liberté économique qui est comprise dans le droit de la personnalité (FF 1982 II 683); il en va ainsi de la prohibition du dénigrement qui apparaît comme la concrétisation, dans le jeu de la concurrence, de la protection de la personnalité (ATF 123 III 354, JT 1998 I 333). Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, une atteinte à des intérêts économiques relève de la LCD, à l'exclusion de l'art. 28 CC (TF 4C.224/2005 du 12 décembre 2005 c. 2.2.4; ATF 114 II 91 c. 6, JT 1988 I 310; ATF 110 II 411 c. 3a, JT 1985 I 203; ATF 72 II 380; voir aussi un arrêt genevois, RSPI 1980 p. 172). La requérante se plaint en l'espèce de ce que l'intimé tenterait de la décrédibiliser aux yeux de ses fournisseurs, de démarcher sa clientèle et de dénigrer son professionnalisme. Elle fait valoir que ce comportement porte atteinte à sa réputation commerciale et pourrait lui causer un préjudice financier de par la rupture de contrats avec ses fournisseurs. Au vu de cette argumentation, il n'y a pas de place pour l'application des art. 28 ss CC, la requérante ne faisant valoir qu'un possible préjudice économique. C'est donc à l'aune de la LCD qu'il sied d'examiner ses conclusions. IV.a) La requérante a conclu à ce que l'intimé cesse "tout comportement portant atteinte à la personnalité et au crédit de la requérante, comme d'entreprendre toute démarche constitutive de concurrence déloyale telle que décrite dans la présente" et à ce qu'il lui soit interdit d'adopter "tout comportement qui pourrait porter atteinte à la personnalité et au crédit de la requérante, comme d'entreprendre toute démarche constitutive de concurrence déloyale telle que décrite dans la présente". La formulation de ces conclusions paraît d'emblée trop vague et imprécise: elle ne permet pas de discerner quel(s) comportement(s) la requérante cherche à faire interdire, la mention "toute démarche constitutive de concurrence déloyale" n'étant pas – et de loin – suffisante à cet égard. Dans une telle situation, le juge doit interpellier la partie dont les conclusions sont imprécises et lui donner l'occasion de préciser ses conclusions, sous peine d'être formaliste à l'accès (art. 56 CPC; Tappy, CPC commenté, n. 11 ad art. 221 CPC; Leuenberger, ZPO-Kommentar, n. 38 ad art. 221 CPC; RSPC 2005 376; Haldy, CPC commenté, n. 2 ad art. 56 CPC). C'est ainsi que la requérante a été interpellée à l'audience de ce jour pour préciser les conclusions 2 et 4 de la requête, ainsi que les conclusions 2, 4 et 5 de ses déterminations; elle s'est contentée de renvoyer à quatre pages d'allégations contenues dans sa requête, savoir "la partie d, page 31". Pour qu'une conclusion soit suffisamment précise, il faut qu'elle soit concrète et que l'on puisse en déduire sans équivoque ce que le requérant souhaite obtenir. La conclusion doit pouvoir être reprise telle quelle dans le dispositif du prononcé et celui-ci, de son côté, doit pouvoir faire l'objet d'une exécution forcée sans que le juge de l'exécution n'ait à procéder à un examen matériel du cas. N'est pas admissible, en particulier, une conclusion qui comprend une notion juridique. En outre, il ne suffit pas de reproduire, dans une conclusion, le texte légal: il faut que l'état

de fait du cas d'espèce soit reflété dans les conclusions (Schlosser, sic! 2005 pp. 339 ss, sp. pp. 341-342, et les références citées aux notes infrapaginales nn. 18 à 29; sic! 2004 p. 298 c. 4c; sic! 2002 p. 258 c. 7; sic! 1997 p. 41 c. 5.2.3; RSPI 1996 454 c. 1). Ainsi, malgré la précision apportée à l'audience, on ne sait quels sont les comportements précis que la requérante tente de faire cesser ou interdire. Renvoyer à des allégations de quatre pages n'est clairement pas suffisant, le but des conclusions étant justement de fixer avec précision le cadre du litige. Par ailleurs, les termes "toute démarche constitutive de concurrence déloyale" comportent clairement une notion juridique. Partant, les conclusions précitées doivent être rejetées. Elles devraient l'être de toute manière, par surabondance de moyens, pour les motifs qui suivent. b) L'art. 9 al. 1 LCD permet à celui qui, par un acte de concurrence déloyale, subit une atteinte dans sa clientèle, son crédit ou sa réputation professionnelle, ses affaires ou ses intérêts économiques en général ou celui qui en est menacé, de demander au juge de l'interdire, si elle est imminente, ou de la faire cesser, si elle dure encore. L'expression "subit une atteinte", qui est également utilisé aux art. 28 ss CC (FF 7952 II 717), doit être entendue au sens large. Tant celui qui est réellement lésé que celui qui est menacé d'une atteinte doit être protégé (FF 1983 II 1109). L'art. 9 al. 1 LCD, à ses lettres a, b et c, précise les trois sortes d'actions proprement défensives. Il s'agit de l'action en prévention de l'atteinte, en cessation de celle-ci et en constatation de son caractère illicite. Pour l'exercice du droit d'intenter action, l'illicéité suffit et une faute n'est donc pas nécessaire. La définition plus précise de ces droits a été reprise de l'art. 28 CC (FF 1983 II 1109-1110). Les dispositions matérielles de la LCD ont pour but de garantir une concurrence loyale et qui ne soit pas faussée, dans l'intérêt de toutes les parties concernées (art. 1 LCD). La LCD fournit d'abord une définition générale du comportement déloyal et illicite : aux termes de l'art. 2 LCD, est déloyal et illicite tout comportement ou pratique commercial 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. Puis la loi dresse, à ses articles 3 à 8, une liste exemplative de cas de concurrence déloyale. Il n'est plus nécessaire de faire appel à la clause générale de l'art. 2 LCD si le comportement reproché tombe sous le coup de l'une des dispositions spéciales précitées, pour autant qu'il ait une influence réelle sur la concurrence (ATF 132 III 414 c. 3.1, rés. in JT 2006 I 359). Pour que l'on soit en présence d'une violation des règles relatives à la concurrence déloyale, il faut que le concurrent utilise une prestation d'autrui d'une manière qui ne soit pas conciliable avec les règles de la bonne foi. Il faut qu'à l'imitation s'ajoutent encore d'autres circonstances faisant apparaître le comportement de l'imitateur comme étant déloyal (ATF 116 II 471 c. 3, JT 1991 I 594). La concurrence déloyale ne suppose ni mauvaise foi, ni faute, mais simplement un acte objectivement contraire aux règles de la bonne foi en affaires (ATF 109 II 483 c. 5, JT 1984 I 295). Agit de façon déloyale, au sens de l'art. 3 let. b LCD, celui qui donne des indications inexactes ou fallacieuses sur lui-même, son entreprise, sa raison de commerce, ses oeuvres, ses prestations, ses prix, ses stocks, ses méthodes de vente ou ses affaires ou qui, par de telles allégations, avantage des tiers par rapport à leurs concurrents. Une indication inexacte n'est pas conforme à la réalité, alors qu'une indication fallacieuse n'est pas nécessairement fautive en elle-même, mais peut induire en erreur. Pour tomber sous le coup de l'art. 3 let. b LCD, encore faut-il que les indications en cause soient propres à influencer la décision du client. Pour ce faire, le juge se fondera sur l'expérience générale de la vie et les circonstances particulières du cas (TF 4C.363/2005 du 27 mars 2006 c. 4.1.2 et les références). Agit de façon déloyale celui qui prend des mesures qui sont de nature à faire naître une confusion avec les marchandises, les

oeuvres, les prestations ou les affaires d'autrui (art. 3 let. d LCD). En proscrivant ce type de comportements, la loi veut empêcher que l'estime dont jouit un concurrent auprès des consommateurs soit déloyalement mise à profit par un autre concurrent pour la vente de ses propres marchandises. Pour en juger, il faut toujours se demander si tel signe est à ce point semblable à tel autre que les consommateurs risquent de confondre les marchandises désignées par les deux signes. C'est sensiblement à la même aune qu'il convient de déterminer l'existence d'un risque de confusion entre deux signes dans les différentes branches du droit des signes distinctifs. Cependant, les circonstances particulières à prendre en considération pour dire si pareil risque existe ou non varient en fonction du genre de protection juridique que réclame le titulaire du signe distinctif. Ainsi, sous l'angle du droit de la concurrence, le risque de confusion s'apprécie en fonction du conditionnement des marchandises et de l'ensemble des circonstances propres à individualiser celles-ci dans l'esprit d'un acheteur doué d'une attention moyenne (TF 4C.431/2004 du 2 mars 2005 c. 2.1 et les références citées). Selon l'art. 4 let. a LCD, agit de façon déloyale celui qui incite un client à rompre un contrat en vue d'en conclure un autre avec lui. Selon l'interprétation donnée par la jurisprudence, les autres cas d'incitation à violer un contrat rentrent, le cas échéant, dans le cadre de la clause générale de l'art. 2 LCD (ATF 122 III 469 c.8a). On ne peut toutefois parler de rupture de contrat au sens de cette disposition que lorsqu'un contrat est violé (ATF 129 II 497 c. 6.5.6). L'art. 5 LCD dispose qu'agit de façon déloyale celui qui, notamment, exploite de façon indue le résultat d'un travail qui lui a été confié, par exemple des offres, des calculs ou des plans (let. a), celui qui exploite le résultat du travail d'un tiers, par exemple des offres, des calculs ou des plans, bien qu'il sache que ce résultat lui a été remis ou rendu accessible de façon indue (let. b), ou celui qui reprend grâce à des procédés techniques de reproduction et sans sacrifice correspondant le résultat de travail d'un tiers prêt à être mis sur le marché et l'exploite comme tel (let. c) (ATF 133 III 431 c. 4.5, JT 2007 I 138, TF 4C.330/2003 du 15 avril 2004 c. 4.3). La jurisprudence entend par prestation le résultat d'un travail, soit le produit d'un effort intellectuel et/ou matériel qui n'est pas protégé en tant que tel en dehors du champ d'application de la législation spéciale sur la protection des biens immatériels (ATF 122 III 469 c. 8b). c) En l'espèce, la requérante allègue en premier lieu que l'intimé n'est pas autorisé à lui faire de la concurrence en vertu de l'art. 14 de ses statuts. Or, à la lecture de cette disposition, il apparaît qu'elle ne vise que les associés de la requérante. Détiennent à ce jour une telle qualité, selon l'extrait du RC, P.\_\_\_\_\_, W.\_\_\_\_\_ et N.\_\_\_\_\_. La requérante soutient que même si l'intimé ne figure pas au RC, il revêt quand même la qualité d'associé. Elle n'étaye en rien cette argumentation, de sorte qu'elle n'est pas rendue vraisemblable. C'est d'ailleurs le contraire qui ressort de l'instruction de la cause: il a été rendu vraisemblable que, faute de moyens financiers suffisants pour créer une société anonyme, seul P.\_\_\_\_\_, à l'exclusion de l'intimé et d'Q.\_\_\_\_\_, a créé la société requérante dans le courant de l'année 2007. Par la suite, seuls W.\_\_\_\_\_ et N.\_\_\_\_\_ ont acquis la qualité d'associés. L'art. 14 des statuts de la requérante n'est dès lors pas applicable à l'intimé. d) La requérante soutient en second lieu que le comportement de l'intimé consistant à contacter ses fournisseurs en invoquant ses droits serait constitutif d'un acte de concurrence déloyale au sens de l'art. 3 LCD. Elle fait valoir que l'intimé use d'allégations fallacieuses en prétendant posséder des droits sur le B.\_\_\_\_\_ APB-95. Même si la requérante ne le précise pas, on comprend qu'elle invoque une violation de l'art. 3 let. b LCD; on voit mal d'ailleurs qu'elle puisse, à la lumière des reproches qu'elle formule en l'espèce à l'encontre de l'intimé, se prévaloir d'une violation de l'art. 3 let. d LCD qui concerne la confusion de produits. En effet, on ne voit pas comment

l'intimé pourrait tenter de vendre un produit – par hypothèse en créant une confusion de marchandise – aux fournisseurs de la requérante, puisque ceux-ci lui fournissent le B.\_\_\_\_\_ APB-95 et ne le lui achètent pas. Il ressort du courriel de D.\_\_\_\_\_ SA du 3 septembre 2011 que l'intimé a informé cette société qu'il ne travaillait plus pour la requérante et que, d'après ses droits exclusifs, D.\_\_\_\_\_ SA n'était pas dans la position de vendre le produit à n'importe qui, mais seulement à lui ou à ses partenaires autorisés. Par courrier du 6 octobre 2011, le conseil de l'intimé a écrit à cette société, ainsi qu'à S.\_\_\_\_\_ SA. Même s'il est exact que l'intimé a pris contact, directement ou par le biais de son conseil, avec des fournisseurs de la requérante, il s'est contenté de prétendre qu'il possédait des droits sur le procédé de fabrication du B.\_\_\_\_\_ APB-95 (cf. ch. IV.e ci-dessous pour l'incitation à rompre un contrat dont se prévaut la requérante). En présence d'une situation juridique incertaine quant à la titularité des droits sur le procédé en question, l'intimé n'a de toute évidence pas émis d'affirmations fallacieuses en faisant valoir ses droits. Au même titre que la requérante n'a pas non plus violé la réglementation sur la concurrence déloyale en envoyant des courriels à ses fournisseurs, le 13 septembre 2011, prétendant être la seule titulaire, à l'exclusion de l'intimé, de droits sur le procédé en question. Il n'y a rien de déloyal dans le fait de faire valoir des droits que l'on prétend avoir, surtout lorsque la situation juridique de ces droits est incertaine. Partant, on ne saurait reprocher à l'intimé d'avoir agi de la sorte, ses contacts avec les fournisseurs de la requérante s'étant limités à les informer des droits qu'il revendique. Ces agissements ne sont donc pas constitutifs d'actes de concurrence déloyale. e) La requérante soutient que l'intimé aurait tenté de démarcher ses clients, les incitant à rompre leur contrat avec elle. Elle invoque ainsi l'art. 4 let. a LCD. Conformément à la jurisprudence citée, on ne saurait appliquer cette disposition au cas d'espèce, puisqu'il n'a pas été rendu vraisemblable – ni même allégué – qu'un contrat aurait effectivement été violé. L'application de la règle générale de l'art. 2 LCD n'est pas non plus envisageable en l'espèce car, à l'instar de ce qui vient d'être dit ci-dessus (ch. IV.d ), le comportement de l'intimé n'est pas constitutif d'un acte déloyal. En effet, après avoir informé les fournisseurs de la requérante des droits dont il estime être le titulaire, il a prétendu qu'ils ne pouvaient vendre les produits obtenus par le biais du procédé d'hydrosolubilisation en question qu'à lui-même ou aux personnes dûment autorisées par lui. Interdire l'utilisation de ce procédé constitue ainsi la suite logique de sa prétention et non pas une incitation à rompre un contrat. Partant, on ne voit pas en quoi ce comportement pourrait violer la LCD. f) Pour ces motifs également, les conclusions 2 et 4 de la requête, ainsi que 2, 4 et 5 des déterminations de la requérante, doivent être rejetées dans leur ensemble. V. La requérante tend, par la conclusion 3 de sa requête et de ses déterminations, à la notification de la présente ordonnance à ses principaux fournisseurs. L'art. 9 al. 2 LCD permet au lésé de demander qu'une rectification ou que le jugement soit communiqué à des tiers ou publié. Le cercle des destinataires de la communication peut varier, suivant les cas. On peut atteindre ainsi certaines personnes déterminées (lettre ou circulaire), un groupe de personnes déterminé (affichage ou lecture lors d'une assemblée) ou encore le public en général (diffusion par les médias). Pour que le juge accepte d'ordonner une mesure de ce genre, il faut que le demandeur l'en ait requis . Il faut en outre que celui-ci démontre que la mesure est effectivement propre à supprimer l'atteinte dont il se plaint et qu'elle n'a pas un caractère purement vexatoire pour l'auteur (FF 1982 II 686). En l'espèce, comme on l'a vu, la requérante n'a pas rendu vraisemblable qu'elle était victime d'un comportement déloyal de la part de l'intimé, de sorte que la publication de la présente ordonnance n'a pas de raison d'être. Pour ce premier motif, la conclusion 3 de la requête et

des déterminations doit être écartée. Par surabondance, on relève qu'une telle publication relèverait de l'examen au fond et dépasserait le but purement conservatoire des mesures provisionnelles. Elle vise à obtenir une exécution anticipée de prétentions qui relèvent en réalité du fond de la cause. L'examen sommaire du droit ne suffit donc pas dans un tel cas, le juge devant exiger un degré de vraisemblance élevé, confinant à la certitude, de la prétention au fond (JT 2004 III 105). En outre, même si une communication de la décision aux tiers est possible au sens de l'art. 240 CPC, on n'ignore dans le cas d'espèce à qui la requérante fait référence en indiquant qu'il faudrait notifier la présente ordonnance à ses "principaux fournisseurs". Cette conclusion, vague et imprécise, devrait de toute manière être rejetée pour ces motifs.

VI.a) L'intimé conclut reconventionnellement à ce qu'interdiction soit faite à la requérante d'utiliser le procédé d'hydrosolubilisation de complexes d'huiles essentielles qu'il a mis au point (II), en particulier de fabriquer ou de faire fabriquer le produit B. \_\_\_\_\_ APB-95 (III), ou de commercialiser, de quelque manière que ce soit, les gels de fabrication conçus à l'aide de ce produit (IV). Ce faisant, il fait valoir qu'il est titulaire d'un savoir-faire et que celui-ci doit être protégé. La requérante soutient pour sa part que, depuis sa constitution, ce savoir-faire lui appartient et que la fin des relations contractuelles la liant à l'intimé n'y change rien. Parallèlement, elle soutient que ce savoir-faire fait de toute manière partie du domaine public et qu'il ne peut dès lors pas faire l'objet d'une protection.

b) Le savoir-faire est défini comme une connaissance non brevetée directement applicable pour la fabrication ou la commercialisation d'un produit ou pour la prestation de services (Schlosser, *Le contrat de savoir-faire*, thèse Lausanne 1996, p. 41; Tercier/Favre, *Les contrats spéciaux*, 4<sup>ème</sup> éd., Bâle 2009, n. 7956 et la référence citée: Engel, *Contrats de droit suisse*, 2<sup>ème</sup> éd., Berne 2000, p. 781). Il ne faut toutefois pas confondre volonté d'exclusivité et secret. Un savoir-faire ne perd ainsi pas son caractère secret parce qu'il est connu de collaborateurs, d'employés ou de concurrents du titulaire. Ceux-ci peuvent donc percer à jour le secret, mais le savoir-faire demeure protégeable (Engel, *op. cit.*, p. 781). Le savoir-faire n'est pas brevetable, n'est pas un secret de fabrication, ni un dessin ou un modèle; sa protection relève notamment de la LCD (Weniger, *La protection des secrets économiques et du savoir-faire (Know-How)*, thèse Lausanne 1994, pp. 205 ss). Ainsi, à teneur de l'art. 5 let. a LCD, agit de façon déloyale celui qui exploite de façon indue le résultat d'un travail qui lui a été confié, par exemple des offres, des calculs ou des plans. Cette disposition a pour objet de protéger le résultat d'un travail. Il s'agit de n'importe quelle prestation résultant d'un effort (Pedrazzini, *Unlauterer Wettbewerb, UWG*, Berne 1992, p. 172). Il faut encore que le secret ait été confié à la personne qui l'exploite indûment, peu importe à cet égard qu'un devoir de fidélité existe (Weniger, *op. cit.*, p. 216 et la référence citée). Pour appliquer la LCD toutefois, il faut non seulement qu'il y ait une violation d'un droit appartenant à autrui, mais encore que la concurrence soit touchée de ce fait dans ses fonctions (Weniger, *op. cit.*, p. 65 et les références citées). Le savoir-faire peut faire l'objet de contrats, dont les caractéristiques essentielles consistent, pour le donneur, à transmettre son savoir et, pour le preneur, à payer une redevance. Il peut d'agir d'une cession ou d'une licence (Engel, *op. cit.*, *loc. cit.*; Schlosser, *Le contrat de savoir-faire*, thèse Lausanne 1996, pp. 83 à 86). Dans le cas d'une cession, le titulaire cède son savoir-faire à l'acquéreur qui l'utilise comme bon lui semble, sans aucune limitation de temps ou d'espace, moyennant paiement d'une somme globale. Le cédant ne perd en général pas le droit d'exploiter son savoir-faire. On applique dans ce cas les règles sur le contrat de vente relatives à la livraison, les défauts et l'exercice de la garantie (Engel, *op. cit.*, p. 782 et les références citées; Schlosser, *op. cit.*, pp. 158 ss, pp.

173 ss et pp. 242 ss). Dans le cas d'une licence, le donneur doit communiquer au donneur son savoir-faire et renoncer à son droit privatif, en un temps et un lieu donné. Le preneur doit payer la redevance, qui peut être forfaitaire ou périodique, fixée parfois aussi en proportion du chiffre d'affaires réalisé par l'exploitation du secret donné sous licence. Il n'est pas rare qu'un tel contrat contienne une obligation de confidentialité quant au contenu du know-how (Engel, op. cit., p. 782 et les références citées; Schlosser, op. cit., pp. 201 ss et pp. 248 ss). A la fin du contrat de licence, jurisprudence et doctrine majoritaire considèrent que le preneur de licence a l'interdiction de poursuivre l'exploitation du savoir-faire. La fin de l'accord entraîne l'extinction de toutes les obligations, notamment celle consistant dans l'autorisation donnée au licencié d'utiliser le savoir-faire (Schlosser, op. cit., pp. 322-323, et les références citées). c) Dans le cas d'espèce, une demande de brevet a été déposée le 14 juin 1996 par l'intimé, qui y est désigné comme inventeur, et V.\_\_\_\_\_. Le brevet portait sur un procédé de solubilisation de complexes d'huiles essentielles par des tensio-bio-actifs d'origine végétale". On l'a vu, le savoir-faire que revendique l'intimé porte également sur un procédé de solubilisation des huiles essentielles et utilise pour ce faire du ricin, composant d'origine végétale. La requérante ne le conteste pas. La demande de brevet a ensuite été poursuivie par l'intimé seul, à l'exclusion de V.\_\_\_\_\_. La requérante reconnaît que le savoir-faire en question n'est pas facilement accessible, puisqu'elle allègue qu'il lui en coûterait des efforts et de l'argent pour trouver un autre fournisseur d'un produit équivalent au B.\_\_\_\_\_ APB-95. L'intimé rend ainsi vraisemblable qu'il est titulaire d'un savoir-faire développé avant que la société requérante ne soit créée, alors qu'il était associé de X.\_\_\_\_\_ SA. d) Parallèlement, l'intimé a eu le projet de s'associer à une nouvelle société anonyme avec P.\_\_\_\_\_ et Q.\_\_\_\_\_. C'est pour finir une société à responsabilité limitée qui a vu le jour, faute de moyens, savoir la requérante. L'intimé n'y a pas pris de participation. Il a toutefois collaboré avec cette société sans qu'on sache sur quelle base, en l'absence de contrat écrit entre les parties. C'est dans le cadre de cette collaboration que l'intimé a communiqué son savoir-faire à la requérante. Des projets d'accords avaient été établis lorsque le projet de fonder une société anonyme était encore d'actualité. Ainsi, il ressort du contrat de collaboration du 21 novembre 2007 que l'intimé entendait céder son savoir-faire à la société. Cet accord prévoit en outre, à son chiffre 7, que l'accord reste applicable à l'entité légale constituée, pour le cas où il ne s'agirait pas d'une société anonyme. Néanmoins, ce document n'avait pas pour objet de traiter des relations entre l'intimé et la requérante: il prévoyait une collaboration avec des agents de représentation, [...] et [...]. On ne saurait dès lors en déduire que le transfert de la titularité du savoir-faire a eu lieu sur cette base. Il en va de même du procès-verbal de la réunion du 12 août 2010: l'intimé s'y engageait certes à transmettre son savoir-faire à la société anonyme à créer, mais, comme on l'a vu, cette société n'a jamais été créée. Là encore, on ne saurait en déduire, au stade de la vraisemblance, qu'il y ait eu transfert du know-how de l'intimé à la requérante. Il n'est pas contesté que l'intimé a reçu de l'argent de la part de la requérante entre l'année 2007 et l'année 2011. Les parties divergent en revanche sur la qualification de ces versements: l'intimé prétend qu'il s'agit de salaires, la requérante prétend qu'il s'agit d'un remboursement d'un prêt accordé par l'intimé et de la rétribution de ses services de mandataire. Le solde du compte n° 2710, par 37'980 fr. 25, représente, selon la facture de prestations établie et signée par l'intimé le 30 décembre 2010 et produite par la requérante, une "prestation de service fabrication, développement et recherche" pour le compte de la requérante. Cela est cohérent avec les déclarations de l'intimé selon lesquelles il était employé de la requérante et non donneur de licence. Au stade la vraisemblance, il

n'est toutefois pas possible de déterminer si les montants perçus par l'intimé étaient des salaires ou des rétributions de mandataire. Quoiqu'il en soit, cela n'a pas d'importance pour le sort du présent litige, l'intimé n'ayant de toute façon pas rendu vraisemblable que les montants versés aient servi à le rétribuer pour la mise sous licence de son savoir-faire.

Au-delà du fait que l'argumentation de la requérante paraît contradictoire – elle soutient tantôt que le know-how lui appartient et tantôt qu'il serait dans le domaine public – il résulte de l'instruction que c'est plutôt une cession qu'une licence temporaire qui était envisagée, avec un prix fixe et des parts sociales, au moment où le secret a été partagé. Si l'on retient qu'il y a eu un accord sur le prix, force est de constater qu'il n'est pas rendu vraisemblable que la requérante exploite sans droit le savoir-faire consistant à solubiliser des complexes d'huiles essentielles. L'intimé a concrètement partagé son savoir-faire avec la requérante sur la base d'une cession. En application des règles sur le contrat de vente, il apparaît ainsi que la chose vendue, savoir le know-how, a été livrée. La requérante n'allègue pas et a fortiori ne rend pas vraisemblable avoir payé le prix. Elle se trouve donc dans une situation de demeure; dans un tel cas, l'intimé ne peut pas se départir du contrat, sauf à s'en être expressément réservé le droit (art. 214 al. 3 CO), ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Il peut en revanche réclamer le paiement du prix. De plus, au stade des mesures provisionnelles, encore faut-il qu'il démontre, pour qu'il ait un intérêt au prononcé de telles mesures, qu'il s'exposerait à un dommage difficilement réparable. Or, s'il s'agit d'obtenir le prix convenu, la solvabilité de la requérante n'est en l'espèce pas remise en cause, de sorte que l'intimé ne s'expose pas au risque d'un préjudice difficilement réparable. Si l'on retient qu'il n'y a pas eu d'accord sur le prix, alors le contrat de vente n'est pas venu à chef et l'intimé est toujours titulaire du droit litigieux. Il ne démontre cependant pas de quel dommage irréparable il est menacé, qui justifierait qu'on interdise à la requérante de continuer à exploiter le secret qu'il a partagé avec elle. Il évoque la perte de clientèle ou de parts de marché consécutifs aux informations données aux fournisseurs par la requérante. Il n'a cependant pas été rendu vraisemblable que l'intimé ait développé de son côté une activité commerciale concurrente à celle de la requérante. Certes, les fournisseurs de la requérante refusent de traiter avec lui, ce qui, selon lui, l'empêche d'exploiter son savoir-faire. Rien n'oblige cependant ces fournisseurs à contracter avec l'intimé et rien ne permet de penser que si les mesures requises étaient ordonnées, ils le feraient. De même, on ne voit pas en quoi la réputation de l'intimé pourrait être atteinte par le fait que la requérante exploite le savoir-faire qu'il lui a lui-même révélé. L'intimé ne rend ainsi pas vraisemblable qu'il serait victime d'une atteinte dans ses droits économiques; or, comme on l'a vu, pour que le savoir-faire soit protégé par la LCD, il faut encore que le comportement reproché crée une concurrence déloyale et faussée, ce qui n'est pas rendu vraisemblable en l'espèce. Dès lors, les mesures requises doivent être rejetées. e) Pour que les mesures provisionnelles requises par l'intimé soient accordées, il faut en outre qu'elles respectent le principe de proportionnalité. En l'occurrence, l'intimé requiert qu'interdiction soit faite à la requérante d'utiliser son procédé, ce qui implique une cessation de l'activité de celle-ci dans ce domaine. Le dommage serait ainsi irréversible, car l'intéressée ne pourrait pas poursuivre cet aspect de son activité, même en cherchant et en trouvant un autre fournisseur connaissant le procédé litigieux. Dans la mesure où le savoir-faire en question ne fait pas l'objet d'un brevet, une telle mesure apparaît excessive. Au surplus, l'intimé a expliqué ne percevoir que des revenus très modestes, de sorte qu'il ne pourrait pas s'acquitter de sûretés (art. 264 CPC). f) En définitive, les conclusions II à V de l'intimé doivent être rejetées. VII. Les frais judiciaires de la présente ordonnance sont arrêtés à 10'000 fr. à titre d'émolument des mesures

provisionnelles (art. 28 et 31 du tarif des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5). En application de l'art. 106 al. 2 CPC, les frais judiciaires doivent être répartis entre les parties, aucune d'entre elles n'obtenant gain de cause. Vu l'issue du litige au stade provisionnel, il se justifie de mettre la moitié des frais judiciaires, par 5'000 fr., à la charge de la requérante. L'intimé étant au bénéfice de l'assistance judiciaire, sa part des frais sera laissée à la charge de l'Etat. L'indemnité allouée à son conseil d'office est arrêtée, selon la liste des opérations produite, à 4'651 fr. 55, débours forfaitaires de 50 fr. et TVA compris. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire F.\_\_\_\_\_ est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat. Les conclusions des parties étant toutes rejetées, il ne sera pas alloué de dépens de la procédure provisionnelle. VIII. Les décisions prises en instance cantonale unique selon les art. 5 ss CPC doivent, d'après l'art. 112 LTF, être communiquées par écrit. Une communication orale suivie d'une motivation écrite selon les art. 239 al. 1 et 2 CPC est exclue. La réserve du droit cantonal prévue à l'art. 112 al. 2 LTF ne s'applique pas non plus, car le domaine de la procédure civile n'est plus du droit cantonal (Stahelin, ZPO-Kommentar, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger éd., n. 38 ad art. 239 CPC; Oberhammer, Basler Kommentar, n. 10 ad art. 239 CPC; Hofmann/Lüscher, Le Code de procédure civile, Berne 2009, p. 150). La présente ordonnance doit dès lors être motivée d'office. Par ces motifs, le juge délégué, statuant à huis clos et par voie de mesures provisionnelles : I. rejette les conclusions de la requête de mesures provisionnelles déposée le 18 octobre 2011, ainsi que les conclusions des déterminations déposées le 22 novembre 2011 par X.\_\_\_\_\_. Sàrl. II. rejette les conclusions de la requête de mesures provisionnelles déposée le 16 novembre 2011 par F.\_\_\_\_\_. III. met les frais judiciaires de la procédure provisionnelle, arrêtés à 10'000 fr. (dix mille francs), par 5'000 fr. (cinq mille francs) à la charge de X.\_\_\_\_\_. Sàrl et laisse le solde par 5'000 fr. (cinq mille francs) à la charge de l'Etat. IV. arrête l'indemnité allouée au conseil d'office de F.\_\_\_\_\_ à 4'651 fr. 55 (quatre mille six cent cinquante et un francs et cinquante-cinq centimes). V. dit qu'il n'est pas alloué de dépens de la procédure provisionnelle. VI. dit que le bénéficiaire de l'assistance judiciaire F.\_\_\_\_\_ est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat. Le juge délégué : Le greffier : S. Rouleau G. Intignano Du L'ordonnance qui précède, lue et approuvée à huis clos, prend date de ce jour. Elle est notifiée, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties. La présente ordonnance peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF et 90 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). Le greffier : G. Intignano

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.