

VD_FINDINFO 55/2017/EKA vom 20. September 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-09-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_55_2017_EKA

FR: VD_FINDINFO 55/2017/EKA du 20 septembre 2017

IT: VD_FINDINFO 55/2017/EKA del 20 settembre 2017

Regeste

INSTANCE UNIQUE, CONCURRENCE DÉLOYALE, MESURE PROVISIONNELLE | 2 LCD, 4 let. a LCD, 5 LCD, 6 LCD, 261 CPC (CH), 5 CPC (CH)

Erwägungen

E. 12

décembre 1979; RSV 173.01]). Celle-ci est une autorité collégiale, mais le juge unique qu'elle désigne est compétent pour statuer sur les affaires soumises à la procédure sommaire (art: 43 al. 1 let. e CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.01]), soit notamment les mesures provisionnelles (art. 248 let. d CPC). Selon l'art. 91 CPC, la valeur du litige est déterminée par les conclusions (al. 1 in initio) et, lorsque l'action ne porte pas sur le paiement d'une somme d'argent déterminée, le tribunal détermine la valeur litigieuse si les parties n'arrivent pas à s'entendre sur ce point ou si la valeur qu'elles avancent est manifestement erronée (art. 91 al. 2 CPC). Dès lors que la compétence du juge délégué découle en l'espèce des conclusions du procès au fond, que la requérante n'a pas encore formulées (cf. art. 5 al. 2 CPC précité), on se fondera en l'occurrence sur l'art. 91 al. 2 CPC par analogie. b) La requérante, qui reproche aux intimés des actes qu'elle estime déloyaux, allègue une perte de marge brute estimée à 200'000 fr. par mois. L'intimée A. _____ SA ne conteste pas l'ampleur de cette valeur litigieuse, ni d'ailleurs la compétence ratione materiae de la Cour civile pour l'éventuel procès au fond. Les intimés A.J. _____ et B.J. _____ ne se prononcent pas sur la valeur litigieuse, ni ne contestent la compétence de la Cour civile pour le procès au fond. Il faut ainsi retenir que les parties admettent toutes que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr., ce qui n'est pas manifestement erroné au vu des allégués et pièces comptables au dossier. La compétence au fond de la Cour civile est dès lors donnée, et par conséquent celle du juge délégué en matière de mesures provisionnelles avant litispendance. III. a) Le tribunal 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 (art. 58 al. 1 CPC). Ce qui est demandé découle des conclusions, que le plaideur doit rédiger en gardant à l'esprit qu'elles préfigurent, s'il obtient gain de cause, le dispositif du jugement à intervenir, et que ce dispositif devra peut-être, si la partie adverse ne s'y soumet pas volontairement, faire l'objet d'une exécution forcée. Les conclusions qui ne se conforment pas à cette exigence ne sont pas recevables. Ce n'est pas le rôle du juge de l'exécution de déterminer lui-même ce qui, précisément, doit être interdit (cf. Muller, Piège et chausse-trappes en procédure civile in SJ 2014 II pp 177 ss spéc. p. 185). Par ailleurs, une procédure peut prendre fin sans avoir fait l'objet d'une décision et doit alors être rayée du rôle (cf. art. 242 CPC), notamment lorsqu'elle est devenue sans objet. b) En l'espèce, plusieurs conclusions de la requérante sont formulées dans des termes généraux ("tout client", "tout collaborateur", "toute donnée"; cf. conclusions n. 12 à 20), qui

ne permettent pas de rendre un dispositif susceptible d'exécution. Peu importe que les parties connaissent éventuellement le détail de ce qui est requis, puisque le destinataire en absence d'exécution volontaire est le juge de l'exécution. En outre, l'intimée A. _____SA a déjà donné suite à la conclusion 12 de la requérante, tendant à la production de "tout échange écrit" entre la société intimée et "tout client de N. _____SA", en déposant de tels échanges sous pièce requise 51. A ces égards, on ne peut dès lors pas faire droit à ces conclusions de la requérante, soit parce qu'elles sont irrecevables faute de formulation suffisamment précise, soit parce qu'elles sont devenues sans objet après l'exécution des actes requis par l'intimée A. _____SA. Il est toutefois inutile d'entrer dans le détail, la requérante devant pour le surplus être déboutée de ses conclusions pour les motifs qui suivent.

IV. a) À la 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 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). 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 soit exclu que les faits aient pu se dérouler autrement ou que la situation juridique se présente différemment (Bohnet et alii (éd.), CPC commenté, Lausanne 2011, n. 4 ad art. 261 CPC, ci-après : Bohnet, CPC). Le requérant doit d'abord rendre vraisemblable que sa prétention fait l'objet d'une atteinte illicite actuelle ou imminente, soit que l'intimé adopte, poursuive ou reprenne effectivement le comportement incriminé dans un proche avenir (Schlosser, Les conditions d'octroi des mesures provisionnelles en matière de propriété intellectuelle et de concurrence déloyale in *sic!* 2005 pp 339 ss spéc. p. 344). Il doit ainsi rendre vraisemblable qu'il est atteint ou menacé dans ses droits (Hohl, Procédure civile II, 2 e éd. Berne 2010, n. 1756 p. 322). Le requérant doit par ailleurs rendre vraisemblable qu'il subit ou risque de subir un préjudice difficilement réparable, cette notion pouvant comprendre un trouble (Bohnet, La procédure sommaire, Cas clair – Mesures provisionnelles – Mise à ban in Procédure civile suisse, les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel 2010, pp 193 ss spéc. n. 87 p. 220; ci-après : Bohnet, La procédure sommaire). Un tel préjudice existe 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'une procédure ordinaire (Schlosser, op. cit., p. 347). Le risque de préjudice difficilement réparable implique l'urgence, de sorte que si le requérant tarde trop, sa requête risque d'être rejetée, dans le cas où le tribunal conclut qu'une procédure introduite à temps aurait abouti à un jugement au fond dans des délais équivalents (Bohnet, La procédure sommaire, n. 86 p. 220, Jeandin, Mesures provisionnelles en matière civile : première et seconde instance in Bohnet/Dupont (éd.), Les mesures provisionnelles en procédures civile, pénale et administrative, Bâle 2015, pp 1 ss spéc. n. 19 p. 12; Sprecher in Basler Kommentar Zivilprozessordnung, 3 e éd., 2017, nn 10 et surtout 39 ss ad art. 261 CPC [ci-après: Basler Kommentar ZPO]; cf. ég. Stucki/Pahud, Le régime des décisions superprovisionnelles et provisionnelles du code de procédure civile in SJ 2015 II pp 1 ss spéc. p. 3, qui contestent le caractère temporel de l'urgence et retiennent la notion – largement similaire à ce qui est décrit ci-dessus – de probabilité d'occurrence, sur la période de la procédure principale, d'un acte préjudiciable contre la prétention invoquée). Le préjudice difficilement réparable doit découler de l'atteinte subie, ce qui implique l'existence d'un lien de causalité adéquat entre les deux (Sprecher, op. cit., n. 10 ad art. 261 CPC). b) Même au degré de la simple vraisemblance, la partie qui entend faire prononcer des mesures provisionnelles reste soumises aux fardeaux de l'allégation (art. 55 al. 1 CPC) et de la preuve (art. 8 CC [Code

civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210]), et doit sauf exception prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (art. 255 CPC a contrario ; Jeandin, op. cit., n. 67 p. 30). c) Lorsque ces conditions sont réalisées, l'art. 262 CPC permet au tribunal d'ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, notamment une interdiction (let. a), un ordre de cessation d'un état de fait illicite (let. b), un ordre donné à une autorité qui tient un registre ou à un tiers (let. c) la fourniture d'une prestation en nature (let. d) ou en argent, lorsque la loi le prévoit (let. d). Le tribunal est toutefois lié par la requête des parties (maxime de disposition [art. 58 al. 1 CPC]; cf. Jeandin, loc. cit.). Les mesures requises doivent respecter le principe de la proportionnalité (Sprecher, op. cit., n. 10 ad art. 261 CPC; Jeandin, op. cit., n. 46 p. 21). Il convient d'être particulièrement restrictif lorsque la mesure consiste en une exécution anticipée du jugement à venir. Dans un tel cas, les chances de succès du requérant dans la procédure au fond doivent être évaluées soigneusement et proportionnellement au préjudice encouru par le requis (Bohnet, La procédure sommaire, nn 90 et 98, pp 221 et 223). V. a) Comme déjà exposé, l'octroi de mesures provisionnelles requiert qu'une prétention soit rendue vraisemblable, qui doit en l'occurrence reposer sur les dispositions de la LCD. Celles-ci visent à garantir, dans l'intérêt de toutes les parties concernées, une concurrence loyale et qui ne soit pas faussée (art. 1 LCD). Sont ainsi concernés le jeu de la concurrence et le fonctionnement de l'économie de marché (ATF 136 III 23 consid. 9.1, JdT 2011 II 231; TF 4A_155/2012 du 14 mai 2012 consid. 5). A l'inverse du droit des contrats, qui règle les rapports (pré-/post-) contractuels individuels, le droit de la concurrence déloyale vise la protection des intérêts collectifs du partenaire commercial. Seuls sont concernés les comportements ayant une influence sur la concurrence, cette condition n'étant en principe pas remplie dans le cas d'une violation isolée du droit des contrats. A l'inverse, les conditions du droit des contrats régissant les créances en exécution, les droits de contestation de révocation et de retrait, et la responsabilité fondée sur la confiance, doivent en principe être appréciées indépendamment du droit de la concurrence déloyale (Jung in Hilty/Arpagaus (éd.), Basler Kommentar, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2013, n. 15 ad Remarques introductives; ci-après : Basler Kommentar UWG). Le droit des contrats et de la concurrence déloyale fonctionnent de manières parallèle et autonome également dans les rapports contractuels entre concurrents, de sorte qu'il faut examiner sur la base des circonstances du cas concret si une violation du droit de la concurrence constitue une violation contractuelle et inversement (Jung, op. cit., n. 16 ad Introduction; Hilty, Basler Kommentar UWG, n. 182 in fine ad art. 1 LCD). b) Les droits subjectifs fondés sur le droit de la concurrence déloyale découlent de l'art. 9 LCD, dont l'alinéa 1 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 de l'interdire, si elle est imminente (let. a), de la faire cesser, si elle dure encore (let. b) ou d'en constater le caractère illicite, si le trouble qu'elle a créé subsiste (let. c). Conformément au Code des obligations, il peut en outre intenter des actions en dommages-intérêts et en réparation du tort moral, ainsi qu'exiger la remise du gain selon les dispositions sur la gestion d'affaires (al. 3). c) Les "actes de concurrence déloyale" au sens de l'art. 9 LCD sont prévus aux art. 2 ss LCD, qui prévoient en particulier ce qui suit. aa) A teneur de l'art. 2 LCD, est déloyal et illicite tout comportement ou pratique commerciale qui est trompeur ou qui contrevient de toute autre manière aux règles de la bonne foi et qui influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients. L'acte de concurrence déloyale doit être objectivement propre à influencer le marché (ATF 136 III 23

consid. 9.1, JdT 2011 II 231 et 334, SJ 2010 I p. 172; TF 4A_689/2012 du 24 avril 2013 consid. 2.4). Il n'est pas nécessaire que l'auteur de l'acte soit lui-même dans un rapport de concurrence avec la ou les entreprises qui subissent les effets de la concurrence déloyale (ATF 126 III 198 consid. 2c/aa; TF 4A_689/2012 précité consid. 2.4). La règle générale exprimée à l'art. 2 LCD est concrétisée par les cas particuliers énoncés aux art. 3 à 8 LCD, mais elle reste applicable pour les hypothèses que ces dispositions ne viseraient pas (ATF 132 III 414 consid. 3.1 rés. in JdT 2006 I 359; ATF 131 III 384 consid. 3, JdT 2005 I 434; TF 4A_689/2012 précité consid. 2.4). Seuls sont interdits les actes économiquement pertinents (*Wirtschaftsrelevant*), soit ceux visant l'activité indépendante du lésé ou de ses concurrents injustement avantagés; cet avantage doit en outre être en lien avec le marché concerné (*Marktbezug*). L'atteinte doit encore avoir une influence sur la concurrence (*Wettbewerbsrelevanz*), ce qui est le cas lorsqu'elle a des effets perceptibles sur le marché en avantageant ou désavantageant une entreprise dans sa lutte pour attirer la clientèle (TF 4A_313/2007 du 27 novembre 2008 consid. 3.1). Ces conditions s'appliquent non seulement à l'art. 2 LCD, mais aussi aux cas spécifiques détaillés aux art. 3 à 8 LCD (Jung, op. cit., nn 10 ss ad art. 2 LCD). bb) Selon l'art. 4 let. a LCD en particulier, agit de façon déloyale celui qui, notamment, incite un client à rompre un contrat en vue d'en conclure un autre avec lui. On ne peut parler de rupture de contrat au sens de cette disposition que lorsqu'un contrat est violé (ATF 133 III 431 consid. 4.5 rés. in SJ 2007 I 562, TF 6B_192/2016 du 2 février 2017 consid. 4.2). cc) La LCD protège en outre les secrets de fabrication ou d'affaires, et prévoit qu'agit notamment de façon déloyale celui qui, d'une part incite des travailleurs, mandataires ou auxiliaires à trahir ou à surprendre des secrets de fabrication ou d'affaires de leur employeur ou mandant (art. 4 let. c LCD), et d'autre part exploite ou divulgue des secrets de fabrication ou d'affaires qu'il a surpris ou dont il a eu indûment connaissance d'une autre manière (art. 6 LCD). Les notions de secret de fabrication et de secret d'affaires sont celles que visent les art. 321a al. 4 CO (loi fédérale complétant le Code civil suisse [Livre cinquième: Droit des obligations] du 30 mars 1911; RS 221), 4 let. c, 5 et 6 LCD. Les premiers couvrent des connaissances techniques, alors que les seconds se rapportent aux aspects commerciaux de l'entreprise (Aubert in Commentaire romand CO I, 2 e éd. 2012, nn 4 et 7 ad art. 340 CO). Peuvent être considérés comme des secrets d'affaires les calculs de prix, les marges, l'organisation de l'entreprise ou du personnel, la liste de clientèle, les bilans et les comptes non publiés, les inventaires, l'information relative aux contrats en cours, dans la mesure où ces connaissances ne sont pas connues de tous et qu'elles ne sont pas faciles à obtenir et que l'employeur entend les conserver secrètes. Les informations accessibles au public par internet ne constituent pas des secrets d'affaires et ne sont pas des informations sensibles. De même, lorsque le cercle de clientèle est public, il ne constitue pas une information sensible susceptible d'être protégée par une restriction de concurrence. Ne constituent pas non plus des secrets d'affaires les connaissances qui peuvent être acquises dans toutes les entreprises de la branche, lesquelles constituent l'expérience professionnelle du travailleur. En principe, les connaissances acquises au service de l'employeur et qui font partie de l'expérience professionnelle du travailleur peuvent être librement utilisées et développées. L'amélioration des prestations offertes sur le marché par la mise en valeur de telles connaissances et compétences est d'ailleurs usuelle et même souhaitée pour le jeu de la concurrence. Ainsi, il n'est pas contraire à la morale en affaires ni au bon fonctionnement de la concurrence de soigner des relations avec des participants au marché, même si celles-ci ont été initialement engagées dans le cadre du travail fourni à un tiers. Il n'est de même pas

critiquable que de telles relations soient utilisées par la suite, par exemple afin de prendre part au marché avec de meilleures offres, dans la mesure où ces dernières auront pour effet de motiver les autres participants au marché à constamment améliorer leurs produits ou services et à favoriser le jeu de la concurrence (ATF 133 III 431 consid. 4.5 rés. in SJ 2007 I 562). S'agissant des atteintes illicites à ces secrets, et conformément à son texte, l'art. 6 LCD exige un comportement actif de l'auteur. L'application de cette disposition est par conséquent exclue lorsque l'accès aux informations est intervenu de manière licite. Il n'en va pas différemment, même lorsque les parties ont entendu se lier, après la fin des rapports de travail, par une clause d'interdiction de concurrence. Lorsque l'accès aux informations est licite, la seule sanction civile entrant en considération est celle fondée sur la clause générale de l'art. 2 LCD (cf. TF 6P.137/2006 du 23 novembre 2006 consid. 6.3 en lien avec l'art. 23 LCD applicable en matière pénale). dd) Sous le titre "exploitation d'une prestation d'autrui", l'art. 5 LCD prévoit par ailleurs qu'agit notamment de façon déloyale 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). L'art. 5 let. b LCD s'applique au "résultat d'un travail", savoir le résultat matérialisé d'une activité intellectuelle ou matérielle (TC BE, 29 mai 2009, Sic! 2010 pp 802 ss spéc. 803 et réf. cit.; Brauchbar Birkhäuser, Handkommentar zum Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Berne 2010, n. 10 ad art. 5 LCD; [ci-après : Handkommentar UWG]; Frick in Basler Kommentar UWG, n. 24 ad art. 5 LCD et réf. cit.). Ce résultat du travail doit en outre être reçu d'un tiers alors qu'il est reconnaissable que ce dernier n'a pas le droit d'en disposer (Brauchbar Birkhäuser, op. cit., nn 15 et 17 ad. art. 5 LCD et réf. cit.; Frick, op. cit., n. 58 ad art. 5 LCD). L'art. 5 let. c LCD ne s'applique de son côté qu'aux biens et produits, à l'exclusion des services (ATF 117 II 100, JdT 1992 I 376, cité in Brauchbar Birkhäuser, op. cit., n. 23 ad art. 5 LCD; cf. ég. ATF 131 III 384 précité c. 4.1). VI. a) En l'espèce, la requérante soutient que les intimés ont démarché et conclu des contrats avec ses clients en utilisant des informations confidentielles qui lui avaient été subtilisés, soit des secrets d'affaires dont ils auraient eu connaissance de manière indue. Elle avance deux hypothèses expliquant comment les intimés auraient eu connaissance de ces secrets: d'une part ils auraient été révélés par O._____, et d'autre part les intimés se seraient procurés eux-mêmes ces informations. Selon la requérante, la première hypothèse représenterait une violation de l'art. 6 LCD interdisant l'exploitation de secrets obtenus indument, voire de l'art. 5 LCD interdisant l'exploitation du résultat de son travail; la seconde hypothèse n'est pas couverte par ces dispositions spéciales, mais serait un comportement déloyal de gravité égale qui contreviendrait dès lors à la clause générale de l'art. 2 LCD. Lors de son audition, A.J._____ a exposé qu'il avait constitué le business plan d'A._____SA en se basant sur ses souvenirs et son expérience de directeur financier de la requérante durant vingt-trois ans. Dans ses déterminations, A._____SA fait en outre valoir qu'elle n'exploite pas de données techniques tirées de l'activité de la requérante, mais qu'elle sous-traite la conception de ses produits; elle soutient en outre que le cercle des clients de la requérante n'est pas secret puisqu'il figure sur son propre site Internet. Elle en déduit l'absence de toute violation d'un quelconque secret de fabrication ou d'affaires de la requérante. En cours d'instruction, le témoin [...] a exposé que chacune des deux sociétés en Suisse du groupe R._____ pouvait proposer ses services aux clients de l'autre, mais que ces clients étaient différents. Il en découle – et cela n'est d'ailleurs pas contesté par les parties – que le marché de l'alimentation animale connaît une variété de produits sans rapports entre eux. On peut dès lors porter plein crédit aux déclarations du témoin G._____, selon lesquelles les

produits d'A. _____ SA diffèrent de ceux de la requérante, la société intimée n'entendant pas directement fabriquer de prémixes ni utiliser des formules de la requérante. Cela exclut toute exploitation par les intimés d'un secret de fabrication de la requérante. Par ailleurs, il résulte de l'instruction que l'intimée A. _____ SA mettra sur le marché une nouvelle gamme de produits. Dès lors, l'exploitation du "résultat d'un travail" de la requérante au sens de l'art. 5 let. b LCD ne peut pas être retenue. S'agissant de l'exploitation induite de secrets d'affaires, il sied en premier lieu de rappeler que la clientèle de la requérante, qui est axée sur le cercle des meuniers en Suisse romande, représente un marché très restreint, comprenant moins de vingt moulins et constituant selon le témoin [...] "une toute petite famille". La requérante publie en outre une liste de ses clients, moulins ou clients directs, sur son site Internet. Il est dans ces conditions largement douteux qu'une liste de cette clientèle soit un secret protégé par l'art. 6 LCD, ou de manière similaire par la clause générale de l'art. 2 LCD. Quoi qu'il en soit, il n'est pas démontré que les intimés se soient procuré une liste de clients ou d'autres contacts de la requérante. La requérante accuse O. _____ d'avoir divulgué ses secrets d'affaires après s'être ménagé un accès à des fichiers informatiques professionnels en les adressant sur son adresse email privée. Entendu à cet égard, l'intéressé a exposé avoir agi de la sorte afin d'être en mesure de travailler depuis son domicile ou lorsqu'il était face à un client. Si ces déclarations doivent être accueillies avec réserve pour les motifs déjà exposés, il n'en demeure pas moins que l'existence de difficultés d'usage du système informatique de la requérante est en l'occurrence démontrée, le témoin [...] ayant confirmé que les extractions du programme SAP étaient inutilisables et les statistiques compilées erronées. La requérante allègue que d'autres documents lui ont été subtilisés au sujet desquels de tels problèmes informatiques ne sont pas établis, mais peu importe ici, puisqu'aucun lien n'est établi – même à l'aune de la vraisemblance – entre l'accès à ces fichiers aménagé par O. _____ d'une part, et l'activité des intimés d'autre part. Dans ces conditions, on ne saurait admettre que ceux-ci ont utilisé des secrets d'affaires subtilisés par celui-là, ni qu'ils l'ont incité à trahir de tels secrets au sens de l'art. 4 let. c LCD. On ne décèle ainsi aucune violation des normes de la LCD protégeant les secrets de fabrication ou d'affaires dans le cas d'espèce. b) La requérante soutient en substance que les circonstances de l'arrivée d'A. _____ SA sur le marché sont constitutives de concurrence déloyale. Selon elle, ces circonstances découleraient d'actions concertées et systématiques menées en particulier par O. _____, auxquelles les intimés n'avaient pas eux-mêmes participé mais dont ils profiteraient en toute connaissance de cause. O. _____ aurait ainsi privé la requérante de ses moyens d'intervenir sur le marché en coordonnant la vague de démissions du mois de janvier 2017, selon la requérante pour des motifs fallacieux, avant de débaucher les démissionnaires au profit d'A. _____ SA pour proposer aux clients de la requérante les services que celle-ci ne pouvait plus fournir. A l'appui de sa thèse, la requérante se prévaut en particulier de l'échange de SMS d'O. _____ du 20 janvier 2017 ainsi que du courriel de Z. _____ du 28 janvier 2017. A l'audience du 15 septembre 2017, A.J. _____ a indiqué que l'idée de fonder une nouvelle société concurrente de la requérante lui était venue pour la première fois à la fin de l'année 2016, après qu'il avait entendu les doléances de ses anciens collègues lors de l'inauguration de la nouvelle usine de [...] au mois d'octobre. Ayant encore des contacts amicaux avec certains de ses anciens collègues, il avait demandé à être tenu au courant de leur situation. Le 26 janvier 2017, il avait déjà l'idée de créer une nouvelle société, mais ce projet n'était pas encore concret. Selon lui, la concrétisation de cette idée a eu lieu au cours des mois suivants, le projet ayant pris forme à la mi-mai, lorsqu'il avait terminé son

business plan. A. _____ SA fait quant à elle valoir que les employés de la requérante étaient libres de résilier leurs rapports de travail, et qu'elle était alors en droit de les engager en respectant les délais de congés et les éventuelles clauses de prohibition de concurrence. Elle conteste ainsi en substance avoir bénéficié d'un débauchage systématique des employés de la requérante. Les témoins [...] et [...] ont confirmé l'exactitude des motifs invoqués dans leurs lettres de démission respectives des 12 et 22 janvier 2017, et qu'aucun des deux n'avait été approché par A. _____ SA pour travailler pour le compte de celle-ci. On peut dans ces conditions aussi accorder pleine force probante aux témoignages des employés d'A. _____ SA – et anciens employés de la requérante – U. _____ et G. _____, qui ont exposé ne pas avoir de projets professionnels lorsqu'ils ont donné leur démission à la requérante. Comme déjà exposé dans l'état de fait, le caractère concerté de ces départs, non contesté, s'explique quant à lui par la volonté des employés démissionnaires de faire passer un message à la requérante. Les témoins entendus ont en outre expliqué avoir d'abord tenté d'obtenir une amélioration de leurs conditions de travail ("solution 1"), et que c'était seulement par la suite que certains des employés avaient envisagé de créer une société pour collaborer avec la requérante ("solution 2"), ou à défaut lui faire concurrence ("solution 3"). A la lumière de ces explications, on ne peut pas retenir, au stade des mesures provisionnelles, que les écrits de Z. _____ ont la portée illicite que la requérante entend leur donner. S'agissant des SMS échangés le 20 janvier 2017 entre O. _____ et un certain "Alain", le premier a déclaré qu'ils se rapportaient à un projet sans rapport avec l'activité de la requérante, savoir une sortie des anciens étudiants de l'école agricole de [...]. Si les déclarations de ce témoin doivent certes être accueillies avec réserve, cela ne libère pas encore la requérante du fardeau de la preuve d'un acte de concurrence déloyale. Or, une telle preuve fait en l'espèce défaut, la requérante n'apportant aucun élément permettant de tenir sa thèse pour la plus vraisemblable. En particulier, aucune des parties à la présente procédure ne porte le prénom "Alain", ni d'ailleurs les autres employés de la requérante dont il a été question, et celle-ci – qui disposait du numéro de téléphone de l'interlocuteur en question – n'a rien entrepris qui permette d'identifier cette personne comme l'auteur d'un acte de concurrence déloyale à son encontre. Dans ces conditions, la privation des moyens économiques de la requérante, de manière déloyale, en faveur des intimés n'est pas démontrée, ni a fortiori la participation directe ou indirecte de ceux-ci à de tels agissements, ce qui exclut toute violation de l'art. 2 LCD dans le cas d'espèce. c) On n'identifie pour le surplus aucune violation des autres dispositions spéciales de la LCD dans l'état de fait. En particulier, il est établi que la requérante n'était pas liée à ses clients par des contrats-cadre ou par des accords prévoyant des volumes de commandes minimaux. Dans ces conditions, on ne saurait retenir une incitation de ses clients à rompre un contrat, a fortiori en violation de leurs obligations au sens de l'art. 4 let. b LCD. On ne peut pas non plus considérer que l'interruption licite de ces relations commerciales viole la clause générale de l'art. 2 LCD, celle-ci couvrant les actes déloyaux échappant au champ d'application des dispositions spéciales, mais pas ceux qui en respectent les conditions, et ce faisant les règles de la concurrence (cf. art. 1 LCD). d) En définitive, on ne décèle au stade des mesures provisionnelles aucun agissement des intimés qui soit constitutif de concurrence déloyale, ce qui conduit au rejet de la requête de N. _____ SA. VII. Le rejet des conclusions de la requête a effet de révoquer les mesures prononcées par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 25 août 2017, comme cela est déjà mentionné au chiffre X de celle-ci (cf. art. 265 al. 3 CPC). VIII. A. _____ SA a requis la fourniture de sûretés par la requérante. Tel peut être le cas lorsque les mesures provisionnelles risquent de causer un

dommage à la partie adverse (art. 264 al. 1 CPC). Les mesures requises n'ayant en l'occurrence pas été ordonnées, la requête de l'intimée A. _____ SA devient sans objet.

IX. Pour le même motif, il n'y a pas lieu de fixer un délai à la requérante pour ouvrir action au fond (cf. art. 263 CPC).

X. a) En vertu de l'art. 106 CPC, les frais, qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC), sont mis à la charge de la partie succombante (cf. al. 1), ou répartis selon le sort de la cause lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause (al. 2). Ils sont compensés avec les avances fournies, la partie à qui incombe la charge des frais restituant à l'autre partie les avances que celle-ci a fournies (art. 111 al. 1 et 2 CPC).

b) Conformément à l'art. 95 al. 2 CPC, les frais judiciaires comprennent en particulier l'émolument forfaitaire de décision (let. b; cf. art. 28 in fine et 30 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]) et les frais d'administration des preuves (let. c; cf. art. 87 s. TFJC pour la preuve testimoniale). Les frais judiciaires pour la requérante comprennent l'émolument de 7'350 fr. (7'000 fr. pour la procédure de mesures provisionnelle et 350 fr. pour la procédure de mesures superprovisionnelle), ainsi que les frais d'audition des témoins par 1'505 fr. 80, savoir 8'855 fr. 80 en tout. Pour l'intimée A. _____ SA, ils comprennent un émolument de 350 fr. pour la procédure de sûretés consécutives à l'ordonnance de mesures superprovisionnelles, et les frais d'audition des témoins par 1'967 fr. 60 (l'avance de frais pour l'audition d'U. _____, en partie déjà versée, devant être complétée dès lors que ce témoin a dû se déplacer deux jours consécutifs, le premier depuis son lieu de travail et le second depuis son domicile [art. 88 TFJC]) –, soit un montant total de 2'317 fr. 60. Les frais de la procédure superprovisionnelle et provisionnelle devant être supportés par la requérante dont les conclusions ont en définitive été rejetées, celle-ci devra restituer à l'intimée A. _____ SA l'avance de ses frais d'audition de témoins par 1'967 fr. 60 (art. 111 al. 2 CPC). En revanche, l'émolument de 350 fr. relatif à la procédure de sûretés initiée le 1^{er} septembre 2017 par l'intimée doit être mis à la charge de celle-ci, au vu des motifs qui ont conduit au rejet de sa requête par ordonnance du 5 septembre 2017.

c) Obtenant gain de cause au terme de la procédure, l'intimée A. _____ SA a droit à des dépens (art. 95 al. 3 CPC), à la charge de la requérante, comprenant le défraiement d'un représentant professionnel (let. b) et les débours nécessaires (let. a). L'indemnité doit être fixée dans une fourchette comprise entre 3'000 fr. et 8'000 fr. (art. 6 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; 270.11.6]), les dépens s'élevant en principe à 5% de ce montant (art. 19 al. 2 TDC). En l'occurrence, compte tenu de l'importance de la cause, de ses difficultés et du temps consacré au dossier par le conseil d'A. _____ SA, en particulier en audience, il convient d'arrêter les dépens à 6'300 fr., débours et TVA sur le tout inclus.

d) En définitive, la requérante devra verser à l'intimée A. _____ SA la somme de 8'267 fr. 60 à titre de dépens (6'300 fr.) et de restitution d'avance de frais (1'967 fr. 60).

Les intimés A.J. _____ et B.J. _____, qui n'ont pris aucune conclusion et n'ont pas supporté de frais, n'ont pour leur part pas droit à des dépens.

XI. Les décisions prises en instance cantonale unique (art. 5 ss CPC) doivent, d'après l'art. 112 LTF (loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005; RS 173.110), 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 ne ressort plus du droit cantonal (Staehelin, in Sutter-Somm et alii (éd.), *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 3^e éd., Zurich 2016, n. 38 ad art. 239 CPC; Oberhammer in Basler Kommentar ZPO, n. 10 ad art. 239 CPC; Hofmann/Lüscher, *Le Code de procédure civile*, Berne 2009, p. 150). La présente

ordonnance est dès lors motivée d'office. Par ces motifs, le juge délégué, statuant à huis clos et par voie de mesures provisionnelles : I. Rejette , dans la mesure de leur recevabilité, et pour autant qu'elles ne sont pas devenues sans objet, les conclusions à titre provisionnel prises par la requérante N. _____ SA contre les intimés A. _____ SA, A.J. _____ et B.J. _____, selon requête du 24 août 2017. II. Révoque l'ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue le 25 août 2017. III. Arrête les frais de procédure superprovisionnelle et provisionnelle à 8'855 fr. 80 (huit mille huit cent cinquante-cinq francs et huitante centimes) pour la requérante, et à 2'317 fr. 60 (deux mille trois cent dix-sept francs et soixante centimes) pour l'intimée A. _____ SA. IV. Condamne la requérante à verser à l'intimée A. _____ SA le montant de 8'267 fr. 60 (huit mille deux cent soixante-sept francs et soixante centimes), à titre de dépens et de restitution d'avance de frais. Le juge délégué : Le greffier : E. Kaltenrieder L. Cloux Du L'ordonnance qui précède, lue et approuvée à huis clos, est notifiée, par l'envoi de photocopies, aux conseils de la requérante et d'A. _____ SA, ainsi qu'à A.J. _____ et B.J. _____ , personnellement. La présente ordonnance peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF et 90 ss LTF, cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). Le greffier : L. Cloux

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