

VD_FINDINFO MP / 2015 / 1 vom 22. Januar 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-01-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_MP___2015___1

FR: VD_FINDINFO MP / 2015 / 1 du 22 janvier 2015

IT: VD_FINDINFO MP / 2015 / 1 del 22 gennaio 2015

Regeste

MESURE PROVISIONNELLE, FIDÉLITÉ, CONCURRENCE DÉLOYALE, LOI FÉDÉRALE CONTRE LA CONCURRENCE DÉLOYALE | 321a al. 1 CO, 321a al. 4 CO, 321a CO, 1 LCD, 2 LCD, 3 al. 1 let. a LCD, 4 let. a LCD, 5 let. a LCD, 261 al. 1 CPC (CH), 261 CPC (CH), 262 CPC (CH), 5 CPC (CH)

Erwägungen

E. 19

décembre 2008, RS 272), le tribunal examine d'office sa compétence. a) L'art. 13 CPC prévoit que, sauf disposition contraire de la loi, est impérativement compétent pour ordonner des mesures provisionnelles le tribunal compétent pour statuer sur l'action principale (let. a) ou le tribunal du lieu où la mesure doit être exécutée (let. b). En vertu de l'art. 36 CPC, le tribunal du domicile ou du siège du lésé ou du défendeur ou le tribunal du lieu de l'acte ou du résultat de celui-ci est compétent pour statuer sur les actions fondées sur un acte illicite. La notion d'acte illicite doit être interprétée de manière large et recouvre tous les comportements qui violent une norme de droit (Hohl, Procédure civile, t. II, 2 e éd., Berne 2010, n. 353). Elle englobe notamment les responsabilités en matière de concurrence déloyale (ibid. ; Halde, CPC commenté, Bâle 2011, n. 2 ad art. 36 CPC). Selon 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 de la loi contre la concurrence déloyale (LCD, RS 241), lorsque la valeur litigieuse dépasse 30'000 francs. Conformément à l'art. 74 al. 3 LOJV (loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01), la Cour civile statue dans les causes pour lesquelles le droit fédéral impose une instance cantonale unique. Le juge délégué de la Cour civile est compétent pour statuer, en procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), sur les requêtes de mesures provisionnelles (art. 43 al. 1 let. e CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010, RSV 211.02]). b) En l'espèce, la requérante invoque la violation par l'intimé de ses obligations de fidélité et de diligence découlant du contrat de travail qui l'a lié à la requérante ainsi que des actes de concurrence déloyale au sens des art. 2, 3, 4 let. a, 5 et 9 LCD. Sur le fond, la Cour civile est compétente en vertu de l'art. 5 al. 1 let. d CPC, la prétendue lésée étant domiciliée dans le canton de Vaud à la date du dépôt de la requête et la valeur litigieuse alléguée étant supérieure à 30'000 francs. Son juge délégué est donc compétent pour statuer sur les conclusions provisionnelles prises dans la requête et modifiées lors de la dernière audience. La violation des obligations contractuelles ne ressortit pas à proprement parler de la compétence prévue à l'art. 5 CPC. Toutefois, ce point, étant factuellement et chronologiquement lié aux prétendus actes de concurrence déloyale, sera examiné dans le cadre de ceux-ci. III. 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 est l'objet

d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et que 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 faille exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement ou que la situation juridique se présente différemment (Bohnet, CPC commenté, Bâle 2011, n. 4 ad art. 261 CPC et les références citées; Hohl, op. cit., nn. 1771 ss). aa) Le requérant est tout d'abord tenu de rendre vraisemblable la légitimité de sa demande principale (FF 2006 p. 6961), ce qui implique, d'une part, la vraisemblance des faits à l'appui de la prétention et, d'autre part, l'apparence du droit prétendu (ATF 120 II 393 c. 4c, JT 1995 I 571 ; ATF 104 Ia 408 c. 4;). Comme les mesures provisionnelles doivent, de par leur nature, être prises rapidement, il n'est ni possible ni nécessaire d'apporter au juge la preuve que le procès est réellement fondé; il suffit de rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès a des chances de succès (Bohnet, op. cit., n. 7 ad art. 261 CPC). bb) Pour obtenir la protection provisionnelle, le requérant doit encore rendre vraisemblable, par des indices objectifs, une mise en danger imminente ou une violation effective de son droit, susceptible de lui causer un préjudice difficilement réparable et impliquant une urgence temporelle (FF 2006 p. 6961). Le risque de préjudice invoqué peut concerner tout préjudice, patrimonial ou immatériel. Le risque est avéré même si le dommage peut être réparé en argent, même s'il est difficile à évaluer ou à démontrer ou qu'il y a des difficultés d'exécution de la décision (FF 2006 p. 6961; Bohnet, op. cit., n. 11 ad art. 261 CPC). Le dommage peut résulter également du seul écoulement du temps pendant le procès (Hohl, op. cit., n. 1763). Un préjudice est difficile à réparer lorsque la mise en œuvre des droits du requérant serait mise en péril s'il en était réduit à les faire valoir dans le cadre d'un procès au fond (Von Büren / Marbach / Ducrey, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 3 e éd., Berne 2008, n. 1022). Tel est en particulier le cas lorsque le préjudice sera plus tard impossible ou difficile à mesurer ou à compenser entièrement. Entre notamment dans ce cas de figure l'atteinte à la perte de clientèle (TF, 4A_611/2011 du 3 janvier 2012, c. 4.1 et les références citées). Quant à la notion d'urgence temporelle, elle comporte des degrés et s'apprécie en fonction de la nature de l'affaire et au regard des circonstances. De façon générale, on peut dire qu'il y a urgence chaque fois que le retard apporté à une solution provisoire, qui ne préjuge en rien le fond, met en péril les intérêts d'une des parties. Alors même que les mesures provisionnelles sont subordonnées à l'urgence, le droit de les requérir ne se périmé pas, mais la temporisation du requérant durant plusieurs mois à dater de la connaissance de l'atteinte ou du risque d'atteinte peut signifier qu'une protection n'est pas nécessaire, voire constituer un abus de droit (Hohl, op. cit., nn. 1758 ss). cc) Si les conditions de l'article 261 CPC sont remplies, le juge accordera la protection immédiate. La mesure qu'il prononce doit cependant être proportionnée au risque d'atteinte et tenir compte des intérêts de la partie adverse (Bohnet, op. cit., n. 17 ad art. 261 CPC). b) 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 (let. a) ou un ordre de cessation d'un état de fait illicite (let. b). 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, 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 du 8 décembre 2005, c. 3.2). Plus une mesure atteint de manière incisive la partie intimée, plus il convient de fixer de hautes exigences quant à l'existence des faits pertinents et au fondement juridique de la prétention. Tel est en particulier le cas des mesures d'exécution anticipée provisoires, telle l'interdiction de faire concurrence, qui tendent 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, lorsqu'elles sont susceptibles d'avoir un effet définitif, le litige étant alors privé d'intérêt au-delà du stade des mesures provisionnelles. Ces exigences élevées ne portent pas seulement sur la vraisemblance comme mesure de la preuve requise, mais également sur l'ensemble des conditions d'octroi de la mesure provisionnelle, en particulier sur l'appréciation de l'issue du litige au fond et sur celle des inconvénients que la décision incidente pourrait créer à chacune des deux parties (ATF 138 III 728 c. 2.7; ATF 131 III 473 cc. 2.3 et 3.2, JT 2005 I 305, SJ 2005 I 517; TF, 4A_611/2011 du 3 janvier 2012, c. 4.1). La pesée des intérêts, indissociable de toute procédure de mesures provisionnelles, revêt dans ce cas une importance particulière; en raison du caractère particulièrement sensible des intérêts touchés, la protection juridique provisoire ne doit être accordée que lorsque la demande apparaît fondée de manière relativement claire, au vu de l'état de fait rendu vraisemblable (ATF 138 III 378 c. 6.4; ATF 131 III 473 c. 3.2, JT 2005 I 305, SJ 2005 I 517). c) En l'espèce, les conclusions provisionnelles de la requérante tendent à interdire aux intimés d'avoir des relations commerciales avec cinq clientes, en vue de vendre à celles-ci le carbonate de calcium que l'intimée vend sous le nom de [...]. Elles tendent donc à obtenir la cessation de l'atteinte qu'elle considère comme illicite. Elles relèvent ainsi des mesures d'exécution anticipée provisoires, qui peuvent revêtir en pratique un effet définitif. Au vu de ce qui précède, les conditions d'octroi des mesures provisionnelles doivent être appréciées sous l'angle de la haute vraisemblance. IV. La requérante soutient que l'intimé a violé son devoir de fidélité au sens de l'art. 321a CO et que lui et l'intimée ont acquis leur clientèle de manière déloyale. Elle allègue que l'intimé aurait violé l'art. 3 let. b LCD en indiquant à W. _____ GmbH que la société était en liquidation, qu'il aurait contrevenu à l'art. 4 let. a LCD en incitant W. _____ GmbH et C. _____ GmbH à conclure un contrat avec lui, et qu'enfin il aurait utilisé un travail confié au sens de l'art. 5 let. a LCD lorsqu'il a repris le modèle d'un contrat de la requérante pour établir le projet d'accord de distribution adressé à W. _____ GmbH. a) La loi contre la concurrence déloyale sert l'intérêt général, en visant le fonctionnement correct de la concurrence et la protection des concurrents et des consommateurs contre des actes déloyaux (art. 1 LCD; ATF 131 III 384 c. 5.1, JT 2005 I 434, SJ 2005 I 428; JT 2010 I 632 c. 4.1; TF, 4C.330/2003 du 14 avril 2004, c. 4.2.3), alors que le droit des contrats a pour but d'assurer le respect des accords conclus par les cocontractants (TF, 4C.330/2003 du 15 avril 2004, c. 4.2.3; Peter Jung, in Bundesgesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb (UWG), Berne, 2010, p. 15, n. 15). Un comportement qui contrevient à une convention conclue entre particuliers peut également être contraire aux dispositions de la loi contre la concurrence déloyale, dans la mesure où les biens juridiquement protégés ne sont pas les mêmes. L'existence d'un contrat de travail n'exclut donc pas l'application de la loi contre la concurrence déloyale (Stefanie Meier-Gubser, Arbeitsrechtlicher Gedankenflug übers UWG, in PJA 11/2014, p.1486). Les agissements qui sont reprochés à l'intimé doivent par conséquent être examinés aussi bien sous l'angle des art. 319 ss CO qu'à la lumière des dispositions de la LCD. b) A teneur de l'art. 321a al. 1 CO, le travailleur exécute avec soin

le travail qui lui est confié et sauvegarde fidèlement les intérêts légitimes de l'employeur. Lorsqu'un employé envisage de se mettre à son compte ou de fonder avec d'autres une entreprise concurrente, il est en soi légitime qu'il puisse entreprendre des préparatifs avant que le contrat de travail ne prenne fin. En particulier, l'art. 321a al. 4 CO ne lui interdit pas de contacter la clientèle de l'ex-employeur et de leur proposer ses propres services, fussent-ils concurrentiels (ATF 138 III 67 c. 2.3.5, JT 2012 II 207 et 287, SJ 2012 I 297; ATF 117 II 72 c. 4, JT 1992 I 569; JAR 2012 p. 461 c. 5.2). Constitue en revanche une violation grave du devoir de fidélité du travailleur le fait de concurrencer son employeur, et de débaucher ou de tenter de débaucher, pendente contractu, la clientèle de l'employeur (JAR 2012 p. 461 c. 5.2.1 et les références citées). c) Aux termes 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. La règle générale exprimée à l'art. 2 LCD est concrétisée par une liste d'exemples énoncés aux art. 3 à 8 LCD, mais elle reste applicable pour les hypothèses que ces dispositions ne viseraient pas (ATF 132 III 414 c. 3.1, JT 2006 I 359; ATF 131 III 384 c. 3, JT 2005 I 434, SJ 2005 I 428; TF, 4A_689/2012 du 24 avril 2013, c. 2.4). Pour qu'il y ait acte de concurrence déloyale, il ne suffit pas que le comportement soit trompeur, contrevienne aux règles de la bonne foi ou apparaisse déloyal au regard de la liste d'exemples figurant aux art. 3 à 8 LCD; il faut encore, comme le montre la définition générale de l'art. 2 LCD, que l'acte de concurrence déloyale soit objectivement propre à influencer le marché, à avantager ou désavantager une entreprise dans sa lutte pour acquérir de la clientèle. Il n'est toutefois 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 136 III 23 c. 9.1, JT 2011 II 231 et 334, SJ 2010 I 172; ATF 131 III 384 c. 3, JT 2005 I 434, SJ 2005 I 428; ATF 126 III 198 c. 2c/aa, SJ 2000 I 337). A teneur de l'art. 3 let. b. LCD, agit de façon déloyale celui qui donne des indications inexactes ou fallacieuses sur lui-même, son entreprise, sa raison de commerce, ses marchandises, ses œuvres, ses prestations, ses prix, ses stocks, ses méthodes de vente ou ses affaires ou qui, par de telles allégations, avantage des tiers par rapport à leurs concurrents. L'acte déloyal consiste dans le fait de mettre en avant sa propre personne, ses marchandises ou son activité de façon non justifiée (Troller, Manuel du droit suisse des biens immatériels, Tome II, 1996, p. 351). L'art. 4 let. a LCD englobe parmi les comportements déloyaux celui qui consiste à inciter 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 effectivement violé (ATF 133 III 431 c. 4.5, JT 2007 I 194, JT 2008 I 34, SJ 2007 I 562), soit lorsque le concurrent déloyal incite le tiers à ne pas respecter les obligations qu'il a contractées avec autrui pour prendre la place de ce dernier. En revanche, il n'y a pas d'incitation déloyale lorsque la résiliation du contrat est conforme aux clauses contractuelles ou qu'elle repose sur de justes motifs, dès lors qu'elle constitue l'utilisation d'un droit prévu par le contrat ou par la loi (ATF 129 II 497 c. 6.5.6 et les références citées, SJ 2004 I 165, sic! 2/2004 129, PJA 1004 1007; Troller, op. cit., pp. 967 ss.). En particulier, la simple prise de contact avec un partenaire contractuel ne constitue pas encore une incitation. De même, de vagues allusions ou l'indication de la possibilité de conclure un contrat équivalent ou plus avantageux ne suffisent pas (sic! 11/2004 p. 884, c. 3.2). Selon l'art. 5 let. a LCD, agit de façon déloyale celui qui exploite de façon induue le résultat d'un travail qui lui a été confié, par exemple des offres, des calculs ou des plans. Le terme de "résultat d'un travail" couvre le résultat d'un travail de nature préparatoire, qui se situe en amont de l'utilisation

commerciale. Peuvent constituer le résultat d'un travail des esquisses, des études ou des concepts (TF, 6B_672/2012 du 19 mars 2013, c. 1.1 et les références citées). Un certain effort intellectuel et/ou matériel doit avoir conduit au résultat obtenu. En revanche, la loi ne réprime pas la reprise d'une simple idée confiée par un tiers qui n'en serait encore qu'à un stade embryonnaire et qui, partant, nécessite encore un long travail de mise au point (ATF 122 III 469 c. 8b, SJ 1997 129, sic! 1/1997 p. 80; TF, 6B_672/2012 du 19 mars 2013, c. 1.1 et les références citées). L'exploitation d'une prestation d'autrui n'est pas punissable lorsque d'anciens collaborateurs continuent à utiliser le savoir résultant de l'expérience accumulée durant leur activité. Seule l'exploitation d'un produit concrètement élaboré est déloyale (sic! 2010 p. 803, c. 3.1; sic! 6/2007 p. 458, c. 2.2). Selon un arrêt du Tribunal fédéral relatif à l'art. 2 LCD, il n'est incompatible ni avec la morale des affaires ni avec le caractère fonctionnel de la concurrence de maintenir avec d'autres agents économiques des relations construites dans le cadre d'un travail effectué contractuellement pour un tiers. Le fait que ces relations soient utilisées pour fournir de meilleures offres sur le marché n'est fonctionnellement pas indésirable, dès lors que cela motive les fournisseurs présents jusque-là sur le marché à constamment améliorer et développer leur offre (ATF 133 III 431 c. 4.6, JT 2008 I 34; cf. également sic! 11/2010 p. 803 c. 3.3). V. a) Le 5 octobre 2010, l'intimé a adressé une facture libellée à son nom et indiquant ses références bancaires personnelles à une cliente de la requérante, W. _____ GmbH, alors qu'il était encore sous contrat de travail. Par courriers électroniques des mois d'octobre et novembre 2010, il a en outre expressément indiqué à cette société qu'il fallait supprimer la requérante de sa liste de fournisseurs et la remplacer par lui. Il lui a de plus adressé un projet de contrat de distribution, également libellé à son nom. Dans le cadre de l'enquête pénale dont il a fait l'objet, l'intimé a expliqué qu'il s'agissait d'une stratégie mise en place en accord avec le conseil d'administration de la requérante afin d'éviter d'augmenter le bénéfice de la société. La requérante conteste cette version. Les réponses confuses et peu crédibles données par l'intimé lors des auditions par le Ministère public et l'absence d'éléments rendant sa thèse vraisemblable conduisent le juge de céans à retenir qu'il n'avait pas l'accord de la requérante pour agir de la sorte. Par la suite, les 20 et 24 janvier 2011, l'intimé a conclu un accord de confidentialité avec C. _____ GmbH, également cliente de la requérante, dans le but d'entrer en négociations afin de conclure un contrat portant sur la fabrication et la livraison de carbonate de calcium. Le 25 janvier 2011, il a également livré du carbonate de calcium au sous-traitant de cette société, [...]. Au vu de ce qui précède, il est hautement vraisemblable que l'intimé a tenté de faire en sorte que W. _____ GmbH devienne sa cliente et ne se fournisse plus auprès de la requérante. Il apparaît en outre que ses tentatives ont abouti concernant C. _____ GmbH, puisqu'il a signé un accord de confidentialité et lui a même livré de la marchandise alors qu'il était encore employé de la requérante. Au vu de la jurisprudence exposés au considérant IV ci-dessus, il est établi au degré de vraisemblance requis que ce faisant, l'intimé a gravement violé les devoirs de fidélité et de diligence qui lui incombait en vertu du contrat de travail conclu avec la requérante. b) aa) Les faits sur lesquels sont fondées les prétentions de la requérante se sont passés alors que le contrat de travail conclu avec l'intimé était encore en vigueur. Comme exposé au considérant IV a) ci-dessus, cela n'exclut pas l'application de la loi contre la concurrence déloyale. Aussi convient-il d'examiner si les agissements de l'intimé contreviennent à cette loi. La LCD paraît applicable en l'espèce, dès lors que les parties sont actives sur le même marché, savoir la vente de carbonate de calcium destiné à être utilisé dans la dentisterie. L'expert commis en cours d'instance a par ailleurs confirmé que les produits vendus par les

deux sociétés étaient pratiquement similaires. bb) On relèvera tout d'abord que la question de savoir si les intimés ont réussi à se fournir auprès de la société danoise M. _____ en utilisant des procédés déloyaux peut rester ouverte, dans la mesure où les conclusions provisionnelles tendent à leur interdire de pratiquer le commerce avec des anciens clients de la requérante, et non pas de se fournir en carbonate de calcium auprès de M. _____. Il n'est ainsi pas nécessaire d'examiner si le comportement qu'a eu l'intimé envers cette société pourrait être contraire à la loi contre la concurrence déloyale. Concernant le "copier-coller" effectué pour l'établissement du projet de contrat de distribution adressé à W. _____ GmbH, il n'est pas vraisemblable que le simple fait de s'inspirer d'un modèle de contrat ne revêtant pas de complexité particulière entre dans la définition de "résultat d'un travail" au sens de l'art. 5 let. a LCD. Cela fait partie des connaissances acquises qu'un employé est en droit d'utiliser par la suite pour sa propre activité, fût-elle concurrente à celle de son précédent employeur. La requérante fait principalement grief aux intimés de lui avoir volé sa clientèle. En adressant à W. _____ GmbH un projet de contrat de distribution et une facture libellée à son nom, et en lui affirmant qu'il fallait l'insérer à la place de la requérante dans sa liste de fournisseurs, il est hautement vraisemblable que le projet de l'intimé était que cette société devienne l'une de ses clientes. Toutefois, W. _____ GmbH ne figure pas dans les documents comptables produits par les intimés, contrairement à d'autres clients tel que C. _____ GmbH ou [...], et aucun élément de l'état de fait ne permet d'établir au degré de vraisemblance requis que cette société ferait actuellement ou aurait par le passé fait partie de la clientèle des intimés. S'agissant de la société C. _____ GmbH, le juge de céans ne dispose d'aucun élément concernant la nature de la relation contractuelle qui liait cette société à la requérante, en particulier si celle-ci disposait d'une exclusivité. Il n'est par conséquent pas possible de déterminer s'il est vraisemblable que l'intimé a incité C. _____ GmbH à violer ses obligations contractuelles envers la requérante. Cela vaut par ailleurs mutatis mutandis pour W. _____ GmbH. La requérante n'a pas non plus établi au degré de vraisemblance requis que les intimés auraient acquis les clientes [...] et [...] de manière déloyale : elle n'a fourni aucun élément de preuve permettant d'établir dans quelles circonstances ces sociétés ont été approchées par les intimés. Dans ces conditions, le grief fondé sur l'art. 4 let. a LCD doit être rejeté. Il reste à examiner si le comportement de l'intimé tombe sous le coup de la clause générale de l'art. 2 LCD. Comme exposé ci-dessus, aucun acte de concurrence déloyale en relation avec [...] et [...] n'est rendu plausible ni a fortiori hautement vraisemblable, le juge de céans ne disposant d'aucune information concernant les circonstances dans lesquelles ces sociétés ont été approchées. Il en va de même de W. _____ GmbH, car – comme déjà dit – il n'est pas établi au degré de vraisemblance requis que l'intimée l'aurait un jour comptée parmi sa clientèle. Seul le comportement des intimés envers C. _____ GmbH, qui était l'une des principales clientes de la requérante et qui est devenue une cliente de l'intimée entre en considération. Le contrat de travail de l'intimé ne contenait aucune clause de prohibition de concurrence. Il était par conséquent libre d'utiliser le goodwill acquis auprès des clients de la requérante et de leur proposer des offres. Toutefois, il ne s'est pas contenté de bénéficier des connaissances et relations acquises auprès d'O. _____ afin de proposer ses services après la fin de son contrat de travail. Il a pris contact avec C. _____ GmbH et s'est approprié cette cliente alors qu'il était encore employé de la requérante. L'intimé a ainsi profité de sa position de directeur et des relations établie avec la clientèle afin de se substituer à son employeur dans les relations d'affaires qu'il avait établies. En agissant de la sorte alors qu'il occupait une position dirigeante au sein de la requérante, il est hautement vraisemblable que

l'intimé a agi de manière contraire à la morale des affaires au sens de l'art. 2 LCD. S'agissant de l'intimée, elle n'existait pas encore à l'époque où se sont déroulés les faits reprochés à l'intimé. Cependant, il apparaît qu'elle a pu être créée et commencer son activité principalement grâce aux actes déloyaux commis par l'intimé. En profitant de ces agissements afin d'exercer une activité concurrente à celle de la requérante, basée sur la diffusion de produits similaires (même si pas protégés par un brevet), il est hautement vraisemblable qu'elle s'est elle aussi comportée de manière contraire à la bonne foi. Dans ces conditions, il est vraisemblable que les agissements des intimés ont été objectivement propres à avantager indûment l'intimée dans l'acquisition de sa clientèle. Au vu de ce qui vient d'être exposé, il est en définitive établi au degré de vraisemblance requis que l'intimé a violé son devoir de fidélité et qu'il s'est également comporté, avec l'intimée, de manière déloyale au sens de l'art. 2 LCD. Afin que les mesures provisionnelles puissent être octroyées, encore faut-il que cette atteinte risque de causer un préjudice difficilement réparable à la requérante, au sens précité (cf. cons. III a)bb) et III b)), d'une part, et que les mesures requises soient susceptibles de lui éviter ce préjudice (cf. cons. III b)), d'autre part.

c) En l'espèce, les pièces produites par la requérante renseignent sur les produits des ventes et les résultats découlant des comptes de pertes et profits pour les années 2005 à 2011. Ces chiffres sont les suivants (trois colonnes, respectivement : année, produit des ventes, résultat):

- 2005	480'216 fr. 72	perte de 1'327'614 fr. 56	- 2006	674'116 fr. 19	perte de 892'024 fr. 24
- 2007	380'718 fr. 92	perte de 521'701 fr. 86	- 2008	772'967 fr. 21	bénéfice de 59'620 fr. 21
- 2009	556'997 fr. 65	perte de 103'334 fr. 10	- 2010	478'081 fr. 14	perte de 224'135 fr. 03
- 2011	124'866 fr. 50	perte de 186'664 fr. 69			

Si, effectivement, l'année 2011 s'est soldée pour la requérante par une baisse des produits des ventes et un résultat négatif du compte de pertes et profits, il faut constater que toutes les années qui ont précédé – hormis 2008 – se sont également soldées par des résultats négatifs, et en particulier des pertes beaucoup plus amples. Dans ces circonstances, il est impossible de déduire au degré de la vraisemblance prépondérante que l'acte de concurrence déloyale retenu à la charge des intimés en relation avec la cliente de la requérante C. _____ GmbH (cf. ci-dessus cons. V b)bb)) s'est traduit par un dommage au sens juridique du terme. Par dommage, la jurisprudence entend une diminution involontaire de la fortune nette, soit la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant que ce même patrimoine aurait si l'événement dommageable ne s'était pas produit ; il peut survenir sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non augmentation de l'actif ou d'une non diminution du passif (ATF 133 III 462 c. 4.4.2 p. 471; 132 III 359 c. 4 p. 366; 132 III 321 c. 2.2.1). Pour savoir si la requérante n'a pas vu son actif autant augmenter qu'elle aurait pu s'y attendre si elle avait conclu avec [...], il faudrait d'autres éléments que ceux au dossier, voire une expertise. Il est vrai que l'expert fait une corrélation entre le départ de l'intimé de la société requérante, d'une part, et l'augmentation du chiffre d'affaires de l'intimée et la diminution du chiffre d'affaires de la requérante, notamment auprès de C. _____ GmbH, d'autre part. Toutefois, l'expert dit être dans l'impossibilité de se prononcer sur le point de savoir si les produits de l'intimée ont été commercialisés auprès des clients de la requérante, ni à quelle échelle ils l'auraient été ; la seule explication qu'il donne sur l'augmentation du chiffre d'affaires de l'intimée est « sans doute » le fait que, contrairement à la requérante, celle-ci commercialise des produits avec différents arômes, ce qui est plus intéressant pour les dentistes, et qu'elle a aussi une politique commerciale plus agressive et plus adaptée au marché. Il s'ensuit qu'il n'est pas possible de déterminer l'incidence de l'acte de

concurrence en cause sur la diminution du volume des ventes de la requérante en 2011 et la perte qu'elle a faite durant l'exercice 2011. Cette diminution et cette perte ont vraisemblablement pour cause première le départ de l'intimé de la société requérante, car celui-ci en était le principal voire l'unique acteur. Or, en lui-même, ce départ n'était pas illicite. A dire d'expert, cette diminution et cette perte pourraient avoir également pour origine une politique commerciale de l'intimée plus diversifiée et adaptée au marché, soit une cause licite. Quoi qu'il en soit, s'il est bien évidemment très plausible que l'acte de concurrence commis en 2010 et au début 2011 en relation avec C._____GmbH ne soit pas resté sans incidence sur le chiffre d'affaires réalisé par la requérante en 2011, et qu'une preuve stricte de cette incidence ne peut être exigée au stade des mesures provisoires, il faut relever qu'il est impossible d'en déduire quoi que ce soit de plus. En effet, la requérante n'a produit aucun document comptable pour les années subséquentes, soit pour les exercices 2012, 2013 et 2014, ni n'a sollicité l'audition de témoin sur la marche de ses affaires durant cette période. Or, pour obtenir la protection provisionnelle requise – savoir l'interdiction d'engager, de poursuivre ou de développer des activités commerciales en vue de vendre des produits à base de carbonate de calcium à cinq sociétés (dont C._____GmbH) – il faudrait au moins que la requérante rende hautement vraisemblable qu'en raison de l'acte illicite précis retenu plus haut, elle est (encore) victime d'un préjudice qu'il s'agit de faire cesser ou qu'elle risque d'être, dans le futur, victime d'un tel préjudice (cf. cons. III b)). A cet effet, il eût été aisé pour la requérante de produire les documents comptables des années qui ont suivi 2011 et, pour les commenter et en particulier expliciter l'incidence de la perte de la cliente C._____GmbH sur la marche de ses affaires, de faire entendre comme témoin la personne qui établit les comptes de la société, et/ou celle qui les révise. La requérante, qui devait pourtant être consciente du fardeau de la preuve qui lui incombait, s'en est toutefois abstenue et n'a pas fait porter l'instruction sur ce point. Il s'ensuit que sa situation, notamment financière, postérieure à 2011 n'a pas été élucidée. C'est donc en vain que la requérante fait plaider que sa survie est en jeu et qu'elle risque la faillite si une situation de concurrence loyale n'est pas rétablie. Dans ces conditions, l'existence d'un préjudice ou d'un risque de préjudice n'est pas rendue plausible, ni a fortiori vraisemblable ou hautement vraisemblable. A cela s'ajoute que l'instruction a révélé que C._____GmbH n'est plus cliente de l'intimée depuis 2013. Il faut donc constater, à ce stade, que l'acte de concurrence déloyale commis par les intimés en relation avec cette société, et l'éventuel prétendu préjudice qui a pu en résulter, ont dû cesser. Un risque de préjudice futur est donc d'autant moins vraisemblable. VI. En conclusion, et en substance, il est rendu très vraisemblable que l'intimé a crassement violé les devoirs de fidélité et de diligence découlant du contrat de travail qui le liait à la requérante, notamment en relation avec la cliente de cette dernière C._____GmbH, et qu'en mettant à profit cette violation ultérieurement par le biais de la création de l'intimée, il a eu un comportement déloyal et illicite au sens de la règle générale posée à l'art. 2 LCD. L'intimée, dont l'intimé est l'administrateur unique, s'est également rendue coupable de ce comportement civilement illicite. Toutefois, comme l'existence d'un préjudice actuel ou d'un risque de préjudice pour le futur n'est pas rendue plausible, ni a fortiori vraisemblable ou hautement vraisemblable, ce comportement ne peut être sanctionné, en particulier par les interdictions requises par la requérante à titre provisionnel. Au demeurant, si un tel risque était démontré au degré de la vraisemblance – ce qui n'est pas le cas, pour les motifs précités - , ces interdictions ne pourraient être accueillies que vis-à-vis de C._____GmbH, qui était cliente de la requérante (et qui n'est plus cliente de l'intimée), mais pas des quatre autres sociétés citées

dans les conclusions. VII. Les frais judiciaires, arrêtés à 11'044 fr. 65 (art. 28, 87 al. 1 et 91 tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; TFJC ; RSV 270.11.5) et compensés avec les avances qu'elle a fournies, sont mis à la charge de la requérante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Les intimés, qui obtiennent gain de cause, ont droit de la part de la requérante à des dépens, solidairement entre eux, qu'il convient d'arrêter à 6'300 fr., soit 6'000 fr. à titre de défraiement de leur conseil et 300 fr. de débours (art. 95 al. 3 let. a et b et 106 al. 1 CPC ; art. 3 al. 1 à 3, 6 et 19 al. 2 tarif des dépens en matière civile ; TDC ; RSV 270.11.6). VIII. Les décisions prises en instance cantonale unique selon les art. 5 ss CPC doivent, en vertu de 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, le domaine de la procédure civile ne relevant plus du droit cantonal (Stahelin, in Sutter-Somm, Hasenböhler, Leuenberger éd., ZPO-Kommentar, n. 38 ad art. 239 CPC; Oberhammer, in Spühler/Tenchio/Infanger (éd.), Basler Kommentar, n. 10 ad art. 239 CPC). Par conséquent, la présente ordonnance est motivée d'office. Par ces motifs, le juge délégué, statuant à huis clos et par voie de mesures provisionnelles : I. Rejette la requête de mesures provisionnelles déposée le 7 mai 2012 par la requérante O. _____ à l'encontre des intimés G. _____ et Q. _____, dont les conclusions ont été modifiées le 22 janvier 2015. II. Arrête les frais judiciaires de la procédure provisionnelle à 11'044 fr. 65 (onze mille quarante-quatre francs et soixante-cinq centimes), à la charge de la requérante. III. Dit que ces frais sont compensés avec les avances versées, à hauteur de 11'044 fr. 65 (onze mille quarante-quatre francs et soixante-cinq centimes). IV. Condamne la requérante O. _____ à verser aux intimés Q. _____ et Q. _____, solidairement entre eux, un montant de 6'300 fr. (six mille trois cents francs) à titre de dépens. Le juge délégué : La greffière : F. Byrde C. Berger 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). La greffière : C. Berger

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