

VD_FINDINFO MP / 2015 / 7 vom 17. Juli 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-07-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_MP___2015___7

FR: VD_FINDINFO MP / 2015 / 7 du 17 juillet 2015

IT: VD_FINDINFO MP / 2015 / 7 del 17 luglio 2015

Regeste

CONCURRENCE DÉLOYALE, DÉNIGREMENT, MESURE PROVISIONNELLE | 2 CL, 31 CL, 13 LCD, 2 LCD, 3 al. 1 let. a LCD, 3 LCD, 129 al. 1 LDIP, 136 LDIP, 261 al. 1 CPC (CH), 261 CPC (CH), 262 CPC (CH), 5 al. 1 let. d CPC (CH), 5 CPC (CH)

Erwägungen

E. 30

octobre 2007 (CL, RS 0.275.12), – cette convention étant applicable *ratione materiae* (art. 1 CL) –, dans la mesure où aucun for impératif ("compétence exclusive d'un autre Etat contractant") ne commande un déclinatoire d'office en vertu des art. 22, 24 et 25 CL. La compétence des autorités vaudoises est donnée par l'art. 129 LDIP (loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé, RS 291) (for du domicile du défendeur). b) *Ratione materiae*, la Cour civile est compétente en vertu des art. 5 al. 1 let. d et al. 2 CPC et 74 al. 3 LOJV (loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01). En ce qui concerne la valeur litigieuse, qui doit être supérieure à 30'000 fr., l'art. 91 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272) prévoit que lorsque l'action ne porte pas sur le paiement d'une somme d'argent déterminée, le tribunal fixe 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. Pour déterminer la valeur litigieuse, il faut apprécier le dommage que la partie intimée pourrait causer dans l'avenir et auquel les mesures provisionnelles sollicitées pourraient obvier (TF 4A_119/2011 du 28 juin 2011 c. 1.6). En l'espèce, au vu du préjudice financier de 500'000 fr. que les requérantes allèguent, de l'absence de contestation de l'intimé à cet égard et des éléments du dossier, il convient d'admettre que la valeur litigieuse dépasse largement 30'000 francs. La compétence du juge délégué de la Cour civile pour statuer en tant que juge unique en procédure sommaire, donc sur des mesures provisionnelles (art. 248 al. 2 CPC), résulte de l'art. 43 al. 1 let. e CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010, RSV 211.01). III. En vertu de l'art. 136 LDIP, les prétentions fondées sur un acte de concurrence déloyale sont régies par le droit de l'Etat sur le marché duquel le résultat s'est produit (al. 1). Si l'acte affecte exclusivement les intérêts d'entreprise d'un concurrent déterminé, le droit applicable sera celui du siège de l'établissement lésé (al. 2). L'alinéa 3 réserve l'application de l'art. 133 al. 3 LDIP, selon lequel lorsqu'un acte illicite viole un rapport juridique existant entre auteur et lésé, les prétentions fondées sur cet acte sont régies par le droit applicable à ce rapport juridique. Comme exposé dans l'état de fait ci-dessus (ch. 1.a), il n'est pas rendu vraisemblable que le N._____ est vendu en Suisse par les requérantes, soit pour elles par l'une des sociétés du groupe X._____ ou un autre distributeur. On peut dès lors s'interroger sur le point de savoir si le résultat de l'acte de concurrence déloyale reproché à l'intimé produit véritablement des effets sur le marché suisse. Toutefois, à l'aune de

l'examen sommaire du droit qui prévaut au stade des mesures provisionnelles (cf. consid. IV ci-après) et dès lors que X. _____ SA et X. _____ Ltd, destinataires du courrier de l'intimé du 8 mai 2015, sont en Suisse, et qu'aucune des parties n'a cherché à invoquer un autre droit, on retiendra que le droit matériel suisse est applicable. Au surplus, les hypothèses visées par les alinéas 2 et 3 de l'art. 136 LDIP ne sont pas applicables in casu.

IV. 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). 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). b) Pour obtenir la protection provisionnelle, le requérant doit en premier lieu rendre vraisemblable le motif qui justifie la mesure, qui consiste en une mise en danger ou une violation effective d'une prétention risquant de causer à son titulaire un préjudice difficilement réparable et impliquant une urgence temporelle. Le préjudice envisagé doit être objectivement vraisemblable (FF 2006 p. 6961). Le risque de préjudice invoqué peut concerner tout préjudice, patrimonial ou immatériel, et peut même résulter du seul écoulement du temps pendant le procès (ATF 138 III 378 c. 6.3). 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). Est difficilement réparable le préjudice qui sera plus tard impossible ou difficile à mesurer ou à compenser entièrement. Entrent notamment dans ce cas de figure la perte de clientèle et l'atteinte à la réputation d'une personne (TF 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 c. 4.1). 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, l'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, Procédure civile, t. II, 2^{ème} éd nn. 1758 ss; Cciv 73/2013/DCA du 26 septembre 2013). La requête sera ainsi rejetée s'il s'avère qu'une procédure ordinaire introduite en temps utile eût abouti à une décision plus ou moins en même temps que l'instance provisionnelle (Schlosser, Commentaire romand, Propriété intellectuelle, Bâle 2013, n. 30 ad art. 59 LPM). c) Si les conditions de l'art. 261 CPC sont remplies, le juge ordonne les mesures provisionnelles nécessaires. La mesure qu'il prononce doit cependant être proportionnée au risque d'atteinte et le choix de la mesure doit tenir compte des intérêts de la partie adverse. La pesée des intérêts, qui s'impose pour toute mesure envisagée, prend en compte le droit présumé du requérant à la mesure conservatoire et les conséquences que celle-ci entraînerait pour le requis (Bohnet, op. cit., n. 17 ad art. 261 CPC). En vertu de l'art. 262 CPC, le juge peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, à savoir 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, l'on présume qu'il existe un danger de répétition des actes incriminés si le défendeur a déjà commis une telle violation et qu'il ne reconnaît pas les droits du demandeur ou nie à tort que les actes qui lui sont reprochés portent atteinte aux droits de son adverse partie (TF 4C.304/2005 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 la vraisemblance des faits pertinents et à l'apparence du fondement juridique de la prétention (TF 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 c. 4.1). V. a) Selon le régime général de l'art. 2 LCD, 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 est déloyal et illicite. 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. S'il n'est pas nécessaire que l'auteur de l'acte soit lui-même un concurrent ni qu'il ait la volonté d'influencer l'activité économique, l'acte doit cependant être objectivement propre à avantager ou désavantager une entreprise dans sa lutte pour acquérir de la clientèle, ou à accroître, respectivement diminuer ses parts de marché (TF 4A_313/2007 du 27 novembre 2008 c. 3.1). b) Aux termes de 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. Dénigrer signifie s'efforcer 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 et ses marchandises, notamment. Tout propos négatif ne suffit pas : il doit revêtir un certain caractère de gravité (TF 5A_585/2010 du 15 juin 2011, c. 7.2). 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 (TF 6B_824/2007 du 17 avril 2008, c. 2.2.1; ATF 122 IV 33 c. 2c, JT 1998 IV 27) Une allégation n'est pas déjà illicite au sens de l'art. 3 let. a LCD du seul fait qu'elle dénigre 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 5A_585/2010 du 15 juin 2011, c. 7.2 ; ATF 124 III 72 c. 2b/aa, JT 1998 I 329, SJ 1998 487; TF 4C.171/2006 du 16 mai 2007 c. 6.1 et les références citées, publié in sic! 9/2007 p. 649). Le fait de dire la vérité n'exclut ainsi pas l'illicéité du comportement, étant donné qu'un acte de concurrence déloyale doit aussi être admis lorsqu'un concurrent est dénigré par une allégation en soi exacte, mais qui est inutilement blessante (TF 5A_585/2010 du 15 juin 2011 c. 7.3). 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, pp. 134 ss, spéc. p. 136). VI. a) La conclusion provisionnelle I vise à interdire la propagation des propos qu'elle dénonce "auprès de tiers". Lors de l'audience de mesures provisionnelles, l'intimé a soulevé le fait qu'une interdiction telle que celle résultant de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles l'empêcherait de s'exprimer notamment dans le cadre des procédures américaines et anglaises. A cet égard, les requérantes ont précisé que tel n'était pas le but de leur requête, soit qu'elles ne cherchaient pas à empêcher l'intimé de défendre sa position en s'exprimant devant les autorités judiciaires. Il ne serait en effet pas envisageable qu'une ordonnance de mesures provisionnelles interdise à l'intimé, sous la menace de la peine de l'art. 292 CP de surcroît, d'exercer son droit d'être entendu dans le cadre de procédures judiciaires, qu'elles soient ouvertes en Suisse ou à l'étranger. Il en résulte que si l'examen qui suit aboutit à la conclusion que les conditions légales à l'octroi de la conclusion provisionnelle I sont réalisées, l'interdiction faite à l'intimé ne pourra pas valoir pour les procédures judiciaires. Elle ne pourra pas davantage valoir en ce qui concerne d'éventuelles autorités administratives, suisses ou étrangères, devant lesquelles l'intimé pourrait être entendu en rapport avec tout ou partie des faits visés par cette conclusion. b) La conclusion provisionnelle I a pour objet deux sortes d'allégations, qui seront examinées successivement. Premièrement (consid. VII ci-après), seront traitées les allégations relatives au produit que les requérantes et/ou d'autres sociétés de leur groupe, soit T. _____ Inc., L. _____ Inc. et/ou leurs dirigeants et/ou A.S. _____ entendent commercialiser. Ces propos constituent l'objet principal de la conclusion I. Deuxièmement (consid. VIII ci-dessus), le mérite de cette conclusion sera analysé en rapport avec la titularité des droits de propriété intellectuelle sur la formule à la base du produit N. _____, ainsi qu'au savoir-faire et aux secrets économiques qui s'y rapportent. La conclusion provisionnelle II sera traitée dans un troisième temps (consid. IX ci-dessous). VII. a) Selon les requérantes, l'intimé devrait se voir interdire de déclarer que leur produit est une imitation ou un clone du N. _____, un produit contrefait, mal étiqueté, falsifié ou manipulé, le résultat d'une fraude, d'un développement troublant ou d'un projet contraire à l'éthique ou frauduleux. L'intimé devrait également se voir interdire de déclarer que leur produit peut entraîner des conséquences médicales néfastes au détriment des consommateurs qui l'utilisent, qu'il fait courir un risque – cas échéant mortel – à ceux qui l'utilisent, qu'il n'a pas fait l'objet d'essais cliniques ou d'études appropriées visant à en démontrer l'innocuité et l'efficacité et qu'il abuse de la bonne foi de centaines de milliers de consommateurs. Comme cela résulte de l'exposé des faits, les versions des parties sont irréductiblement opposées notamment en ce qui concerne la question de savoir si le produit que les requérantes entendent commercialiser est ou non identique à celui fabriqué par R. _____ Inc. : les requérantes l'affirment, alléguant que rien ne change, hormis le fournisseur. L'intimé le conteste, tout aussi fermement, sans varier dans ses déclarations. b) A supposer que l'on admette que les requérantes puissent faire valoir, pour asseoir leur thèse, qu'elles sont des sociétés sérieuses et conscientes de leurs responsabilités envers les consommateurs, de sorte qu'elles ne se comporteraient jamais de la sorte, on devrait prendre en considération le fait que leur contradicteur n'est pas un simple concurrent ni un farfêlu, mais un professeur en médecine, spécialisé dans le domaine concerné, celui-là même qui a inventé le N. _____ et veillé à sa conformité durant cette dernière décennie. On ne peut donc rien tirer de décisif de ces éléments. c) Les requérantes exposent que leur produit est confectionné avec les mêmes souches et selon le même procédé que celui qu'elles commercialisaient auparavant, sous la supervision de l'intimé.

Seul le fournisseur des souches de bactéries change. Selon elles, il serait dès lors évident qu'il s'agit du même produit, avec les mêmes effets sur la santé et donc au bénéfice des études médicales déjà réalisées. Selon l'intimé, il faut tenir compte du fait que l'on se trouve dans le domaine de la biologie et non de la chimie, les bactéries à la base du N._____ étant des organismes vivants. Leur développement requiert des connaissances et un savoir-faire particulier, dont il dispose, au contraire des requérantes. La production des bactéries nécessite – par exemple – la maîtrise de facteurs temporels : leur développement, partant leurs propriétés et donc leurs effets sur la santé, est différent à 24, 36 ou 48 heures. Par conséquent, le fait de "simplement changer de fournisseur " est tout sauf anodin. Sans son savoir-faire, le nouveau fournisseur fabriquera un autre produit. Commercialisé sous la marque N._____, il s'agira donc bien d'un produit contrefait, d'un clone, mal étiqueté, falsifié ou manipulé. Ce nouveau produit n'aura jamais été testé et il n'est pas pertinent – et trompeur – de vouloir se référer aux études médicales déjà réalisées. Il pourra donc engendrer des risques pour la santé des consommateurs du N._____, qui ingéreront, à leur insu, un autre produit que précédemment, avec des risques majeurs, voire mortels chez certains patients immunosupprimés ou souffrant de certaines affections. En conclusion, le fait de changer de fournisseur est pour l'intimé indubitablement de nature à produire des effets sur le produit obtenu, partant sur la santé de ses consommateurs. d) Au stade des mesures provisionnelles, force est de constater que les allégations des requérantes ne sont pas plus vraisemblables que celles, contraires, de l'intimé. En particulier, on ne voit pas sur quels éléments du dossier l'on pourrait ou devrait s'appuyer pour retenir que le fait de changer de fournisseur n'aura pas les effets décrits par l'intimé. Contrairement à ce qu'invoquent les requérantes, il n'est notamment pas décisif que la publicité faite pour le produit commercialisé sous les marques "[...]", "[...]" ou "[...]" comporte des références au N._____. En effet, dès lors que l'on admet (ce point n'est pas tout à fait clair en ce qui concerne le [...]) que l'intimé est le conseiller scientifique en charge de l'élaboration du ou des produits en question, il est en mesure de s'assurer que le résultat est identique à son invention ou qu'il n'est pas nocif. En d'autres termes, le résultat de l'instruction ne permet pas de départager ces deux versions des faits et le juge de céans ne peut dès lors pas se convaincre, au degré requis, que les explications de l'intimé seraient inexactes ou vraisemblablement inexactes. Il convient d'en tirer les conséquences juridiques. A cet égard, les requérantes ont plaidé qu'il appartenait à l'intimé de rendre ses explications vraisemblables pour deux motifs. Premièrement, parce que les propos de l'intimé les ont conduites à alléguer des faits négatifs (ci-après let. e); secondement, parce qu'il y a lieu d'appliquer par analogie la règle posée par l'art. 13a LCD (ci-dessous let. f). e) Selon la jurisprudence (ATF 119 II 305, JT 1994 I 217 et 1995 II 125), la règle de l'art. 8 CC s'applique en principe également lorsque la preuve porte sur des faits négatifs. Cette exigence est toutefois tempérée par les règles de la bonne foi qui obligent le défendeur à coopérer à la procédure probatoire, notamment en offrant la preuve du contraire. L'obligation, faite à la partie adverse, de collaborer à l'administration de la preuve, ne touche pas au fardeau de la preuve et n'implique nullement un renversement de celui-ci. C'est dans le cadre de l'appréciation des preuves que le juge se prononcera sur le résultat de la collaboration de la partie adverse ou qu'il tirera les conséquences d'un refus de collaborer à l'administration de la preuve. La jurisprudence récente, qui se réfère toujours à l'arrêt précité, est identique, tout en intégrant les dispositions du CPC. Le Tribunal fédéral a ainsi jugé, en rapport avec le non-usage d'une marque, que les règles de la bonne foi (art. 2 CC et art. 52 CPC) obligent la partie adverse à coopérer à la procédure probatoire. Cette

obligation, de nature procédurale, ne touche par contre pas au fardeau de la preuve et il n'implique nullement un renversement de celui-ci, mais le tribunal tient compte du refus de collaborer lors de l'appréciation des preuves (cf. art. 164 CPC) (TF 4A_257/2014 du 29 septembre 2014 c. 3.5 et les références citées). En l'espèce, selon les requérantes, l'intimé aurait dû collaborer à la preuve que leur produit n'est pas un clone ou une imitation et qu'il n'est pas dangereux. Les requérantes jouent sur les mots. En effet, on peut tout aussi bien formuler les mêmes faits de manière positive, en ce sens que leur produit est ou sera identique au N. _____ et que son innocuité est démontrée. Ces faits ne sont donc négatifs que si l'on choisit de les présenter comme tels. Le devoir de collaboration rappelé ci-dessus n'est dès lors pas opposable à l'intimé. Ce d'autant moins que rien n'indique – les requérantes ne l'ont pas allégué ni, partant, rendu vraisemblable – que l'intimé serait en mesure de faire analyser leur produit, qui n'a apparemment pas encore été mis sur le marché. Tout au plus aurait-on pu exiger de l'intimé de démontrer qu'il dispose de connaissances médicales et scientifiques lui permettant d'émettre de telles affirmations. Or, cette démonstration est incontestablement faite, au vu des faits de la cause. f) Selon l'art. 13a LCD, le juge peut exiger que l'annonceur apporte des preuves concernant l'exactitude matérielle des données de fait contenues dans la publicité si, compte tenu des intérêts légitimes de l'annonceur et de toute autre partie à la procédure, une telle exigence paraît appropriée en l'espèce. Dans un arrêt du 16 mai 2007 (4C.167/2006), le Tribunal fédéral a examiné le moyen tiré de l'application de cette disposition en matière de dénigrement, considérant ce qui suit (c. 5.1) : "A teneur de l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit pas le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. Cette disposition s'applique en matière de concurrence déloyale (ATF 114 II 91 consid. 3), en particulier aux procédures pour actes de concurrence déloyale commis par un organe de presse. Selon la jurisprudence, il appartient à la personne qui se dit lésée par l'acte de concurrence déloyale de prouver les faits sur lesquels elle fonde ses prétentions. La seule exception prévue par la loi en matière de presse se rapporte à un cas particulier: le juge peut, s'il l'estime approprié dans un cas d'espèce, exiger de l'annonceur qu'il apporte des preuves de l'exactitude matérielle de données de fait contenues dans la publicité (art. 13a LCD). Selon le texte et la systématique de la loi, il s'agit d'une exception à la règle, et non d'un principe général applicable dans tous les cas de concurrence déloyale par voie de presse (cf. Mario Pedrazzini/Federico Pedrazzini, *Unlauterer Wettbewerb UWG*, 2e éd., n. 20.05 ss; Georg Rauber, *Lauterkeitsrecht*, in *Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (SIWR)*, vol. V/1, 2e éd., p. 278; cf. Alois Troller, *Immaterialgüterrecht*, vol. II, 3e éd., p. 1057). Carl Baudenbacher conteste ce point de vue en s'appuyant sur l'art. 173 al. 2 CP relatif à la preuve de la vérité ou de la bonne foi en matière de délits contre l'honneur. En droit pénal, la preuve de la vérité, ou du moins de la bonne foi, doit être fournie par l'auteur des propos attentatoires à l'honneur. Baudenbacher est d'avis que rien ne justifie d'appliquer une règle différente sur le plan civil. Sans méconnaître qu'il va à l'encontre du texte des art. 3 et 13a LCD, il soutient que le fardeau de la preuve de la véracité incombe à l'auteur des faits relatés dans l'article de presse (*Lauterkeitsrecht, Kommentar zum UWG*, n. 87 ss ad art. 3 let. a LCD). La décision du législateur de faire supporter la preuve de la vérité ou de la bonne foi à l'auteur d'un délit contre l'honneur tient à des motifs liés à la spécificité tant des infractions intentionnelles que des procédures pénales en matière d'atteintes à l'honneur (cf. Günter Stratenwerth, *Schweizerisches Strafrecht*, BT I, 6e éd., § 11, n. 28 ss). Ces motifs ne peuvent pas sans autre être transposés dans une procédure civile, qui porte sur des actes qui ne sont pas nécessairement constitutifs

d'une atteinte à l'honneur et qui peuvent avoir été commis par négligence, voire sans faute (cf. ATF 94 II 329 consid. 3a; Pedrazzini/Pedrazzini, op. cit., n. 4.79). Cela étant, la question n'a pas besoin d'être tranchée en l'espèce, dès lors que l'autorité cantonale s'est expressément abstenue de se prononcer sur la controverse, contrairement à ce que le défendeur soutient. En effet, les juges genevois se sont bornés à relever que lorsqu'un article de presse reproduisait les déclarations d'un tiers, il appartenait au journaliste d'établir que la personne citée avait effectivement tenu le propos qu'on lui prêtait dans l'article. Au demeurant, lorsque l'appréciation des preuves convainc le juge qu'un fait est établi à satisfaction de droit ou réfuté, la question de la répartition du fardeau de la preuve ne se pose plus et le grief tiré de la violation de l'art. 8 CC devient sans objet. Il s'agit alors d'une question d'appréciation des preuves qui relève du recours de droit public (cf. ATF 127 III 519 consid. 2a)." Même si, à la connaissance du juge de céans, cette question est encore ouverte, il semble contestable de vouloir transposer une règle expressément prévue dans un contexte précis à un cas de dénigrement prétendu comme celui qui fait l'objet du cas d'espèce. En effet, une telle situation ne tombe en rien dans les prévisions du législateur, puisque l'on ne se trouve pas en présence d'un annonceur, ni d'une publicité. On doit de surcroît tenir compte de ce qu'il s'agit d'une exception au système général de l'art. 8 CC et que les exceptions doivent s'interpréter restrictivement (cf. TF 2C_298/2010 du 28 avril 2011 c. 1.3.1; TF 4A_383/2010 du 11 août 2010 c. 2.1; TF 4A_272/2007 du 21 novembre 2007 c. 5.1; TF 4C.32/2006 du 4 mai 2006 c. 4.1). Le moyen est dès lors mal fondé. A cela s'ajoute, comme exposé ci-dessus en rapport avec les prétendus faits négatifs, que l'on ne voit pas ce que l'intimé aurait pu produire comme preuve en rapport avec le produit des requérantes, donc ce que le juge voulant appliquer l'art. 13a LCD aurait pu exiger de lui. Cela conduit également au rejet du moyen en question. g) Les requérantes étant au courant de la position de l'intimé, exprimée tant dans le courrier litigieux que dans sa déposition auprès des tribunaux anglais du 29 avril 2015 ("witness statement") et le courrier du 30 juin 2015 à leur conseil tessinois, on ne discerne pas les raisons pour lesquelles elles n'ont pas apporté d'autres éléments probants susceptibles de rendre vraisemblables leurs allégations relatives à leur produit. Conformément à la règle générale posée par l'art. 8 CC, ce sont elles qui doivent supporter les conséquences de l'absence de démonstration, au degré requis de la vraisemblance, du fait que les propos de l'intimé selon lesquels leur produit serait un clone ou une imitation, non testé et potentiellement dangereux, voire fatal, pour la santé des patients consommateurs du N._____ seraient inexacts, c'est-à-dire contraires à la réalité. Il n'apparaît pas non plus que ces allégations seraient fallacieuses, en ce sens qu'elles seraient présentées de telle manière – ou dans un contexte – faisant qu'elles éveilleraient chez le destinataire une impression fautive. En effet, les déclarations de l'intimé correspondent à sa version des faits. Les autres allégations de l'intimé (notamment le fait que l'on serait un présence d'un abus de la bonne foi de centaines de milliers de consommateurs ou du résultat d'une fraude, d'un développement troublant ou d'un projet contraire à l'éthique ou frauduleux) sont intrinsèquement liées aux autres faits examinés ci-dessus. Elles en apparaissent comme la conséquence. On doit dès lors les appréhender en relation avec les allégations relatives à la commercialisation d'une imitation du produit initial et de l'absence de la preuve de l'innocuité de celui-ci. Vouloir distinguer ces déclarations les unes des autres n'a pas de sens. Autrement dit, les déclarations consistant à affirmer notamment que les consommateurs sont abusés et que le produit développé est contraire à l'éthique suivent le sort de celles liées au fait que le produit commercialisé par les requérantes est une imitation du produit original. La manière dont l'intimé a mis en

garde X. _____ contre la commercialisation du produit des requérantes n'apparaît au surplus pas comme inutilement blessante. Enfin, bien que ce dernier élément ne soit pas décisif, on observera que le groupe Ferring, même s'il n'est pas partie à cette procédure, est le bénéficiaire des décisions superprovisionnelles anglaises destinées à lui permettre d'être approvisionné en N. _____ par R. _____ Inc.. On peut donc raisonnablement admettre qu'il était déjà au courant, au moment de recevoir le courrier du 8 mai 2015, du litige opposant l'intimé aux sociétés du groupe dont font partie les requérantes.

VIII. a) En ce qui concerne la titularité des droits de propriété intellectuelle sur la formule à la base du N. _____, ainsi que le savoir-faire et les secrets économiques qui s'y rapportent (second objet de la conclusion I), les requérantes font valoir que, dans le contrat de développement et collaboration du 11 juillet 2000 (pièce 10), l'intimé et V. _____ Srl s'engageaient à transférer tous les droits relatifs au produit et à la marque N. _____ devant assortir le produit. Selon elle, l'intimé et V. _____ Srl ont cédé à T. _____ Inc. l'intégralité de leur droits relatifs au N. _____, en vertu des contrats de cession du 18 septembre 2000 (pièces 26 et 27). L'intimé fait pour sa part observer que le contrat de développement et de collaboration du 11 juillet 2000 ne mentionne aucun des deux brevets relatifs au produit dans ses annexes, mais seulement la marque N. _____. Il soutient que ces brevets ne sont pas davantage mentionnés dans les annexes des pièces 26 et 27. La seule mention expresse relative au N. _____ se trouve dans l'annexe I à la pièce 27 où est mentionnée la marque communautaire ("Community Trademark" ou CTM) n° [...]. A l'heure actuelle encore, il n'est pas contesté que la marque N. _____ n'appartient pas à l'intimé. Cela ne signifie toutefois pas encore que tous les autres droits de propriété intellectuelle évoqués par les requérantes leur auraient également été transférés. . b) La thèse des requérantes est en outre quelque peu ébranlée par la multitude de contrats conclus par l'intimé à une époque, où selon elles, il n'était plus titulaire de droits de propriété intellectuelle sur le produit N. _____ (pièces 29 à 33). Elles prétendent certes qu'il s'agissait de contrats confirmant les précédents (requête, ch. 3.3.2 p. 11); mais l'intimé rétorque que T. _____ Inc., partie aux contrats de cession produits sous pièces 26 et 27, a néanmoins conclu avec lui un contrat de licence portant sur le brevet américain n° [...] le 30 janvier 2001 (pièce 102), ce qui n'aurait aucun sens si elle était déjà titulaire de tous les droits relatifs au produit. L'intimé fait la même observation en rapport avec le contrat de licence de savoir-faire du 10 août 2007 conclu entre lui-même et T. _____ Inc. (pièce 103), ainsi qu'en rapport avec les contrats produits sous pièces 104 et 105, le chiffre 6 de ce dernier contrat du contrat du 10 mai 2006 indiquant que l'intimé est propriétaire du produit N. _____ décrit dans le brevet américain susmentionné. La thèse des requérantes se heurte en outre aux contrats passés par l'intimé en 2011 et 2013 (pièces 37 à 41), ainsi qu'au contrat conclu par l'intimé avec R. _____ Inc. lui octroyant le droit de décider qui ce fournisseur peut ou non approvisionner. Les requérantes présentent certes une explication : ces contrats de licence de savoir-faire, conclus à une époque où l'intimé avait depuis longtemps déjà cédé tous les droits relatifs au produit à T. _____ Inc. et elles-mêmes et qui portent sur les mêmes droits, constituent une tentative de l'intimé de "récupérer de manière illégitime le savoir-faire et les secrets relatifs à la fabrication et à la commercialisation du N. _____".

c) Il ressort du tableau dressé ci-dessus que la situation juridique résultant de l'ensemble de ces contrats – dont la plupart, sinon la totalité, sont gouvernés par des droits étrangers – est contradictoire et incertaine. Les requérantes ne le contestent d'ailleurs fondamentalement pas puisque, pour asseoir leur thèse, elles cherchent à convaincre que tous les contrats signés par l'intimé durant les dix ans où il a dirigé le groupe sont sans pertinence. A les

croire, aux commandes du groupe, l'intimé avait tout loisir de conclure ou de faire conclure par telle ou telle société qu'il dirigeait des contrats de toute sorte, en fonction de ses intérêts ou projets du moment. Le dossier manque toutefois singulièrement d'éléments permettant de retenir, même au stade de la vraisemblance, que ces contrats ne reflèteraient pas la volonté des sociétés qui les ont conclus, qu'ils seraient simulés ou dénués de portée juridique pour un autre motif (qui devrait être tiré du droit applicable à chacun de ces contrats). Le fait que l'intimé ait dirigé le groupe en question et que, depuis 2014, il soit en conflit avec les requérantes au sujet de la commercialisation du N. _____ ne suffit pas à aboutir à une telle conclusion, laquelle, au vu de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, apparaît nécessiter une procédure probatoire complète dans le cadre d'une procédure au fond. La raison d'être de chacun de ces contrats potentiellement contradictoires devrait en effet être examinée en détail, sur la base du droit qui leur est applicable. On ne peut donc pas les écarter en bloc comme le souhaiteraient les requérantes dans le cadre de la présente procédure. Dans ces conditions, le juge de céans considère que les requérantes ne parviennent pas à rendre vraisemblable qu'elles seraient titulaires de l'ensemble des droits de propriété intellectuelle sur le produit, soit que l'intimé les lui aurait tous transférés. Il s'ensuit qu'il n'est pas rendu vraisemblable que les allégations de l'intimé seraient inexactes. Il n'y a pas non plus de raisons de les tenir pour fallacieuse ou inutilement blessantes. La conclusion provisionnelle I doit dès lors être rejetée sur ce point également. IX. La conclusion provisionnelle II tend à faire interdire à l'intimé de s'adresser à quelque tiers que ce soit, et plus particulièrement aux clients ou fournisseurs actuels ou potentiels des requérantes ou des autres sociétés du groupe auquel elles appartiennent, en les mettant en demeure de commercialiser, de mettre sur le marché ou de promouvoir le produit N. _____ des requérantes. Cette conclusion se rapporte à un paragraphe de la lettre litigieuse du 8 mai 2015. En substance, l'intimé signale "au moyen de la présente mise en demeure" ("I am putting you on formal notice") qu'il ne tolérera aucune tentative de commercialiser un produit clone de celui qu'il a inventé. Cette conclusion n'appelle pas de développements distincts de ceux qui conduisent au rejet de la conclusion provisionnelle I. Elle doit en suivre le sort. X. En définitive, la requête de mesures provisionnelles du 14 juillet 2015 doit être rejetée. Peut par conséquent demeurer ouverte la question de savoir si les requérantes étaient ou non habilitées – ce qui a été admis dans le cadre de l'art. 265 CPC, mais qui aurait dû être réexaminé au stade provisionnel – à prendre des conclusions au nom, pour le compte et au profit de T. _____ Inc. et L. _____ Inc., alors que ces sociétés ne sont pas parties à la présente procédure et que les requérantes n'exposent pas à quel titre elles seraient en droit d'agir pour elles. Il en va de même en ce qui concerne A.S. _____. XI. En vertu de l'art. 106 al. 1 principio 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. Les frais judiciaires sont compensés avec les avances fournies (art. 111 al. 1 CPC). Les frais judiciaires, arrêtés à 4'350 fr. (art. 28, 30 et 31 TFJC), compensés avec l'avance de frais qu'elles ont versée, doivent être mis à la charge des requérantes qui succombent, solidairement entre elles. L'intimé, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens arrêtés à 5'250 fr. (art. 3 al. 1 à 3, 6 et 19 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile, RSV 270.11.6]), soit 5'000 fr. à titre de défraiement de son conseil et 250 fr. de débours (art. 95 al. 3 let. a et b CPC), à la charge des requérantes. 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 14 juillet 2015 par les requérantes Y. _____ Lda et L. _____ Srl à l'encontre de l'intimé W. _____ . II. Révoque en conséquence les

chiffres I et II du dispositif de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 14 juillet 2015. III. Met les frais judiciaires de la procédure provisionnelle, arrêtés à 4'350 fr. (quatre mille trois cent cinquante francs), à la charge des requérantes, solidairement entre elles. IV. Dit que ces frais sont entièrement compensés avec l'avance versée par les requérantes. V. Condamne les requérantes, solidairement entre elles, à verser à l'intimé le montant de 5'200 fr. (cinq mille deux cents francs) à titre de dépens. VI. Déclare la présente ordonnance immédiatement exécutoire. Le juge délégué : La greffière : P. Muller 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.