

# VD\_FINDINFO 36/2011/DCA vom 11. Februar 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-02-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_36\\_2011\\_DCA](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_36_2011_DCA)

FR: VD\_FINDINFO 36/2011/DCA du 11 février 2011

IT: VD\_FINDINFO 36/2011/DCA del 11 febbraio 2011

## Regeste

MESURE PROVISIONNELLE, CONCURRENCE DÉLOYALE, PUBLICITÉ COMPARATIVE | 2 LCD, 3 al. 1 let. e LCD, 9 al. 2 LCD, 261 CPC (CH), 262 CPC (CH), 263 CPC (CH), 264 CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 24

janvier 2011. b) A teneur de l'art. 5 al. 1 let. d CPC, le droit cantonal institue la juridiction compétente pour statuer en instance cantonale unique sur les litiges relevant la loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (ci-après: LCD; RS 241), lorsque la valeur litigieuse dépasse 30'000 francs ou que la Confédération exerce son droit d'action. 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). Le Canton de Vaud a institué la Cour civile du Tribunal cantonal en tant qu'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 valeur litigieuse est vraisemblablement supérieure à 30'000 fr., ce qui n'est au demeurant pas contesté. S'agissant d'un litige relatif à la LCD, la Cour civile est dès lors compétente ratione materiae pour statuer sur le fond. Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire (art. 248 ss CPC), le juge de céans est compétent pour statuer sur la requête déposée par la requérante. c) Le préambule du Code pharmaceutique prévoit l'obligation pour les entreprises qui s'engagent à respecter ledit code à observer, en cas de procédure engagée en raison d'une infraction à ce code, la voie réglementaire interne prévue à cet effet et à renoncer, tant que cette procédure suit son cours, à soumettre parallèlement la même cause à Swissmedic ou à un tribunal pour violation de la législation sur les produits thérapeutiques ou pour concurrence déloyale. Il n'apparaît pas que cette clause, qui est au demeurant contenue dans le préambule et non dans la partie "Règles" dudit code, constitue une obligation contraignante, dont la violation pourrait être invoquée devant les tribunaux étatiques. Le Code pharmaceutique prévoit au contraire, à son article 71, que si des entreprises dénoncent auprès de Swissmedic ou d'un tribunal une infraction présumée à la réglementation légale de la publicité destinée aux professionnels ou à d'autres points relevant du champ d'application du Code pharmaceutique ou liés à la concurrence déloyale, le Secrétariat poursuit la procédure qu'il pourrait avoir déjà engagée à ce motif conformément au Code pharmaceutique dans la mesure où aucune des entreprises

concernées ne s'y oppose. Il faut en déduire qu'une procédure judiciaire peut être introduite en parallèle à la procédure de médiation pendante devant le Secrétariat. A cela s'ajoute que l'on ne saurait raisonnablement attendre de la requérante qu'elle renonce à des mesures provisionnelles ordonnées par une juridiction civile, dans la mesure où elle apparaissent être les seules à même de faire cesser dans un bref délai des atteintes déloyales de nature à causer un dommage difficilement réparable. II. Jusqu'au 31 décembre 2010, la loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (RS 241; ci-après: LCD) réglait de manière exhaustive les conditions des mesures provisionnelles en matière de concurrence déloyale. En particulier, l'article 14 LCD renvoyait aux articles 28c à 28f CC, applicables par analogie. Ces dispositions ont été abrogées avec l'entrée en vigueur du CPC (Hohl, op. cit., n. 1734; FF 2006 p. 6953). Les mesures provisionnelles et la procédure à suivre sont désormais exclusivement régies par les articles 261 ss CPC. A teneur de l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions suivantes: cette prétention est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b). Le tribunal peut renoncer à ordonner des mesures provisionnelles lorsque la partie adverse fournit des sûretés appropriées (art. 261 al. 2 CPC). Saisi d'une requête de mesures provisionnelles, le juge doit examiner d'abord si le requérant est titulaire d'une prétention au fond, puis s'il est atteint ou menacé d'une atteinte illicite dans ses droits. A ce titre, il faut qu'il y ait urgence, c'est-à-dire qu'il y ait une nécessité d'une protection immédiate en raison d'un danger imminent qui menace les droits du requérant. Il faut encore que l'on soit en présence d'un préjudice difficilement réparable et que la partie ne fournisse pas de sûretés adéquates (Hohl, op. cit., nn. 1755 ss et les références citées). Le risque de préjudice invoqué par la partie requérante doit être difficilement réparable. Cette condition concerne tout préjudice, patrimonial ou immatériel. Elle est réalisée 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). Le dommage peut résulter également du seul écoulement du temps pendant le procès (Hohl, op. cit., n. 1763). Ce risque implique aussi 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). De plus, le risque d'un préjudice difficilement réparable n'est pas avéré si des sûretés appropriées ont été fournies (principe de la subsidiarité). Enfin, la mesure doit être couverte par la prétention principale au fond (Hohl, op. cit., nn. 1766 à 1768 et les références citées). 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). Pour examiner la réalisation de ces conditions, le juge peut se fonder sur les éléments de preuve immédiatement disponibles, se limiter à un examen sommaire de la question de droit et

procéder à une pesée des intérêts en présence (TF 4A\_367/2008 c. 2 du 14 novembre 2008 ainsi que TF 5A\_629/2009 c. 4.2 du 25 février 2010 cités in Hohl, op. cit., nn. 1838 à 1844). Les exigences de preuve sont réduites et le juge peut ainsi se contenter de la vraisemblance des faits pertinents (TF 4A\_420/2008 c. 2.3 du 9 décembre 2008; ATF 129 III 426 c. 3). Il 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 1994 p. 200; ATF 108 II 69 consid. 2a et les références citées, rés. in JT 1982 I 528; Pelet, Réglementation fédérale des mesures provisionnelles et procédure civile cantonale contentieuse, thèse Lausanne 1986, nn. 61 ss; Schlosser, op. cit., p. 343). 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., nn. 1737 et 1826 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). 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). III.a) L'art. 1 LCD a pour but de garantir, dans l'intérêt de toutes les parties concernées, une concurrence loyale et qui ne soit pas faussée. Tout participant au marché doit se comporter de façon à respecter les règles de la bonne foi et de la loyauté commerciale (ATF 126 III 198 c. 2c). La LCD fournit d'abord une définition générale du comportement déloyal et illicite: aux termes de l'article 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 LCD dresse, à ses articles 3 à 8, une liste exemplative de cas de concurrence déloyale (ATF 132 III 414 c. 3.1). Selon l'art. 3 let. e LCD, agit de façon déloyale celui qui, notamment, compare, de façon inexacte, fallacieuse, inutilement blessante ou parasitaire sa personne, ses marchandises, ses œuvres, ses prestations ou ses prix avec celles ou ceux d'un concurrent ou qui, par de telles comparaisons, avantage des tiers par rapport à leurs concurrents. Pour que cette règle soit applicable, il faut tout d'abord qu'il y ait comparaison avec les produits d'un ou plusieurs concurrents, voire de l'ensemble des concurrents. Selon la jurisprudence et la doctrine, à l'instar d'autres méthodes publicitaires, la comparaison, qui est en principe licite, doit être objective, véridique et réaliste. Une comparaison est inexacte lorsqu'elle repose sur des données fausses. Cela suffit à lui conférer un caractère déloyal. Mais une comparaison qui s'appuie sur des données véridiques peut également revêtir un tel caractère, si ces données sont imprécises, secondaires ou incomplètes et qu'elles sont propres à susciter des erreurs auprès d'une partie non négligeable du public. Doit être qualifiée de fallacieuse, notamment, la comparaison qui prend en considération des facteurs secondaires sans mentionner des circonstances essentielles. D'un autre côté, une comparaison n'est pas constitutive de concurrence déloyale du simple fait qu'elle n'inclut pas tous les critères concevables, pour autant que cette limitation y soit énoncée sans équivoque de manière à ne pas suggérer que les offres ont été soumises à un test comparatif complet (ATF 132 III 414 c. 4.2.1; ATF 129 III 426 c. 3.1.1; Baudenbacher, Lauterkeitsrecht, Kommentar zum UWG, nn. 39 ss ad art. 3 let. e LCD). De surcroît, on ne comparera que ce qui est comparable. Cela vaut en particulier pour les comparaisons de

prix, lesquelles ne sont admissibles que lorsqu'elles portent sur des quantités et qualités identiques; elles doivent, en outre, respecter les dispositions de l'ordonnance du 11 décembre 1978 sur l'indication des prix (RS 942.211; OIP; art. 16 ch. 1<sup>er</sup> litt. c et ch. 5). Pour prévenir les conclusions erronées que le public pourrait en tirer, il conviendra d'indiquer, au besoin, les fondements arithmétiques de la comparaison des prix. La transparence sera également de mise en ce qui concerne les différents types de prix retenus pour la comparaison. Il est ainsi exclu, par exemple, de comparer un prix résultant d'une offre spéciale (prix de lancement, prix soldé, prix de gros, etc.) avec un prix dit normal sans faire clairement état de la spécificité de cette offre (ATF 132 III 414 c. 4.2.1; ATF 129 III 426 c. 3.1.1; Baudenbacher, op. cit., nn. 122 ss ad art. 3 litt. e LCD). Pour déterminer si une publicité comparative contient des indications inexactes ou fallacieuses, le juge doit se placer du point de vue du destinataire. Ce qui importe, c'est le sens que le lecteur est fondé de bonne foi à donner à la publicité selon l'expérience de la vie et les circonstances du cas particulier. Dès que ce destinataire risque d'être trompé ou induit en erreur, la démarche du concurrent est déloyale; la preuve que ce risque s'est concrétisé n'est pas exigée (ATF 132 III 414 c. 4.2.1; ATF 129 III 426 c. 3.1.1; Baudenbacher, op. cit., n. 58 ad art. 3 litt. e LCD). La publicité comparative peut aussi consister en l'utilisation de tests comparatifs à des fins publicitaires. La licéité de l'usage publicitaire d'un test fait avec sérieux, soit de façon neutre et objective, par des personnes compétentes, n'est pas discutable. Cependant, il va de soi que ceux qui veulent tirer parti d'un test doivent le faire de façon absolument loyale et complète afin que le public puisse avoir une compréhension exacte et entière de l'étude effectuée. Le concurrent qui utilise un test comparatif pour sa publicité devra donc faire preuve de réserve et d'objectivité pour ne pas faire ressortir uniquement les éléments en faveur de son produit. Il devra aussi mentionner ceux qui le sont moins et ne pas taire des éléments importants. Il évitera de n'en citer qu'une partie ou de les extraire de leur contexte et sollicitera l'autorisation expresse de l'auteur du test effectué par un institut neutre lorsqu'il entend citer son nom. Enfin, le concurrent veillera tout particulièrement à ne pas franchir les limites de la concurrence loyale lorsqu'il voudra ajouter son propre commentaire aux résultats du test, car cette manière de procéder comporte un risque évident d'abus. Pour le surplus, le concurrent qui utilise les résultats d'un test comparatif assume lui-même la responsabilité de ces résultats du point de vue tant de leur exactitude que de leur exhaustivité (ATF 129 III 426 c. 3.1.3; Baudenbacher, op. cit., nn. 129 s. ad art. 3 litt. e LCD; cf. aussi Abrecht, La licéité des tests comparatifs, thèse, Lausanne 1994, pp. 171 ss).

b) La violation de dispositions de droit administratif, notamment l'ordonnance du 17 octobre 2001 sur la publicité des médicaments (ci-après: OPMéd, RS 812.212.5) et la loi fédérale du 15 décembre 2000 sur les produits thérapeutiques (ci-après: LPTh; RS 812.21), n'est pas nécessairement pertinente sous l'angle du droit de la concurrence déloyale. Elle ne le sera que si elle est en mesure de procurer un avantage concurrentiel à son auteur, compte tenu également des sanctions qu'elle est susceptible d'entraîner, eu égard au contenu de la norme violée, qui doit concrètement avoir pour but la garantie d'une concurrence loyale ou la protection des consommateurs. Tel peut manifestement être le cas des violations de l'OPMéd (Chambre d'appel du canton de Berne, sic! 2003 p. 976 consid. E.3; Baudenbacher, op. cit., nn. 307 ss ad art. 2 LCD, pp. 222 ss). L'art. 31 al. 2 LPTh renvoie expressément aux articles 3 ss OPMéd en ce qui concerne la publicité des médicaments et produits thérapeutiques. En particulier, l'art. 5 OPMéd régleme les exigences relatives à la publicité destinée aux professionnels et l'art. 7 OPMéd définit le cadre légal de la publicité comparative des médicaments et autres produits thérapeutiques. L'autorité de

céans est en l'occurrence, en tant que juridiction civile, seulement compétente en cas d'atteinte à une concurrence loyale, le contrôle général du respect de la LPTh et de l'OPMéd étant quant à lui du ressort de Swissmedic, conformément aux articles 66 LPTh et 23 ss OPMéd. Les griefs seront donc examinés au cas par cas ci-après. IV. La requérante soutient que la brochure G.\_\_\_\_\_ de l'intimée viole l'art. 3 let. e LCD, mais aussi les dispositions de la LPTh, l'OPMéd et le Code pharmaceutique. Elle conclut à ce que la distribution de cette brochure, de quelque manière que ce soit, soit interdite. Elle conclut en outre à ce qu'interdiction soit faite à l'intimée de diffuser, de quelque manière que ce soit, les affirmations énumérées sous chiffres II et II bis des conclusions de la requête. Les conclusions doivent exprimer clairement la prétention réclamée et la nature de l'action (Hohl, op. cit., n. 588). En matière de mesures provisionnelles, il faut que les conclusions prises soient précises et concrètes et que l'on puisse en déduire sans équivoque ce que le requérant souhaite obtenir (Schlosser, Les conditions d'octroi des mesures provisionnelles en matière de propriété intellectuelle et de concurrence déloyale, in sic! 5/2005, pp. 341 et 342 et les références citées; Hohl, op. cit., n. 1856 et la référence citée). A ce titre, l'art. 58 CPC prévoit que, en vertu du principe de disposition, le juge ne peut accorder à une partie ni plus, ni autre chose que ce qui est demandé, ni moins que ce qui est reconnu par la partie adverse, sauf disposition légale contraire. Il peut en revanche ordonner une mesure moins incisive que celle demandée (Hohl, op. cit., n. 1857). L'intimée soutient en l'espèce que les conclusions I, II et II bis de la requête seraient liées, en ce sens que la requérante aurait implicitement limité le pouvoir de cognition du juge de céans sur la conclusion I en énumérant ses griefs précis dans les conclusions II et II bis. Cette interprétation ne convainc pas: alors que la conclusion I tend à l'interdiction pure et simple de diffuser la brochure G.\_\_\_\_\_ et tout son contenu, les conclusions II et II bis tendent à interdire à l'intimée de diffuser des informations particulières, de quelque manière que ce soit et dans quelque langue que ce soit. Ainsi, la conclusion I vise la brochure litigieuse alors que les conclusions II et II bis visent les arguments publicitaires que la requérante considère comme illicites au regard de la LCD. En l'espèce, les conclusions de la requérante sont précises, détaillées, non juridiques et sans équivoque. Il est aisé de comprendre à quelle partie de la brochure litigieuse il est fait référence ainsi que les propos que la requérante estime être constitutifs d'actes de concurrence déloyale. Partant, les conclusions de la requête de mesures provisionnelles du 24 janvier 2011 sont recevables. V. Les parties sont concurrentes sur le marché des vaccins vétérinaires en Suisse dont l'intimée détient une part prépondérante. La mise sur le marché de nouveaux vaccins félines contre le calicivirus revêt une importance considérable pour la requérante, qui espère en tirer des avantages financiers et une certaine renommée. Si les souches vaccinales proposées par la requérante devaient connaître un succès important en Suisse, ces deux buts seraient atteints. C'est pourquoi, dans le premier numéro de l'ASMV de janvier 2011, elle a fait publier un article vantant les mérites de ses produits en présentant des études scientifiques pour étayer l'efficacité de ses vaccins F.\_\_\_\_\_. La brochure G.\_\_\_\_\_ de l'intimée – dont il faut rappeler qu'elle a été conçue comme une réplique à l'article de la requérante – fait contrepoids aux arguments commerciaux et scientifiques avancés par la requérante pour vendre ses vaccins. Dès lors, s'il devait être constaté que son contenu est illicite au regard des règles sur la concurrence déloyale, il en résulterait indubitablement un préjudice pour la requérante, tant du point de vue économique, puisque sa part de marché n'augmenterait pas, que du point de vue de sa réputation, puisque l'efficacité de ses vaccins serait remise en cause. En l'espèce, l'intimée ne reconnaît pas que sa brochure pourrait être illicite au regard de la LCD, de sorte qu'il y a

lieu d'admettre qu'un risque de réitération de l'atteinte existe et que la requérante a un intérêt suffisant à requérir que des mesures soient prises. L'atteinte potentielle causée par la brochure G.\_\_\_\_\_ à la requérante est ainsi rendue vraisemblable. La nécessité de prendre des mesures à titre provisoire trouve sa justification à plusieurs titres. Tout d'abord, la réplique de l'intimée dans sa brochure a été diffusée en même temps que l'article de la requérante dans l'ASMV du mois de janvier 2011. Il est constant qu'un doute sur l'efficacité des vaccins s'est installé, de l'aveu de plusieurs témoins, dans l'esprit de certains vétérinaires. Même si l'intimée n'a pas diffusé sa brochure G.\_\_\_\_\_ dans le numéro de février 2011 de l'ASMV, elle n'a pas exclu une diffusion future, notamment par la remise de cette brochure aux vétérinaires, lors des visites de ses représentants commerciaux. En admettant que le contenu de la brochure soit illicite, il est important que sa diffusion cesse dans les plus brefs délais pour limiter au mieux le préjudice de la requérante. Une procédure au fond impliquera nécessairement plusieurs mois, voire plusieurs années de procédure, de sorte qu'en cas d'atteinte, l'écoulement du temps continuera de préjudicier les intérêts de la requérante. Cette dernière rend ainsi vraisemblable qu'elle a un intérêt à ce que les mesures requises soient le cas échéant prononcées. Si le contenu de la brochure litigieuse devait effectivement enfreindre les dispositions contre la concurrence déloyale, la requérante serait titulaire d'une prétention au fond, tendant non seulement à la rectification ou la suppression des éléments illicites, mais également au paiement de dommages et intérêts. La requérante rend ainsi vraisemblable que les arguments avancés par l'intimée dans sa brochure G.\_\_\_\_\_ pourraient lui causer un préjudice et, dès lors, qu'une action au fond de sa part ne serait pas dénuée de chances de succès. Enfin, s'il est vrai que la requérante ne chiffre pas le préjudice dont elle prétend souffrir de par la diffusion de la brochure litigieuse, il ne s'agit pas là d'une condition nécessaire pour admettre qu'elle s'expose à un préjudice difficilement réparable. Le fait que la brochure puisse encore être diffusée en l'état pourrait conduire à un affaiblissement de la position de la requérante sur le marché des vaccins félins en Suisse. Une atteinte à ses intérêts économiques et à sa réputation, immatérielle, pourrait en découler. On voit mal quelles mesures pourraient prendre l'intimée pour réparer le dommage qui en résulterait s'il n'était pas entré en matière sur la requête de mesures provisionnelles: non seulement on se heurterait à un calcul du dommage complexe puisqu'il s'agirait d'un gain manqué, mais l'atteinte à la réputation de la requérante pourrait perdurer longtemps après l'issue du procès au fond. Par ailleurs, les mesures requises par X.\_\_\_\_\_ SA sont toutes aptes et nécessaires à atteindre le but qu'elles visent. Si certaines mesures devaient se révéler disproportionnées, le juge de céans conserve la possibilité d'allouer moins que ce qui est demandé. La requérante rend ainsi vraisemblable qu'elle s'expose à un dommage difficilement réparable. Les mesures requises par la requérante tendent à une exécution anticipée du fond du litige, de sorte qu'elles doivent être admises de manière plus stricte. S'il est fait droit à la requête, le procès au fond devra encore confirmer ou infirmer l'illicéité de la brochure litigieuse puis se prononcer sur le dommage subi respectivement par la requérante ou l'intimée. Prononcer des mesures d'exécution anticipée dans le cas d'espèce ne revient cependant pas à vider le litige de toute sa substance, l'aspect économique demeurant ouvert. VI. La requérante reproche tout d'abord à l'intimée d'avoir reproduit dans sa brochure G.\_\_\_\_\_ un graphique n° 1 tronqué. Elle fait valoir que l'étude I.\_\_\_\_\_ et coll. (2008), mentionnée en référence au-dessous du graphique, a porté non seulement sur les deux souches vaccinales FCVG1 et FCV431 présentées sur le graphique, mais également sur les souches vaccinales FCV255 et FCVF9, cette dernière étant précisément la souche contenue dans les vaccins de l'intimée. Or, cette

dernière aurait omis volontairement de présenter les résultats de ces deux souches qui lui sont moins favorables. En outre, en ajoutant les graphiques n° 2 et 3, qui représentent les taux de séroneutralisation des souches de terrain (soit les souches FCVF9 et FCV255) respectivement selon l'étude Q. \_\_\_\_\_ et coll. (2008) et selon l'étude R. \_\_\_\_\_ et coll. (1993), l'intimée induirait ainsi la comparaison entre les résultats de ces trois études, notamment entre les études I. \_\_\_\_\_ et coll. (2008) et Q. \_\_\_\_\_ et coll. (2008). La requérante considère que cette attitude est déloyale et illicite dans la mesure où l'intimée compare ce qui n'est pas comparable et fait ainsi croire que le vaccin de X. \_\_\_\_\_ SA présente un taux de séroneutralisation inférieure à son propre vaccin, ce qui est faux. L'intimée soutient pour sa part qu'on ne peut rien lui reprocher dans la mesure où les graphiques présentés n'ont pas de prétention à l'exhaustivité, ce qui ressortirait clairement de la mention "adapté de" apposée devant le nom de l'étude I. \_\_\_\_\_ et coll. (2008) citée en référence sous le graphique n° 1. Elle fait aussi valoir que la représentation des graphiques n° 2 et 3 avait pour seul but d'attirer l'attention des lecteurs sur le fait que certaines études confirment la pleine efficacité des vaccins traditionnels (FCVF9 et FCV255) encore aujourd'hui et que le vétérinaire est dès lors invité à les consulter. a) Il est constant et admis que l'étude I. \_\_\_\_\_ et coll. (2008) a non seulement porté sur le taux de séroneutralisation des souches vaccinales FCVG1 et FCV431, mais aussi sur celle des souches vaccinales FCVF9 et FCV255, dont le résultat est moins favorable puisque, selon cette étude, leur taux de séroneutralisation serait respectivement de 20 et 21% et de 37 et 56%. Le graphique n° 1 qui ne présente pas les résultats de ces deux dernières souches est donc incomplet. Cela n'est en soi pas illicite, comme le relève à juste titre l'intimée, puisqu'il est mentionné sous le graphique n° 1 que le graphique est "adapté de" l'étude I. \_\_\_\_\_ et coll. (2008). b) La brochure G. \_\_\_\_\_ contient des résultats d'études scientifiques et était insérée dans la revue spécialisée AMSV destinée à des vétérinaires. Le but recherché était toutefois de promouvoir les vaccins de Y. \_\_\_\_\_ AG et donc de vendre un produit. En page 4, la brochure contient d'ailleurs des images des boîtes d'emballage des vaccins B. \_\_\_\_\_ et Z. \_\_\_\_\_, donnant à la brochure litigieuse un aspect décidément publicitaire. Le témoin J. \_\_\_\_\_ a parlé de "publirédactionnel", terme qui recouvre une publicité rédactionnelle insérée dans un journal ou une revue et présentée sous forme d'article ou de reportage (définition du dictionnaire Larousse). La brochure litigieuse constitue donc un document publicitaire, auquel on a voulu donner un aspect scientifique. La nature publicitaire du document ne devait toutefois échapper à personne. c) Les graphiques n° 1, 2 et 3 de la brochure G. \_\_\_\_\_ mettent en évidence les chiffres suivants: taux de séroneutralisation de la souche FCVG1 entre 29% et 70%, de la souche FCV431 entre 67% et 87% et des souches de terrain (FCVF9 et FCV255) à 87,5% en 2008 et à 88% en 1993. La représentation graphique proche (superposée), de la même couleur (bleue), avec les mêmes police et taille d'écriture, avec la même échelle à l'ordonnée et avec des légendes très similaires, attire le regard et pousse à la comparaison des résultats. Le lecteur en déduira ainsi que le taux de séroneutralisation des souches vaccinales traditionnelles est équivalent, voire meilleur, que celui des souches vaccinales plus récentes. De par sa présentation, la brochure induit la comparaison des résultats de l'étude I. \_\_\_\_\_ et coll. (2008) d'une part, et des études Q. \_\_\_\_\_ et coll. (2008) et R. \_\_\_\_\_ et coll. (1993) d'autre part. A cela s'ajoute que la réponse à la question 1 de l'interview du Dr D. \_\_\_\_\_ ("On prétend que les "nouvelles" souches vaccinales contre les calicivirus protégeraient mieux que les souches traditionnelles. Est-ce vrai?") est conçue ainsi : "(...) [dans] la publication d'I. \_\_\_\_\_ et coll. (2008) (...), le taux de séroconversion était de

## E. 29

à 70% avec la souche G1 et de 67 à 87% avec la souche 431. Dans la même année, Q. \_\_\_\_\_ et coll. (2008) ont montré que le taux de séroconversion avec la souche vaccinale bien connue F9 était de 87,5%. Il n'existe donc aucun élément en faveur d'une infériorité des vaccins traditionnels (Figures 1 et 2)." (n.d.r.: passages soulignés par le rédacteur) Les résultats des études I. \_\_\_\_\_ et coll. (2008) et Q. \_\_\_\_\_ et coll. (2008) sont ainsi comparés et le Dr D. \_\_\_\_\_ souligne leur contemporanéité. Le terme "infériorité" fait référence à une gradation d'efficacité entre les différentes souches vaccinales. En outre, la référence finale aux graphiques n° 1 et 2, entre parenthèses, invite le lecteur à visualiser les propos du Dr D. \_\_\_\_\_ à l'aide de ces deux graphiques, éléments visuels forts, d'où la comparaison: le premier montre les résultats des souches FCVG1 et FCV431, le second ceux de la "souche vaccinale bien connue F9". Ces éléments rendent ainsi vraisemblable que l'intimée a voulu la comparaison entre les graphiques n° 1 et 2, soit la comparaison entre la souche vaccinale de ses vaccins (FCVF9) et celles des vaccins de la requérante (FCVG1 et FCV431). d) La brochure G. \_\_\_\_\_ constitue donc une publicité comparative, en principe licite en droit suisse. Toutefois, les conditions de licéité de telles publicités sont plus strictes lorsqu'elles consistent en l'utilisation de tests comparatifs à des fins publicitaires. Les études citées, soit les études I. \_\_\_\_\_ et coll. (2008), Q. \_\_\_\_\_ et coll. (2008) et R. \_\_\_\_\_ et coll. (1993), ont été réalisées dans des conditions différentes, ce qui les rend incomparables: Y. \_\_\_\_\_ le démontre de façon convaincante dans son article paru sur le site Internet [www\[...\]com](http://www[...]com) (" Calicivirus félin – de nouvelles souches vaccinales sont-elles réellement nécessaires?" ) en énumérant les multiples différences méthodologiques qui existent entre les études I. \_\_\_\_\_ et coll. (2008) et Q. \_\_\_\_\_ et coll. (2008). Bien que ces études ne soient pas scientifiquement comparables, l'intimée a choisi de les utiliser à des fins de publicité comparative. Elle en fait un usage exact mais incomplet, notamment de l'étude I. \_\_\_\_\_ et coll. (2008) reproduite dans le graphique n° 1: il n'est indiqué nulle part que celle-ci a aussi porté sur le taux de séroneutralisation des souches vaccinales FCVF9 et FCV255. En cachant les éléments de cette étude qui lui sont moins favorables et en n'en citant qu'une partie, l'intimée ne fait pas preuve d'objectivité. Elle incite le lecteur, en superposant les graphiques n° 1 et 2, à comparer les résultats des études I. \_\_\_\_\_ et coll. (2008) et Q. \_\_\_\_\_ et coll. (2008) qui ne sont pourtant pas comparables. L'intimée accentue encore la comparaison entre ces études en signalant entre parenthèses "Figures 1 et 2" à la fin de la réponse à la question 1 de l'interview du Dr D. \_\_\_\_\_. e) L'intimée fait valoir qu'elle était de bonne foi et que la présentation graphique assortie de la mention "adapté" avait pour seul but d'inciter le lecteur vétérinaire à aller consulter les études citées, celles-ci montrant des différences qu'il vaut la peine d'examiner en profondeur. Il est exact que si l'intimée avait présenté dans son graphique n° 1 tous les résultats de l'étude I. \_\_\_\_\_ et coll. (2008) et avait modifié en conséquence sa réponse à la première question, le lecteur aurait pu en tirer pour conclusions que les résultats varient d'une étude à l'autre et qu'un même vaccin n'est pas le meilleur selon toutes les études. Or, en ne communiquant qu'une partie des résultats de l'étude I. \_\_\_\_\_ et coll. (2008) et en induisant la comparaison avec des études plus favorables à son produit, l'intimée fait passer le message selon lequel l'efficacité de ses vaccins demeure inchangée depuis 1993 (étude R. \_\_\_\_\_ et coll. (1993) reprise dans le graphique n° 3) et qu'elle est même équivalente, voire supérieure, à l'efficacité des "nouvelles souches vaccinales". En cachant les résultats complets de l'étude I. \_\_\_\_\_ et coll. (2008), l'intimée a volontairement tué une opinion scientifique défavorable à l'efficacité de ses

propres vaccins. Le lecteur n'est ainsi pas induit à approfondir les résultats qu'on lui présente, ceux-ci montrant au contraire que le statu quo est de mise. Par ailleurs, aucune des études dont il est question ne comporte de représentation graphique de ses résultats: la schématisation opérée par l'intimée avait pour but d'envoyer un signal visuel fort aux lecteurs, qui ne ressentent de toute évidence plus le besoin d'aller lire les études scientifiques. L'argument de l'intimée, relayé par le témoin D. \_\_\_\_\_, ne convainc donc pas. f) L'art. 5 al. 3 OPMéd se limite à exiger que la publicité destinée aux professionnels soit formulée en termes précis, pondérés, véridiques et vérifiables et n'induisse pas en erreur, les pièces justificatives devant être fournies aux professionnels qui les demandent. Quant à l'art. 5 al. 5, 1<sup>ère</sup> et 2<sup>ème</sup> phrase, OPMéd, il se contente d'exiger que les textes publicitaires soient conformes à l'état des connaissances scientifiques et s'en fassent l'écho, et qu'ils ne se réfèrent qu'à des essais cliniques réalisés conformément aux exigences des bonnes pratiques des essais cliniques (BPEC) et dont les résultats sont publiés ou prêts à l'être, ces publications devant être citées fidèlement, de manière complète et avec la source exacte. L'art. 7 OPMéd prévoit que les comparaisons avec d'autres médicaments ne sont admissibles que si elles sont scientifiquement correctes et qu'elles se fondent sur des études satisfaisant aux exigences stipulées à l'art. 5 al. 5 OPMéd. Dans le cas présent, les parties ne contestent pas le sérieux des études I. \_\_\_\_\_ et coll. (2008), Q. \_\_\_\_\_ et coll. (2008) et R. \_\_\_\_\_ et coll. (1993), de sorte que l'art. 5 al. 5 OPMéd est respecté. En revanche, on l'a vu, la brochure publicitaire G. \_\_\_\_\_ s'avère, en partie, trompeuse. La comparaison entre les souches vaccinales F. \_\_\_\_\_ d'une part, et Z. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ d'autre part, n'est pas scientifiquement correcte, puisque ces études n'ont pas été menées dans des conditions semblables et ne sont donc pas comparables. De ce point de vue également, la brochure constitue un acte de concurrence déloyale. g) En définitive, c'est donc à raison que la requérante se plaint de l'utilisation que fait l'intimée des données des études I. \_\_\_\_\_ et coll. (2008) et Q. \_\_\_\_\_ et coll. (2008) dans la représentation graphique de sa brochure G. \_\_\_\_\_. La comparaison induite entre le graphique n° 1 d'une part et les graphiques n° 2 et 3 d'autre part est trompeuse et constitue un acte illicite au sens de la LCD, de même que la question 1 et toute sa réponse, qui accentue l'effet comparatif illicite. Le graphique n° 1 est incomplet, tandis que les graphiques n° 2 et 3 reflètent de manière complète et exacte les résultats des études Q. \_\_\_\_\_ et coll. (2008) et R. \_\_\_\_\_ et coll. (1993). Ainsi, ordre sera donné à l'intimée de supprimer le graphique n° 1 ainsi que la question 1 de l'interview du Dr D. \_\_\_\_\_ et toute sa réponse figurant en haut de la page 3 de la brochure G. \_\_\_\_\_ en version française et en haut de la page 2 en version allemande. VII. La requérante s'en prend à la formulation de la dernière phrase de la réponse à la question 1 qui est la suivante: "Il n'existe donc aucun élément en faveur d'une infériorité des vaccins traditionnels (Figures 1 et 2)". Selon la requérante, il existe au contraire un élément d'infériorité, soit l'étude I. \_\_\_\_\_ et coll. (2008) qui a porté sur la comparaisons entre les souches vaccinales FCVG1, FCV431, FCVF9 et FCV255, et que l'intimée ne peut pas affirmer que tel ne serait pas le cas sans violer la LCD. Elle considère que ce passage est dénigrant pour son image. L'intimée soutient en revanche que l'étude I. \_\_\_\_\_ et coll. (2008) n'a pas été confirmée depuis 2008, de sorte que son assertion est correcte. Elle relève en outre que le Dr D. \_\_\_\_\_ parle "d'élément" et non "de preuve", ce qui tend à atténuer la force de son propos, qui est dès lors licite. Au stade des mesures provisionnelles, il n'est pas possible d'avoir une réponse suffisamment précise à la question de savoir si l'étude I. \_\_\_\_\_ et coll. (2008) est un élément suffisant pour affirmer que les souches vaccinales FCVF9 et FCV255 ont un taux de séroneutralisation inférieure à celles

des souches FCVG1 et FCV431. Seule une expertise pourra renseigner le juge à cet égard. En revanche, la référence entre parenthèses à la fin du paragraphe aux "Figures 1 et 2" est illicite. Premièrement, on l'a vu, elle renvoie à comparer des graphiques représentant des résultats d'études incomparables, ce qui n'est pas admissible sous l'angle de la LCD. Deuxièmement, affirmer qu'il n'existe aucun élément en faveur d'une infériorité des souches vaccinales traditionnelles en renvoyant à un graphique dont les résultats visuels sont tronqués par rapport à la réalité de l'étude, n'est non seulement pas pertinent, mais en plus trompeur. Pour ce motif également, la question 1 et toute sa réponse doivent être supprimées. VIII. La requérante conclut, sous chiffres II et II bis, à ce qu'il soit fait interdiction à l'intimée de diffuser de quelque manière que ce soit certaines affirmations qu'elle juge trompeuses. Il convient de reprendre ces affirmations séparément. a) La première affirmation litigieuse est la suivante: "Le taux de séroconversion et/ou de séroneutralisation des souches FCVG1 et FCV431 serait inférieur au taux de séroconversion et/ou de séroneutralisation de la souche FCVF9." Cette affirmation n'est mentionnée nulle part dans la brochure G.\_\_\_\_\_. La requérante ne rend pas vraisemblable que l'intention de l'intimée serait de diffuser une telle affirmation. La conclusion II doit dès lors être rejetée sur ce point. b) La deuxième affirmation contestée est la suivante: "Les propriétés de séroneutralisation et/ou de séroconversion de la souche F9 ne se seraient pour ainsi dire pas modifiées depuis 1993, respectivement ces dernières années." Cette affirmation figure en substance dans la brochure en page 3 (version française), dans la réponse du Dr D.\_\_\_\_\_ à la question 2. L'intimée soutient pour sa part que cette formulation est entièrement fondée sur la conclusion de l'étude Q.\_\_\_\_\_ et coll. (2008) (partie "discussion") qui est conçue en ces termes: "Les données présentées dans cette étude confirment que l'antisérum F9 présente toujours une large réactivité croisée, et neutralise un nombre d'isolats de CVF comparable aux observations effectués au cours des années précédentes." On relèvera en outre que l'étude Q.\_\_\_\_\_ et coll. (2008) mentionne, toujours dans le chapitre "Discussion", ce qui suit: "Les résultats obtenus par l'antisérum F9 sont très similaires à ceux d'études antérieures, au cours desquelles une proportion similaire d'isolats de terrain a été neutralisée ([...] et coll. 1990; R.\_\_\_\_\_ et coll. (1993); [...] 1995)." Quoiqu'en dise la requérante, la réponse du Dr D.\_\_\_\_\_ est largement inspirée de l'étude Q.\_\_\_\_\_ et coll. (2008). Cette étude – dont il faut rappeler que les parties ne contestent pas la validité scientifique – a démontré que la souche vaccinale FCVF9 a neutralisé un nombre d'isolats du calicivirus félin équivalent en 1993 et 2008: l'étude R.\_\_\_\_\_ et coll. (1993) présentait en effet un taux de séroneutralisation de 88% et l'étude Q.\_\_\_\_\_ et coll. (2008) présentait un taux de 87,5%. L'étude Q.\_\_\_\_\_ et coll. (2008) mentionne expressément que l'étude R.\_\_\_\_\_ et coll. (1993) a été prise comme point de comparaison pour affirmer qu'une proportion similaire d'isolats avait été neutralisée au cours des dernières années. La comparaison est ici le fruit de l'étude Q.\_\_\_\_\_ et coll. (2008) et non pas de l'intimée, de sorte qu'elle est licite. c) La troisième affirmation contestée par la requérante est la suivante: "La souche de calicivirus F9 a neutralisé 87,5% des souches de FCV (n.d.r.: calicivirus félin) recueillies en condition de pratique de cabinet". L'intimée soutient que cette affirmation est reprise textuellement de l'étude Q.\_\_\_\_\_ et coll. (2008) et que lui interdire de la reproduire serait constitutif d'une censure scientifique, inacceptable du point de vue de la concurrence, notamment par rapport aux consommateurs qui ont le droit de savoir que des études ont été menées sur ces questions. L'étude Q.\_\_\_\_\_ et coll. (2008) mentionne ce qui suit dans le chapitre "Résultats" et le sous-titre "Neutralisation virale": " Pour l'antisérums F9, 35 des 40 isolats

(87,5%) ont été neutralisés, et pour l'antisérum 255, 30 des 40 isolats (75%) ont été neutralisés" Partant, on ne voit pas ce que l'on peut reprocher à l'intimée dans l'utilisation de cet argument. Il s'agit là d'un résultat scientifique, que les parties ne contestent pas, de sorte qu'en interdire la diffusion ne présente aucun intérêt pour la requérante du point de vue de la concurrence déloyale. La conclusion II est donc mal fondée sur ce point également. d) La quatrième affirmation litigieuse est la suivante (conclusion II bis) : "Il n'existerait aucun élément en faveur d'une infériorité des vaccins traditionnels". Cette affirmation est contenue dans la réponse à la première question, dont le retranchement a été ordonné. Toutefois, comme le cadre de la conclusion II bis est plus large que celui de la conclusion I, il y a lieu de considérer qu'elle a encore un objet. Prise isolément, l'affirmation litigieuse – comme cela a été retenu plus haut (ch. VII) – n'est pas vérifiable au stade des mesures provisionnelles sans une expertise. Ni l'article de Y. \_\_\_\_\_ ("Calicivirus félin – de nouvelles souches vaccinales sont-elles réellement nécessaires?"), ni le témoignage de J. \_\_\_\_\_ ne fournissent une réponse sur ce point, car ils ne confirment ni n'infirment cette affirmation. Pour le surplus, il n'est pas rendu vraisemblable que l'intimée ait eu l'intention de diffuser cette affirmation autrement que par sa brochure. En définitive, les conclusions II et II bis doivent être rejetées. IX. L'intimée soutient la requérante, dans une brochure publiée en octobre 2010, a utilisé les mêmes procédés comparatifs que les siens. Elle en déduit qu'elle était en droit d'en faire de même dans sa brochure G. \_\_\_\_\_. C'est l'objection dite des "unclean hands", qui est en principe interdite en droit suisse de la concurrence (ATF 129 III 426 c. 2.2 et les références citées). Selon cet arrêt, de même que le citoyen ne peut en principe pas faire valoir un droit à l'égalité de traitement dans l'illégalité, un concurrent ne saurait se prévaloir de l'illégalité du comportement d'un ou de plusieurs concurrents pour adopter un comportement semblable et réclamer l'impunité de ce chef en soulevant l'objection en question. A ce défaut, la loi contre la concurrence déloyale deviendrait lettre morte puisque l'on tolérerait que la victime d'un acte de concurrence déloyale se fasse justice en adoptant elle-même un comportement déloyal. Un autre motif milite contre l'admissibilité de cette objection: il s'agit du caractère tridimensionnel du droit de la concurrence, qui a ceci de particulier qu'il vise la protection non seulement des concurrents, mais également de la collectivité et des consommateurs. Cette spécificité revêt toute son importance dans le domaine de la publicité comparative, ici en cause, où l'accent est mis au premier chef sur la protection du consommateur et la transparence des informations qu'elle suppose. Or, il va sans dire que, dans la mesure où une action intentée par un concurrent contre un autre concurrent, en vue de faire respecter les règles de la concurrence, intéresse indirectement la collectivité en général et les consommateurs en particulier, elle concerne également des tiers auxquels on ne saurait opposer le comportement déloyal de la partie demanderesse. Il y a là une raison supplémentaire pour ne pas admettre l'objection des "unclean hands". Celle-ci ne pourrait entrer en ligne de compte, tout au plus, que dans l'hypothèse où les effets du comportement déloyal incriminé se feraient sentir exclusivement ou essentiellement dans le rapport de concurrence liant les parties en litige, sans que la situation des tiers (autres concurrents et consommateurs) ou de la collectivité en soit affectée (voir aussi TF 4C\_375/2002 c. 2.2 et 2.3 du 2 mai 2003). Cette dernière hypothèse n'étant pas réalisée en l'occurrence, l'objection de l'intimée ne saurait être accueillie. X. La requérante conclut que l'intimée soit être astreinte à adresser à tous les vétérinaires ayant reçu la brochure G. \_\_\_\_\_ une figure représentant les résultats complets de l'étude I. \_\_\_\_\_ et coll. (2008). Elle conclut en outre à ce que le dispositif de la présente ordonnance soit publié dans le prochain numéro de la revue de l'ASMV. Elle

invoque ainsi l'application de l'art. 9 al. 2 LCD qui prévoit que 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, peut demander au juge qu'une rectification ou le jugement soit communiqué à des tiers ou publié. La rectification par voie de mesures provisionnelles est en principe recevable. Pour qu'elle soit ordonnée par le juge à ce stade de la procédure, elle doit toutefois être proportionnée et constituer la seule manière d'écarter efficacement les retombées néfastes d'une atteinte. En outre, revenant plus ou moins à préjuger du fond, une telle mesure suppose que la situation factuelle et juridique soit établie de manière quasiment indubitable (TF 4P.311/2004 du 2 mars 2005; ATF 118 II 369 c. 4; Schlosser, op. cit., p. 354; Baudenbacher, op. cit., n. 139 ad art. 9 LCD; Reymond, in Commentaire romand, Droit de la concurrence, n. 106 ad art. 17 LCart). Dans le cas présent, les points que l'intimée doit corriger sont relativement limités par rapport à l'ensemble des conclusions de la requérante. En outre, les modifications ordonnées dans la présente ordonnance l'ont été sur la base d'un examen " prima facie ", au degré de la vraisemblance, sans que le caractère illicite de la publicité comparative soit établi de manière totalement certaine. Dans ces conditions, il y a lieu de rejeter les conclusions III et IV de la requête. En revanche, l'injonction judiciaire donnée à l'intimée sera assortie de la menace de la sanction prévue à l'art. 292 CP. XI. L'intimée conclut subsidiairement, pour le cas où les conclusions de la requête devaient être admises, à ce que la requérante soit astreinte à verser des sûretés en garantie du "dommage énorme" qu'elle subirait – en termes d'image et de répercussion sur les ventes – de par la suppression de sa brochure et la diffusion d'un rectificatif ou du dispositif de la présente ordonnance. Elle réclame un montant de 1 million de francs. Le tribunal peut astreindre le requérant à fournir des sûretés si les mesures provisionnelles risquent de causer un dommage à la partie adverse (art. 264 al. 1 CPC). Des mesures proportionnées et exécutoires dans un court délai et sans trop de frais excluent la nécessité de verser des sûretés (Hohl, op. cit., n. 1874; sur la proportionnalité, cf. Pelet, op. cit., nn. 98 ss, pp. 83 ss). Dans le cas d'espèce, il n'est pas fait droit aux conclusions de la requérante tendant à la suppression complète de la brochure G.\_\_\_\_\_, à la diffusion d'un rectificatif ou à la publication de la présente ordonnance. Les mesures prises sont limitées à la question 1 et au graphique n° 1. Le seul préjudice envisageable consiste en frais d'imprimerie engagés inutilement. Le dommage ne saurait dépasser quelques milliers de francs, montant modeste en regard de la part d'un marché de 10 millions de francs que détient de manière prépondérante l'intimée en Suisse. Le dommage invoqué de 1 million de francs n'est de toute manière ni établi, ni rendu vraisemblable: de simples affirmations à cet égard se révèlent insuffisantes. Proportionnées, les mesures ordonnées ne justifient pas d'astreindre la requérante à verser des sûretés. La conclusion subsidiaire de l'intimée doit donc être rejetée. XII. Si l'action au fond n'est pas encore pendante, le tribunal impartit au requérant un délai pour le dépôt de la demande, sous peine de caducité des mesures ordonnées (art. 263 CPC). Le CPC ne prévoit pas la durée de ce délai, mais il ne devrait toutefois pas excéder trois mois, par analogie avec l'art. 209 al. 3 CPC. Un recours contre la décision provisionnelle ne suspend par ce délai de validation, à moins que le recourant ne requiert et n'obtienne que l'effet suspensif soit accordé à son recours (Hohl, op. cit., nn. 1863 ss). Il sera donc impartit à la requérante un délai au 10 juin 2011 pour ouvrir action au fond. XIII. Les frais judiciaires de la présente ordonnance sont arrêtés à 5'750 fr., soit 5'000 fr. à titre d'émolument des mesures provisionnelles (art. 28 et 31 du tarif des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5; ci-après: TFJC), 350 fr. à titre d'émolument pour les mesures

superprovisionnelles (art. 30 TFJC) et 400 fr. à titre de frais de témoins (art. 87 TFJC). En application de l'art. 106 al. 2 CPC, les frais judiciaires doivent être répartis entre les parties, aucune d'entre elles n'obtenant entièrement gain de cause. Vu l'issue du litige au stade provisionnel, il se justifie de mettre la moitié des frais judiciaires à charge de chaque partie par 2'875 francs. La requérante, qui obtient partiellement gain de cause, a droit à des dépens réduits de moitié, soit 2'500 fr. à titre de défraiement de son conseil et 150 fr. de débours (art. 95 al. 3 let. a et b CPC). L'intimée lui remboursera en outre la part de l'avance de frais judiciaires qui excède le montant de sa participation, soit 2'575 fr. (5'450 fr. – 2'875 fr.), pour un total de 5'225 francs. XIV. 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, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 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. Admet partiellement la requête de mesures provisionnelles déposée le 24 janvier 2011 par la requérante X. \_\_\_\_\_ SA contre l'intimée Y. \_\_\_\_\_ AG. II. Ordonne à l'intimée Y. \_\_\_\_\_ AG de retrancher de sa brochure "G. \_\_\_\_\_" le premier graphique intitulé Graphik1/Figure1 ainsi que l'intégralité de la première question et de sa réponse, dans leurs versions allemande et française. III. Assortit l'injonction qui précède de la commination, à l'intention des organes de l'intimée, de la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 du Code pénal en cas d'insoumission à une décision de l'autorité. IV. Fixe à la requérante un délai au 10 juin 2011 pour déposer une demande au fond, sous peine de caducité des présentes mesures provisionnelles. V. Met les frais judiciaires de la procédure provisionnelle, arrêtés à 5'750 fr. (cinq mille sept cent cinquante francs), par 2'875 fr. (deux mille huit cent septante-cinq francs) à la charge de la requérante X. \_\_\_\_\_ SA et par 2'875 fr. (deux mille huit cent septante-cinq francs) à la charge de l'intimée Y. \_\_\_\_\_ AG. VI. Condamne l'intimée Y. \_\_\_\_\_ AG à verser à la requérante X. \_\_\_\_\_ SA le montant de 5'225 fr. (cinq mille deux cent vingt-cinq francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais judiciaires. VII. Rejette toutes autres ou plus amples conclusions. Le juge délégué: Le greffier : D. Carlsson G. Intignano Du L'ordonnance qui précède, lue et approuvée à huis clos, est notifiée par l'envoi de photocopies aux conseils des parties. La présente ordonnance peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF et 90 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). Le greffier : G. Intignano

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