

VD_FINDINFO 5/2012/DCA vom 17. Januar 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-01-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_5_2012_DCA

FR: VD_FINDINFO 5/2012/DCA du 17 janvier 2012

IT: VD_FINDINFO 5/2012/DCA del 17 gennaio 2012

Regeste

CONCURRENCE DÉLOYALE, MÉDIA, COMPARAISON DE PRIX, PUBLICITÉ COMPARATIVE | 2 LCD, 3 al. 1 let. a LCD, 3 al. 1 let. e LCD, 261 CPC (CH), 266 CPC (CH)

Erwägungen

E. 10

ad art. 239 CPC; Hofmann/Lüscher, Le Code de procédure civile, p. 150). La présente ordonnance est dès lors motivée d'office. IV. La légitimation active en droit de la concurrence déloyale est reconnue 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 (art. 9 LCD). S'agissant en particulier de la publication de tests comparatifs, tout concurrent atteint ou menacé dans ses intérêts économiques a qualité pour agir (Abrecht, La licéité des tests comparatifs, thèse, Lausanne 1994, p. 235). La légitimation passive appartient à quiconque a provoqué ou menace de provoquer par ses agissements une atteinte à la concurrence loyale (TF 4C.224/2005 du 12 décembre 2005 c. 2.2.3 et les références citées). Il n'est pas nécessaire que l'auteur se trouve dans un rapport de concurrence avec le lésé. Il suffit que son comportement exerce une influence sur les relations entre concurrents ou entre fournisseurs et clients, c'est-à-dire qu'il ait un impact sur le marché et la concurrence économique. Partant, des journalistes peuvent être actionnés s'ils ne s'en tiennent pas aux règles de la concurrence loyale et donnent sur des tiers des informations inexactes ou fallacieuses (TF 4C.167/2006 du 16 mai 2007 c. 6.1.1 et les références citées; TF 4C.224/2005 du 12 décembre 2005 précité c. 2.2.2 et les références citées). La requérante prétend subir, depuis la première diffusion de l'émission litigieuse et de par son maintien sur le site Internet de l'intimée, une atteinte à son crédit professionnel, qui aurait eu pour conséquence une diminution de son chiffre d'affaires. Partant, elle est légitimée à agir contre l'intimée, qui est à l'origine de la diffusion de l'émission litigieuse à la télévision et sur Internet, sur la base de la loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (RS 241; ci-après: LCD). V. Jusqu'au 31 décembre 2010, la loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale 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, Procédure civile, 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) 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 (Hohl, op. cit., nn. 1755 ss et les références citées; Bohnet, Code de procédure civile commenté, n. 7 à 10 ad art. 261 CPC; Huber, Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), n. 17 à 22 ad art. 261 CPC). 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). Pour examiner la réalisation des conditions de l'art. 261 CPC, le juge se fonde sur les éléments de preuve immédiatement disponibles et se limite à un examen sommaire de la question de droit (TF 4A_367/2008 du 14 novembre 2008 c. 2 et TF 5A_629/2009 du 25 février 2010 c. 4.2). Les exigences de preuve sont réduites et le juge peut 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). 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). 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 (ATF 108 II 69 c. 2a et les références citées; Pelet, Réglementation fédérale des mesures provisionnelles et procédure civile cantonale contentieuse, thèse Lausanne 1986, nn. 61 ss).

b) Lorsque la requête est dirigée contre un média à caractère périodique, l'octroi de mesures provisionnelles est soumis à des conditions supplémentaires, plus strictes, censées sauvegarder la liberté des médias (Barrelet/Werly, Droit de la communication, 2^{ème} éd., nn. 1656-1657, p. 498; Bohnet, op. cit., n. 2 et 4 ad art. 266 CPC; Huber, op. cit., n. 2 ad art. 266 CPC; Zürcher, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, n. 1 ad art. 266 CPC; Konfmiel Ehrenzeller, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, n. 1 ad art. 266 CPC). Est un média tout organisme diffusant des informations au public par le texte, l'image, le son ou une combinaison de ces procédés (CJ GE, SJ 2001 I 341, c. 3c). Il s'agit notamment de la presse, de la radio et de la télévision, mais aussi des articles publiés sur Internet ou sur des blogs (5P.259/2005, c. 6 du 17 novembre 2005). Le Tribunal fédéral a souligné la nécessité de la destination au public ou de la possible publicité de l'information susceptible de causer l'atteinte. Le caractère périodique du média implique une certaine répétition dans sa parution (ATF 136 IV 145 c. 3.3; Barrelet/Werly, op. cit., n. 1420, p. 430 s.; Zürcher, op. cit., n. 9 ad art. 266 CPC; Sprecher, op.cit., n os 12, 18, 19 et 20; Huber, op. cit., n. 5 ad art. 266 CPC; Ciola-Dutoit/Cottier, Le droit de la personnalité à l'épreuve des blogs, medialex 2008, p. 72 spéc. 75 et 79). En l'espèce, l'émission litigieuse est visible sur un site Internet accessible à tous. De plus, la page relative à l'émission A. _____ est mise à jour régulièrement, puisque de nouveaux sujets sont intégrés chaque semaine. L'application des dispositions particulières relatives aux atteintes commises par le biais d'un média à caractère périodique est donc justifiée. Le fait que les sujets visibles sur le site aient été diffusés auparavant dans l'émission télévisée ne modifie en rien cette appréciation. En effet, seuls le mode de diffusion de l'information et son accessibilité sont déterminants. c) A

teneur de l'art. 266 CPC, des mesures provisionnelles ne peuvent être ordonnées contre un média à caractère périodique que si les trois conditions particulières suivantes sont réunies : l'atteinte est imminente et propre à causer un préjudice particulièrement grave (let. a), cette atteinte n'est manifestement pas justifiée (let. b) et la mesure ne paraît pas disproportionnée (let. c). Cette disposition reprend les conditions énoncées par l'ancien art. 28c al. 3 aCC (abrogé par l'entrée en vigueur du Code de procédure civile du 19 décembre 2008) si bien que la jurisprudence rendue en relation avec cette dernière disposition reste applicable (Bohnet, op. cit., n. 2 ad art. 266 CPC, et les références citées; Sprecher, op. cit., nos 1 et 4 ad art. 266 CPC). L'atteinte se définit comme étant un trouble à la personnalité, à savoir tout comportement de tiers qui cause de quelque façon un trouble aux biens de la personnalité d'autrui, en violation des droits qui la protègent (ATF 136 III 410 c. 2.2.2, JT 2010 I 553; ATF 136 III 296 c. 3.1, SJ 2010 I 465; ATF 120 II 369 c. 2 et les références citées, JT 1997 I 314). Elle est imminente lorsque le comportement du défendeur laisse sérieusement craindre une violation des droits du demandeur; une menace hypothétique, pour le cas où il viendrait à l'idée du défendeur d'agir comme on le craint, ne permet en revanche pas de conclure à l'imminence de l'atteinte (TF 4A_529/2008 du 9 mars 2009 c. 4.1 et les références citées). L'atteinte doit en outre être propre à causer un préjudice "particulièrement grave". Le degré d'atteinte requis est plus élevé que celui attendu dans le cas de mesures provisionnelles ordinaires. La gravité peut résulter de l'atteinte elle-même, mais aussi du nombre des destinataires de la publication. Le préjudice ne doit pas forcément être matériel, il peut même être purement immatériel. Il peut résulter de l'atteinte à la personnalité. Cette condition est généralement réalisée lorsque l'information diffusée est erronée (Sprecher, op. cit., nos 23 ss ad art. 266 CPC; Kofmehl Ehrenzeller, op. cit., n. 3 ad art. 266 CPC; Bohnet, op. cit., n. 14 et

E. 15

ad art. 266 CPC; Huber, op. cit., n. 10 ad art. 266 CPC). Le Tribunal fédéral a ainsi admis une atteinte qualifiée dans le cas d'un article de presse donnant la fausse impression qu'une personne était impliquée dans une procédure pénale (TF 5P.259/2005 du 17 novembre 2005). L'attitude du demandeur doit également être prise en considération. Le vétérinaire qui, à des reproches le concernant, répond au moyen d'une interview de près d'un page, illustrée de sa photo, dans le journal du lieu où il a son cabinet, ne peut réclamer une mesure provisionnelle interdisant au Blick d'évoquer son affaire et de révéler son identité (Barrelet/Werly, Droit de la communication, n. 1662). L'art. 266 CPC exige encore l'absence manifeste de motifs justificatifs tels que l'intérêt à informer (correctement) le public des événements d'intérêt général, l'accord de la personne concernée ou encore un état de nécessité. L'existence du motif doit être allégué et prouvée par l'auteur de l'atteinte (Bohnet, op.cit., n. 16 à

E. 18

ad art. 266 CPC; Huber, op. cit., n. 11 ad art. 266 CPC; Zürcher, op. cit., nos 15 ss ad art. 266 CPC; Sprecher, op. cit., nos 28 et 38 ad art. 266 CPC; Kofmel Ehrenzeller, op. cit., n. 3 ad art. 266 CPC). Enfin, la mesure ordonnée ne doit pas être disproportionnée. Elle doit être adéquate, c'est-à-dire apte à atteindre le résultat escompté, et nécessaire, le préjudice en question ne pouvant être détourné autrement (Bohnet, op. cit., nos

E. 22

et 23 ad art. 266 CPC; Huber, op. cit., n. 12 ad art. 266 CPC; Sprecher, op. cit., n. 35 à 37 ad art. 266 CPC; Kofmel Ehrenzeller, op. cit., n. 4 ad art. 266 CPC). Selon le Tribunal fédéral, dans le cas d'un média diffusé sur Internet, une mesure tendant au retrait de l'information ou l'interdiction de sa rediffusion peut satisfaire à cette condition (TF 5P.308/2003 du 28 octobre 2003 c. 2.6). VI. L'émission litigieuse reste visible sur le site Internet tsr.ch ou par podcasting, si bien qu'elle est accessible à tous en tout temps. Certes, le nombre d'ouvertures des visionnages a fortement diminué depuis le jour de la première diffusion de l'émission, la légère recrudescence des jours précédant l'audience étant à mettre en lien avec la médiatisation du litige orchestrée par la requérante. Toutefois, les chiffres absolus restent relativement importants, puisque l'intimée a référencé plus de 3'000 ouvertures de visionnage au cours des 3 mois ayant précédé l'audience. L'hyperlien qui conduit à l'émission apparaît en outre toujours dans les premiers résultats des recherches du moteur de recherche " [...] ", pour les mots clé "achat lunettes". Pour autant qu'une atteinte existe, le critère de l'imminence apparaît dès lors réalisé. Quant au dommage, un dommage matériel concret en relation avec le maintien de l'émission litigieuse sur le site n'a pas été établi. En matière de concurrence déloyale, toutefois, la vraisemblance d'un dommage immatériel est généralement admise lorsqu'il y a une atteinte illicite (Schlosser, Les conditions d'octroi des mesures provisionnelles en matière de propriété intellectuelle et de concurrence déloyale, p. 347-384; sic! 1997 586-587) En effet, la LCD est une législation spéciale qui complète la protection de la personnalité, car elle a pour but de protéger la liberté économique qui est comprise dans le droit de la personnalité; 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 121 III 168; JT 1996 I 52). Si l'atteinte illicite alléguée est rendue vraisemblable, l'existence d'un préjudice au sens de l'art. 266 CPC n'est ainsi pas à écarter.

VII. Reste ainsi à examiner si l'existence d'une prétention au fond a été rendue vraisemblable. a) La LCD a pour but de garantir, dans l'intérêt de toutes les parties concernées, une concurrence loyale et qui ne soit pas faussée (art. 1 LCD). Tout participant au marché doit ainsi se comporter de façon à respecter les règles de la bonne foi et de la loyauté commerciale (ATF 126 III 198 c. 2c). 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 (art. 2 LCD). Les art. 3 à 8 LCD contiennent une liste exemplative d'agissements déloyaux (TF 4C.170/2006 du 28 août 2006 c. 3; ATF 132 III 414 c. 3.1; TF 4C.224/2005 du 12 décembre 2005 précité c. 3.2; ATF 131 III 384 c. 3a et l'arrêt cité, JT 2005 I 434). b) Selon l'art. 3 let. a LCD, agit de façon déloyale celui qui dénigre autrui, ses marchandises, ses oeuvres, ses prestations, ses prix ou ses affaires par des allégations inexactes, fallacieuses ou inutilement blessantes. Est dénigrant un propos qui s'efforce de noircir, de faire mépriser (quelqu'un ou quelque chose) en disant du mal, en attaquant, en niant les qualités. Un propos est dénigrant lorsqu'il rend méprisable le concurrent, ses marchandises, etc. Tout propos négatif ne suffit pas : il doit revêtir un certain caractère de gravité. Dénigre par exemple un produit mis sur le marché celui qui le dépeint comme sans valeur, d'un prix surfait, inutilisable, entaché de défauts ou nuisible. Une allégation n'est pas déjà illicite au sens de l'art. 3 let. a LCD du seul fait qu'elle dénigre les marchandises d'un concurrent; il faut encore qu'elle soit inexacte - c'est-à-dire contraire à la réalité, - ou bien fallacieuse - soit exacte en elle-même, mais susceptible, par la manière dont elle est présentée ou en raison de l'ensemble des circonstances, d'éveiller chez le destinataire une impression fautive, - ou encore inutilement blessante - à savoir qu'elle donne du concurrent,

respectivement de ses prestations au sens large, une image négative, outrancière, que la lutte économique ne saurait justifier (TF 4A_481/2007 du 12 février 2008 c. 3.3; TF 4C.167/2006 du 16 mai 2007 précité c. 6.2; TF 4C.224/2005 du 12 décembre 2005 précité c. 3.2 et les références citées). A l'inverse, en l'absence de dénigrement, l'art. 3 let. a LCD n'est pas applicable, même si les propos incriminés sont inexacts ou fallacieux (Born, UWG versus Medien, Unter besonderen Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung, Medialex 2010, p. 134 spéc. p. 136). Pour déterminer si une ou plusieurs expressions contenues dans des articles sont dénigrantes au sens de l'art. 3 let. a LCD, il y a lieu de se fonder sur l'impression que se forge le lecteur moyen non prévenu, qui ne dispose pas de connaissances techniques particulières et prête aux allégations publiées l'attention commandée par les circonstances. Cette question doit être traitée comme une question de droit et non de fait (4A_481/2007 du 12 février 2008, c. 3.3 et les références citées; TF 4C.170/2006 du 28 août 2006 précité c. 3.2 et les références citées). Par ailleurs, chacune des allégations concernées doit être analysée séparément. Une impression d'ensemble négative pourra influencer l'interprétation des différentes allégations, elle ne sera en revanche pas déterminante (TF 4C.167/2006 du 16 mai 2007 précité c. 6.1.2; TF 4C.224/2005 du 12 décembre 2005 précité c. 3.2; ATF 124 IV 162, JT 1999 I 450). La notion de caractère déloyal (Unlauterkeit), c'est-à-dire d'illicéité, doit encore être interprétée conformément à la Constitution, en particulier à la lumière de l'art. 16 Cst. ([Constitution fédérale de la Confédération du 18 avril 1998; RS. 101] libertés d'opinion et d'information) et 17 Cst. (liberté des médias). En effet, l'application de la LCD ne doit pas faire obstacle au but assigné par le constituant à la fonction même des médias dans le monde économique, qui consiste à susciter un débat, informer le public sur les faits d'intérêt général, sur les événements économiques, de façon à favoriser l'échange des opinions et la discussion politique. Le Tribunal fédéral considère ainsi qu'il convient de n'admettre qu'avec retenue l'existence d'un dénigrement déloyal commis par voie de presse (TF 4C.167/2006 du 16 mai 2007 précité c. 6.1.2 2 et les références citées, TF 4C.224/2005 du 12 décembre 2005 précité c. 3.2). Il a considéré que le reproche fait, par voie de presse, à un distributeur, d'avoir réduit de manière "dictatoriale" ("diktatorisch") l'assortiment de ses magasins satellites ne tombait pas sous le coup de l'art. 3 let. a LCD (TF du 13 décembre 1994, Karl Schweri et Denner AG c. Staatsanwaltschaft des Kantons Zurich, RSPI 1995, p. 444). De même, il a nié le caractère illicite de la désignation médiatisée de "mafia de carnet d'adresses" ("Adressbuch Maffia"), pour un éditeur de guides touristiques (TF 4A_481/2007 du 12 février 2008) et celle de "foire annuelle" ("Jahrmarktveranstaltung") pour un match de boxe dont le niveau sportif était inférieur à celui annoncé (TF 6S.340/2003 du 4 juin 2004 c. 3, sic! 2004/11 p. 882). c) 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. A 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 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). Les comparaisons ne relèvent du droit de la concurrence que lorsqu'elles peuvent influencer les relations existant entre les concurrents ou des fournisseurs et des consommateurs; cela suppose qu'elles soient de nature à influencer le comportement des cercles intéressés (ATF 125 III 286, JT 1999 I 452, sic! 5/1999 p. 576).

d) Un test comparatif peut être jugé illicite au regard de l'art. 3 let. e LCD s'il contient des indications qui réalisent l'un des quatre faits constitutifs de déloyauté. Un test comparatif qui ne contient pas des indications vérifiables peut tomber sous le coup de l'art. 2 LCD lorsque le processus d'essai sur lequel il repose n'apparaît pas conforme à l'exigence d'objectivité qui doit exister à chaque phase du processus d'essai (Abrecht, op. cit., p. 209). Le choix de l'objet du test et la sélection des produits tests peuvent faire apparaître le test comme illicite. Un concurrent peut contester des résultats de tests désavantageux pour son produit lorsque la comparaison entre son produit et les autres apparaît fallacieuse parce qu'il s'agit de produits qui ne peuvent raisonnablement pas être comparés (Abrecht, op. cit., p. 210; Schwenninger, *Werberecht Kommentar*, 2^{ème} éd., p. 43). La présentation des résultats d'un test constitue un élément important. Celle-ci devrait être accompagnée d'un commentaire fournissant toutes les explications utiles pour la compréhension et l'utilisation du test, en particulier le système d'évaluation, incluant l'interprétation et la pondération des résultats des essais, devrait être publié dans les grandes lignes avec les résultats du test. L'absence d'indications sur la méthode de pondération et sur les appréciations globales pourrait en effet conduire à considérer le test comme fallacieux (Abrecht, op. cit., p. 231 et les références citées).

VIII. a) aa) La requérante reproche à l'intimée d'avoir établi un classement fondé sur une comparaison qui ne pouvait pas être objective, véridique et réaliste dès lors que n'a pas été comparé ce qui est comparable. Elle soutient que le postulat de départ de l'enquête laissait supposer que celle-ci allait permettre de déterminer les prix pratiqués par plusieurs enseignes pour un produit identique, à savoir une monture de lunettes de la même marque et des verres dotés de propriétés identiques. Or, la rédaction de l'émission a défini des critères aléatoires, en optant pour "des lunettes en plastique noir, un peu tendance, qui aillent bien [à l'enquêtrice]". La requérante reproche en outre à l'enquêtrice d'A. _____, dans son cas, d'avoir porté son choix sur une monture onéreuse, alors qu'elle proposait à ce moment-là des montures répondant au critère de l'enquête pour le prix de 39 fr., ce qui a eu pour effet de fausser le classement en la reléguant à la quatrième place. Pour la requérante, les résultats du classement ont également été faussés par le fait que, dans le cas de S. _____, l'enquêtrice d'A. _____ a choisi de bénéficier d'une ristourne de 50 fr., tandis que dans le cas d' [...], elle a opté pour la deuxième paire gratuite. Ils auraient encore été faussés par le fait que la rédaction d'A. _____ n'a pas inclus dans l'enquête, comme élément de comparaison, les assurances et garanties supplémentaires offertes par certaines enseignes.

bb) Selon les explications fournies par la journaliste enquêtrice lors de l'émission, l'enquête avait pour objectif de mettre en scène la réalité vécue par un consommateur désireux de changer de paire de lunettes, qui n'aurait par hypothèse qu'une idée du style de lunettes qu'il recherche, sans connaître exactement la marque et le modèle qu'il souhaite acquérir. La

méthodologie utilisée a été exposée clairement une première fois au début de la partie consacrée à l'enquête et une seconde fois avant la présentation des résultats : l'enquêtrice demandait à chaque fois une paire de lunettes noire, tendance, qui lui aille bien, puis, elle se laissait guider par l'opticien ou le vendeur. Les entreprises testées étaient ainsi requises de fournir une prestation de conseil et de vente pour laquelle aucune exigence de budget n'était fixée. Dans ce contexte, le fait qu'une offre de la requérante plus avantageuse et correspondant aux critères de l'enquête n'ait pas été prise en compte, parce qu'elle n'a pas été proposée par le vendeur, n'est pas constitutif d'un comportement déloyal, au sens des art. 2 et 3 let. e LCD. Le téléspectateur ou l'internaute sont en effet mis en situation de comprendre que l'enquêtrice n'a pas choisi la paire la moins chère du magasin ou qu'elle n'a pas demandé spontanément à bénéficier des offres promotionnelles les plus avantageuses. La comparaison n'est donc pas fallacieuse et elle ne repose pas sur des données fausses. Pour les mêmes raisons, il ne doit pas être reproché à l'enquêtrice d'avoir opté pour un rabais de 50 fr. dans l'un des magasins et pour une deuxième paire de lunettes gratuites dans un autre, dès lors que ces options ont été conseillées par les vendeurs. Rien ne permet en outre de considérer que le procédé consistant à établir un classement final en fonction du prix, alors même que ce critère n'a pas été pris en compte au moment de l'achat, entraverait la libre concurrence. En effet, la méthodologie choisie, certes peu transparente du point de vue du vendeur, n'est pas de nature à susciter une compréhension erronée de la part des téléspectateurs ou des internautes, qui n'ont aucune raison de penser que l'enquête effectuée serait assimilable à un simple sondage de prix, compte tenu des explications fournies lors de l'émission. C'est encore à tort que la requérante reproche à l'intimée de ne pas avoir détaillé les assurances et garanties supplémentaires offertes par chaque enseigne lors de l'achat de la paire de lunettes, et de ne pas avoir tenu compte de ces éléments dans le classement. Il ne s'agit en effet pas d'une circonstance essentielle en comparaison de laquelle le prix des lunettes apparaîtrait secondaire, ce que la requérante ne prétend d'ailleurs pas. De même, cette circonstance ne rend pas les données de l'enquête imprécises ou incomplètes au point de susciter des erreurs auprès d'une partie importante des destinataires de l'émission : ceux-ci sont informés du fait que les données n'ont pas été intégrées au classement et qu'elles peuvent être consultées sur la page Internet de l'émission. b) La requérante reproche aussi à l'intimée d'avoir présenté l'enseigne concurrente S. _____ comme le "numéro 1 en Suisse", d'avoir avantage cette enseigne en permettant à son directeur général d'intervenir à deux reprises au cours de l'émission et d'avoir mentionné, en fin d'émission, que cette enseigne répercutait la baisse de l'euro en offrant encore à ses clients une réduction supplémentaire de 30 %. Toutefois, ces déclarations, – dont la requérante ne conteste pas la véracité - ne s'inscrivent pas dans le cadre d'une comparaison des prestations de la requérante avec celles de S. _____. De plus, loin d'être complaisante, les interviews font dire à son directeur général que l'offre promotionnelle relative aux lunettes d'enfants est en réalité un joli coup commercial et que la qualité de la seconde paire gratuite objet de son autre offre promotionnelle est très inférieure à celle de la première paire. Rien ne permet ainsi d'affirmer que S. _____ a été injustement favorisée par rapport à ses concurrents dans l'émission litigieuse. Partant, ces propos ne tombent pas sous le coup de l'art. 2 et/ou 3 let. a et e LCD. c) La requérante reproche encore à l'intimée d'avoir dénigré son produit par des allégations inexactes lors de la présentation des résultats des tests de qualité des lunettes objet de l'enquête. Les passages concernés sont les suivants : I. _____, Physicienne, responsable de l'étude 162. On a vérifié que sur les 13 références qu'on a reçues, il y en avait donc 11 qui étaient alignés sur un plan horizontal, au niveau donc de la monture et des

branches, voilà, qui étaient stables, et il y a deux paires qui sont donc... C. _____, journaliste A. _____ 163. Qui basculent... I. _____, Physicienne, responsable de l'étude 164. Voilà, où on a la branche en fait gauche qui est légèrement au-dessus. C. _____, journaliste A. _____ 165. Il s'agit des lunettes de la marque [...] que nous avons achetées chez Z. _____ SA à [...], ainsi que les lunettes de la marque [...] que nous avons achetées chez [...], à [...] en France voisine. I. _____, Physicienne, responsable de l'étude 166. On peut penser qu'il va y avoir un problème et que la personne risque de revenir en disant : "elle ne me tient pas de ce côté-ci, j'ai la paire de lunettes qui glisse quand je bouge la tête". Il faudra donc la faire à nouveau ajuster. Selon la requérante, la méthodologie utilisée pour le test de qualité ne serait pas adéquate, dans la mesure où elle ne tiendrait pas compte de l'ajustement morphologique des lunettes. Ce fait est contesté par l'intimée, qui maintient que le mandat du laboratoire consistait bien à vérifier l'ajustement des lunettes selon les besoins de l'enquêtrice et non pas de manière abstraite. A priori, l'instruction n'a pas démontré que le laboratoire mandaté depuis des années par l'intimée manquait de sérieux et/ou d'expérience dans les tests de produits de consommation. En outre, sur les treize paires de lunettes testées, seules les paires de l'intimée et d'une autre enseigne se sont révélées "mal" réglées. Ces deux paires "penchaient" du même côté. Cette circonstance ne permet pas à elle seule de considérer, même au stade de la vraisemblance, que les résultats des tests de laboratoire sont inexacts. Dans l'émission, juste avant de présenter les résultats, le journaliste explique que les tests ont porté sur la vérification de la correction, de la qualité des verres ainsi que de la solidité des branches et des montures. Il précise ensuite immédiatement que le résultat global est "bon" et que les "treize paires respectent les normes de qualité". Puis il nuance légèrement son propos, en indiquant que "le responsable de l'étude a tout de même noté, sur deux des paires, un problème d'ajustement des branches", en ce sens que la branche gauche était "légèrement au dessus". Le défaut est donc présenté comme tout à fait secondaire, et de faible importance. La physicienne du laboratoire indique d'ailleurs qu'un simple réajustement par l'opticien permet d'y remédier. Contrairement à ce que soutient la requérante, son entreprise n'a donc pas été présentée comme un entreprise négligeant la finition de ses prestations tout en offrant des prix moyens, en tous les cas du point de vue du téléspectateur ou de l'internaute moyen non prévenu. Les propos relayés dans l'émission ne peuvent donc pas être considérés comme inutilement blessants, bien qu'exactes. d) Au vu de ce qui précède, une limitation de la liberté de média de l'intimée ne se justifie pas dans le cas d'espèce. Dépourvue de fondement, la requête de mesures provisionnelles doit donc être rejetée. IX. a) En application des art. 104 al. 3 et 106 al. 1 CPC, il est statué immédiatement sur les frais des mesures provisionnelles, qui sont mis à la charge de la partie succombante, en l'occurrence la requérante. Selon l'art. 28 du tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils (TFJC; RSV 270.11.15), l'émolument forfaitaire de décision pour les contestations en procédure sommaire est fixé, devant la Cour civile, entre 900 et 3'000 francs, montant que le juge délégué peut augmenter jusqu'à concurrence de 30'000 francs, lorsque la cause impose un travail particulièrement important (art. 31 TFJC). En l'occurrence, l'émolument forfaitaire de la décision de mesures provisionnelles est arrêté à 8'000 fr., pour tenir compte du travail qu'a occasionné l'examen de la cause. b) Les dépens comprennent les débours nécessaires et le défraiement d'un représentant professionnel. En l'espèce, compte tenu de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par l'avocat de la requérante, le défraiement du mandataire professionnel est arrêté à 6'000 fr. et les débours à 300 fr. (art. 3 al. 2, 6 et 19 du tarif des

dépens en matière civile [TDC]; RSV 270.11.6). En définitive, l'intimée versera à la requérante le montant de 6'300 fr. à titre de dépens. Par ces motifs, le juge instructeur, statuant à huis clos et par voie de mesures provisionnelles : I. Rejette la requête de mesures provisionnelles déposée le 16 décembre 2011 par Z. _____ SA contre L. _____. II. Met les frais judiciaires de la procédure provisionnelle, arrêtés à 8'000 francs (huit mille francs), à la charge de la requérante. III. Condamne la requérante Z. _____ SA à verser à l'intimée L. _____ le montant de 6'300 fr. (six mille trois cents francs) à titre de dépens. Le juge instructeur : Le greffier : D. Carlsson C. Maradan 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 : C. Maradan

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