

VD_FINDINFO MP / 2022 / 7 vom 14. Dezember 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-12-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_MP___2022___7

FR: VD_FINDINFO MP / 2022 / 7 du 14 décembre 2022

IT: VD_FINDINFO MP / 2022 / 7 del 14 dicembre 2022

Regeste

LÉGITIMATION ACTIVE ET PASSIVE, INTÉRÊT DIGNE DE PROTECTION, SECRET D'AFFAIRES, CONCURRENCE DÉLOYALE | 5 let. a LCD, 5 let. b LCD, 5 let. c LCD, 6 LCD, 9 al. 1 LCD, 136 LDIP, 31 CL (2007), 264 CPC (CH), 267 CPC (CH)

Erwägungen

E. 19

décembre 1986 ; RS 241) en lien avec la vente par celles-ci de machines de chauffage intégrant un brûleur sans flamme copiant le prototype développé par la requérante. Elle précise que son action n'est pas fondée sur la violation du « Mutual Non-Disclosure Agreement » (« Accord mutuel de non-divulgence » ; ci-après NDA) signé au mois de mars 2018, ni sur la violation d'un brevet. Les intimées concluent à l'irrecevabilité de la requête de mesures provisionnelles et au rejet de celle-ci sur le fond, subsidiairement à ce que la requérante soit astreinte au versement d'un montant de 500'000 fr. au titre de sûretés. Elles soutiennent que l'intérêt digne de protection de la requérante à agir fait défaut, que les conclusions de cette dernière violent le principe de territorialité et ne sont pas suffisamment précises pour être exécutoires, que la requérante n'a pas la légitimation active dès lors que la société [...] ne lui a pas cédé ses activités, que les intimées n'ont pas la légitimation passive, que la condition de l'urgence fait défaut et que les faits allégués ne sont même pas rendus vraisemblables. Elles plaident en outre qu'elles n'ont pas violé les droits de la requérante, ni de [...], puisqu'elles n'ont pas utilisé ce qui leur avait été montré par H._____ pour développer leur propre produit. II. a) Le juge examine d'office sa compétence à raison de la matière et du lieu (art. 59 al. 2 let. b et 60 CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272]). La présente cause présente un élément d'extranéité, puisque l'intimée U._____ a son siège en [...]. Pour le Tribunal fédéral, la cause revêt toujours un caractère international lorsqu'une des parties a son domicile ou son siège à l'étranger, que ce soit le demandeur ou le défendeur (ATF 131 III 76 consid. 2.3, JdT 2005 I 402). Il convient dès lors de déterminer la compétence internationale (b) et le droit applicable (c). Selon l'art. 1 al. 1 LDIP (loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987; RS 291), cette loi régit, en matière internationale, la compétence des autorités judiciaires ou administratives suisses, le droit applicable, les conditions de la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères, la faillite et le concordat, ainsi que l'arbitrage (al. 1). L'art. 1 al. 2 LDIP réserve la préséance des traités. La Suisse et [...] sont toutes deux parties à la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, conclue à Lugano le 16 septembre 1988 (CL 1988 ; RS 0.275.11), révisée dans cette même ville le 30 octobre 2007 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011 pour la Suisse (CL 2007 ; RS 0.775.12). En vertu de l'art. 63 al. 1 CL 2007, qui règle le droit transitoire, la présente cause est soumise à

la CL 2007, puisque l'action judiciaire a été introduite après son entrée en vigueur. b) Selon l'art. 5 ch. 3 CL 2007, le défendeur à un litige en matière délictuelle ou quasi délictuelle peut être attiré devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire. Ce rattachement inclut les prétentions pécuniaires dérivant des actes de concurrence déloyale ou du droit de la propriété intellectuelle, qui sont soumises aux règles régissant les actes illicites (ATF 132 III 379 consid. 3.1, JdT 2006 I 338). L'art. 5 CL 2007 consacre un for concurrent et non pas exclusif, cette norme permettant au demandeur de choisir entre les tribunaux de l'Etat contractant du domicile du défendeur de l'art. 2 CL 2007 et les tribunaux d'un autre Etat contractant correspondant au rattachement stipulé (ATF 133 III 282 consid. 4.2, JdT 2008 I 147). Tant l'art. 2 que l'art. 5 CL 2007 contiennent un renvoi à l'Etat du fait de rattachement, Etat qui détermine ensuite selon ses propres règles quel est le tribunal local compétent (ATF 131 III 76 consid. 3.3, JdT 2005 I 402). L'art. 31 CL 2007 prévoit, quant à lui, que les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi d'un Etat lié par la Convention de Lugano peuvent être demandées aux autorités judiciaires de cet Etat, même si, en vertu de la convention susmentionnée, une juridiction d'un autre Etat lié par cette convention est compétente pour connaître du fond. En l'occurrence, le siège de la requérante se trouvant à [...], en Suisse, lieu du résultat de la prétendue violation de ses droits, les tribunaux suisses sont compétents. 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 (Haldy in Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 2 ad art. 36 CPC). Les tribunaux vaudois sont donc compétents dans le cas présent. S'agissant de la compétence matérielle au sein du Canton de Vaud, la compétence de la cour de céans est donnée par l'art. 5 CPC. En effet, selon l'art. 74 al. 3 LOJV (loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; BLV 173.01), la Cour civile du Tribunal cantonal connaît en instance cantonale unique des affaires civiles ressortissant à l'art. 5 CPC, parmi lesquelles on compte les litiges relevant de la LCD lorsque la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. (art. 5 let. d CPC). Cette autorité peut désigner un juge unique pour statuer sur les affaires soumises à la procédure sommaire (cf. art. 43 al. 1 let. e CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 ; BLV 211.01]), et notamment en matière de mesures provisionnelles (cf. art. 248 let. d CPC). En l'espèce, la requérante reproche aux intimées une violation de la LCD en lien avec la vente par celles-ci de matériel de chauffage intégrant un brûleur sans flamme copiant son prototype de machine de chauffage confidentiel et fait valoir le droit de la concurrence déloyale en invoquant une valeur litigieuse supérieure à 30'000 francs. La compétence de la Cour civile dans le procès au fond est ainsi donnée, et donc celle du juge délégué dans la présente procédure de mesures provisionnelles, ce qui n'est pas contesté par les parties. La question de la validité d'une éventuelle interdiction au-delà des frontières, comme le requiert la requérante (« et/ou dans le reste du monde »), peut rester ouverte, au vu des considérants qui suivent. c) L'art. 15 al. 1 CPC dispose que, lorsque l'action est intentée contre plusieurs consorts (cf. art. 71 al. 1 CPC, consorité simple par exemple), le tribunal compétent à l'égard d'un défendeur l'est à l'égard de tous les autres, à moins que sa compétence ne repose que sur une élection de for. d) Selon 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. En l'espèce, le droit suisse est applicable, ce qui n'est pas

contesté par les parties. e) Même au degré de la simple vraisemblance applicable en matière de mesures provisionnelles (cf. infra), les parties restent soumises aux fardeaux de l'allégation (art. 55 al. 1 CPC) et de la preuve (art. 8 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210]), chaque partie devant, en l'absence de présomption en sa faveur, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (art. 255 CPC a contrario ; Jeandin, Mesures provisionnelles en matière civile : première et seconde instance in Bohnet/Dupont (éd.), Les mesures provisionnelles en procédures civile, pénale et administrative, Bâle 2015, n. 67 p. 30).

III. a) Selon l'art. 59 CPC, le tribunal n'entre en matière que sur les demandes qui satisfont aux conditions de recevabilité de l'action, notamment s'agissant de l'intérêt à agir du demandeur ou du requérant (al. 2 let. a). Le défaut de légitimation active ou passive est un moyen de fond qui doit être examiné d'office par le juge à la lumière des règles de droit matériel et non des règles de procédure. Il s'agit d'un conflit sur la titularité du droit. En principe, seule est légitimée comme partie au procès celle qui est personnellement titulaire d'un droit ou contre laquelle personnellement un droit est exercé. Le défaut de légitimation active (ou passive) entraîne le rejet de l'action (ATF 136 III 365 consid. 2.1., JdT 2010 I 514, SJ 2011 I 77; TF 5A_792/2011 du 14 janvier 2013 consid. 6.1; TF 4A_79/2010 consid. 2.1 ; ATF 130 III 417 consid. 3.1, rés. in JdT 2004 I 268 ; ATF 128 III 50 consid. 2bb ; ATF 123 III 60 consid. 3a, rés. in JdT 1998 I 25; Hohl, Procédure civile I, 2001, nn. 434 ss). En matière de concurrence déloyale, l'art. 9 al. 1 LCD prévoit que peut intenter action celui qui, par un acte de concurrence déloyale subit une atteinte à sa clientèle, son crédit ou sa réputation professionnelle, ses affaires ou ses intérêts économiques en général ou celui qui en est menacé. b) Les intimées contestent que la requérante ait un intérêt digne de protection et la légitimation active, et qu'elles-mêmes aient la légitimation passive. Elles soutiennent que la requérante n'a aucun intérêt juridique, actuel et effectif à obtenir des mesures provisionnelles sur la base du NDA qui a été signé le 7 mars 2018 puisqu'il n'engageait que [...], société qui n'a pas cédé ses activités à la requérante, et un représentant de l'intimée U. _____. Or, il apparaît que si [...] était signataire du NDA, c'est bien la requérante qui subit le préjudice découlant d'un éventuel comportement déloyal des intimées. De même, si le NDA a été signé par le représentant de l'intimée U. _____ personnellement et non par les intimées, ce sont elles qui adoptent le comportement susceptible de porter atteinte à la requérante. Dans le cadre strict de la LCD, les parties aux litiges sont donc toutes légitimées à agir, respectivement à défendre. IV. a) À la teneur de l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire 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). Un fait ou un droit est rendu vraisemblable lorsque, au terme d'un examen sommaire, sur la base d'éléments objectifs, ce fait ou ce droit est rendu probable, sans pour autant qu'il soit exclu que les faits aient pu se dérouler autrement ou que la situation juridique se présente différemment (Bohnet in Bohnet et alii (éd.), CPC commenté, Lausanne 2011 [ci-après : Bohnet, CPC], n. 4 ad art. 261 CPC). Les parties sont tenues de collaborer à l'administration des preuves (art. 160 al. 1 CPC). L'intimé peut dans ce cadre lui-même alléguer des faits contredisant les conclusions du requérant, ces faits étant également soumis à l'exigence de vraisemblance (Sprecher in Basler Kommentar ZPO, 3 e éd., 2017, n. 71 ad art. 261 CPC).

b) En matière de propriété intellectuelle ou de concurrence déloyale, si l'atteinte illicite aux droits du requérant n'a pas encore eu lieu, celui-ci doit rendre vraisemblable qu'il risque de faire l'objet, dans un proche avenir, d'une première violation de ses droits (LDA, LPM,

LBI, LDes) ou d'une (première) entrave à la concurrence loyale (LCD). A cet égard, la simple possibilité d'une atteinte illicite ne suffit pas; il faut au contraire que l'on doive sérieusement craindre qu'elle se produise. Ce risque doit être établi à partir d'éléments concrets dont on peut inférer l'intention de l'intimé (Schlosser, Les conditions d'octroi des mesures provisionnelles en matière de propriété intellectuelle et de concurrence déloyale [ci-après : Schlosser, Mesures provisionnelles] in sic! 2005 pp. 339 ss, spéc. p. 344 et les réf. cit. en notes infrapaginales 63 à 64). Le dépôt d'une marque suffit à établir l'imminence de l'atteinte, puisqu'un tel dépôt est indicatif de la volonté d'utiliser le signe concerné (Rüestschi, Anmerkung zum Entscheid " Rechtsschutzinteresse ", sic! 2009, p. 890). Le requérant doit ainsi rendre vraisemblable qu'il est atteint ou menacé dans ses droits (Hohl, Procédure civile II, 2 e éd., Berne 2010, n. 1756 p. 322). Si, de son côté, l'intimé rend vraisemblable qu'il s'est comporté de manière compatible avec les intérêts du requérant et qu'il n'a pas d'intentions qui leur soient contraires, le requérant perd tout intérêt à être protégé (Sprecher, op. cit., n. 22 ad art. 261 CPC). Le risque de préjudice invoqué peut concerner tout préjudice, patrimonial ou immatériel, et peut même résulter du seul écoulement du temps pendant le procès. Le dommage est constitué, pour celui qui requiert les mesures provisionnelles, par le fait que, sans celles-ci, il serait lésé dans sa position juridique de fond (cf. ATF 138 III 378 consid. 6.3 ; TF 5A_792/2018 du 6 février 2019 consid. 3.2.2). 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 (Message CPC, FF 2006, p. 6961 ; Bohnet, CPC, n. 11 ad art. 261 CPC). c) Le requérant doit par ailleurs rendre vraisemblable qu'il subit ou risque de subir un préjudice difficilement réparable, cette notion pouvant comprendre un trouble. Est difficilement réparable le préjudice qui sera plus tard impossible ou difficile à mesurer ou à compenser entièrement (Bohnet, La procédure sommaire, Cas clair – Mesures provisionnelles – Mise à ban in Procédure civile suisse, les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel 2010 [ci-après : Bohnet, Procédure sommaire], n. 87 p. 220). Un tel préjudice existe lorsque la mise en œuvre des droits du requérant serait mise en péril s'il en était réduit à les faire valoir dans le cadre d'une procédure ordinaire (Schlosser, Mesures provisionnelles, p. 347). Le risque de préjudice difficilement réparable implique l'urgence, de sorte que si le requérant tarde trop, sa requête risque d'être rejetée, dans le cas où le tribunal conclut qu'une procédure introduite à temps aurait abouti à un jugement au fond dans des délais équivalents (Bohnet, Procédure sommaire, n. 86 p. 220). Le préjudice difficilement réparable doit découler de l'atteinte subie, ce qui implique l'existence d'un lien de causalité adéquat entre les deux (Sprecher, op. cit., n. 10 ad art. 261 CPC). N'étant par essence pas susceptible d'être réparé en argent, un dommage immatériel est en principe constitutif d'un préjudice difficilement réparable, du moins s'il est d'une certaine importance. La violation d'une marque engendre ainsi généralement un préjudice immatériel (Schlosser in Commentaire romand Propriété intellectuelle, Bâle 2013, n. 22 ad art. 59 LPM). Dans le droit de la concurrence déloyale, le dommage est généralement malaisé à déterminer avec précision, de sorte qu'il y a en principe également préjudice difficilement réparable. Dans ce domaine, on observe par ailleurs fréquemment un dommage de nature immatérielle (atteinte à la réputation, perturbation du marché; Schlosser, Mesures provisionnelles, p. 349 et les réf. cit. en note 142). Entrent notamment dans ce cas de figure la perte de clientèle, l'atteinte à la réputation d'une personne, ou encore le trouble créé sur le marché par l'utilisation d'un signe créant un risque de confusion (TF 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1). d) Lorsque les conditions de l'art. 261 CPC sont réalisées, l'art. 262 CPC

permet au tribunal d'ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, notamment une interdiction (let. a), un ordre de cessation d'un état de fait illicite (let. b), un ordre donné à une autorité qui tient un registre ou à un tiers (let. c), la fourniture d'une prestation en nature (let. d) ou en argent, lorsque la loi le prévoit (let. d). Le tribunal est toutefois lié par la requête des parties (maxime de disposition [art. 58 al. 1 CPC]; cf. Jeandin, in Bohnet et alii (éd.), CPC commenté, Lausanne 2011, n. 67). e) Les mesures requises doivent respecter le principe de la proportionnalité (Sprecher, op. cit., n. 10 ad art. 261 CPC; Jeandin, op. cit., n. 46). La mesure prononcée doit être proportionnée au risque d'atteinte et tenir compte des intérêts de l'adversaire: le juge doit se livrer à une pesée des intérêts et prendre en compte le droit présumé du requérant à la mesure conservatoire et les conséquences que celle-ci entraînerait pour le requis (Bohnet, CPC commenté, n. 17 ad art. 261 CPC; Huber, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), n.

E. 23

ad art. 261 CPC). Il convient d'être particulièrement restrictif lorsque la mesure consiste en une exécution anticipée du jugement à venir. Dans un tel cas, les chances de succès du requérant dans la procédure au fond doivent être évaluées soigneusement et proportionnellement au préjudice encouru par le requis (Bohnet, La procédure sommaire, nn. 90 et 98). V. a) La requérante invoque une violation des règles contre la concurrence déloyale (art. 5 let. a LCD) et prétend à ce qu'interdiction soit faite aux intimées de vendre, utiliser, communiquer et/ou commercialiser la technologie sans flamme « [...] ». Elle estime que les intimées se sont servies d'informations qui leur avaient été secrètement transmises au mois de mars 2018 par H._____ pour développer un produit similaire. Selon elle, elles ont dès lors utilisé indument le résultat du travail de ce dernier puisqu'elles ont utilisé sans droits des informations confidentielles couvertes par le NDA, des secrets commerciaux et du savoir-faire qu'elles s'étaient engagées à ne pas exploiter commercialement, pour développer une machine de chauffage intégrant un brûleur sans flamme « [...] » copiant le prototype inventé par H._____. Elle estime que la mise en vente des machines litigieuses aura pour conséquence une perte de chiffre d'affaires et de clientèle très importante menaçant son existence propre. b) Le droit de la concurrence tend à garantir un fonctionnement correct de la libre concurrence entre les différents acteurs présents sur le marché, ce fonctionnement étant perturbé lorsque l'un d'entre eux adopte un comportement déloyal (ATF 117 II 199 consid. 2, JdT 1992 I 376). La loi fournit d'abord une définition générale du comportement déloyal et illicite : aux termes de l'art. 2 LCD, est déloyal et illicite tout comportement ou pratique commercial qui est trompeur ou qui contrevient de toute autre manière aux règles de la bonne foi et qui influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients. Cette clause générale constitue, parce qu'elle rassemble en elle les principaux éléments de fait, la base légale permettant de juger tous les cas qui ne sont pas réglés dans les faits constitutifs particuliers des art. 3 à 8 LCD (Message du Conseil fédéral du 18 mai 1983 à l'appui d'une loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD), FF 1983 II pp. 1037 ss, en particulier p. 1092). Pour qu'il y ait acte de concurrence déloyale, il ne suffit pas que le comportement 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, qu'il influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients, autrement dit qu'il influence le jeu de la concurrence, le fonctionnement du marché. L'acte doit ainsi être objectivement propre à avantager ou désavantager une entreprise dans sa lutte pour acquérir de la clientèle, ou à accroître ou diminuer ses parts de marché ainsi qu'être

objectivement propre à influencer le marché et le jeu de la concurrence, indépendamment de la volonté de l'intéressé d'influencer l'activité économique de son concurrent (ATF 126 III 198 consid. 2c/aa). Selon la jurisprudence, il faut commencer par examiner, sur la base de la clause générale, si l'on est vraiment en présence d'un comportement qui peut influencer sur la concurrence. Si tel est le cas, il convient de se demander, dans l'optique de la clause générale, comment ce comportement peut avoir une influence néfaste sur la concurrence, et ce en tenant compte de la morale en affaires et de la concurrence. Lorsqu'on aura ainsi établi un rapport entre, d'une part, le comportement en cause et, d'autre part, la loyauté du concurrent et le bon fonctionnement de la concurrence, on examinera si ce genre de comportement est visé par les actes déloyaux énoncés aux art. 3 à 8 LCD. Même si ces actes ne sont que des exemples du comportement déloyal défini à l'art. 2 LCD, l'interprétation conforme à la loi de cette clause générale doit s'orienter nécessairement d'après les cas particuliers des articles qui suivent. En effet, les faits qui y sont mentionnés sont pour partie articulés avec une telle précision qu'ils tracent les limites entre comportement loyal et comportement déloyal (ATF 133 III 431 consid. 4.3, rés. in SJ 2007 I 562). Lorsqu'un comportement correspond aux faits particuliers des art. 3 à 8 LCD, il est sans autre examen également déloyal au sens de la clause générale (Baudenbacher, *Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, 2001, n. 7 ad art. 2 LCD). Ainsi, en appliquant la méthode appropriée, l'on doit vérifier si le comportement critiqué ne remplit pas l'une des conditions des art. 3 à 8 LCD, étant précisé qu'en analysant les faits particuliers énoncés dans ces dispositions, il importe de déterminer si chacun de ces faits définit de manière exhaustive un certain comportement particulier ou si, au contraire, la qualification du fait doit être comprise de manière plus générale, sans épuiser l'acte spécialement visé (ATF 133 III 431 consid. 4.3, rés. in SJ 2007 I 562). L'art. 9 LCD permet à la personne 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 qui en est menacé, de demander notamment au juge de l'interdire si elle est imminente (al. 1 let. a) ou de la faire cesser si elle dure encore (al. 1 let. b). Il convient dès lors d'examiner dans le cas présent si la requérante a subi un acte de concurrence déloyale au sens de la LCD ou en est menacée, et serait alors légitimée à faire valoir ses droits en interdiction. VI. a) La LCD protège les secrets de fabrication ou d'affaires. Les notions de secret de fabrication et de secret d'affaires sont celles que visent les art. 321a al. 4 CO (loi fédérale complétant le Code civil suisse [Livre cinquième: Droit des obligations] du 30 mars 1911; RS 221), 4 let. c, 5 et 6 LCD. Les premiers couvrent des connaissances techniques, alors que les seconds se rapportent aux aspects commerciaux de l'entreprise (Aubert in *Commentaire romand CO I*, 2e éd. 2012, nn. 4 et 7 ad art. 340 CO). Peuvent être considérés comme des secrets d'affaires les calculs de prix, les marges, l'organisation de l'entreprise ou du personnel, la liste de clientèle, les bilans et les comptes non publiés, les inventaires, l'information relative aux contrats en cours, dans la mesure où ces connaissances ne sont pas connues de tous et qu'elles ne sont pas faciles à obtenir et que l'employeur entend les conserver secrètes. Les informations accessibles au public par internet ne constituent pas des secrets d'affaires et ne sont pas des informations sensibles (ATF 133 III 431 consid. 4.5 rés. in SJ 2007 I 562). b) S'agissant des atteintes illicites à ces secrets, et conformément à son texte, l'art. 6 LCD exige un comportement actif de l'auteur (« Agit de façon déloyale celui qui, notamment, exploite ou divulgue des secrets de fabrication ou d'affaires qu'il a surpris ou dont il a eu indûment connaissance d'une autre manière ») . L'application de cette disposition est par conséquent exclue lorsque l'accès aux

informations est intervenu de manière licite. Lorsque l'accès aux informations est licite, la seule sanction civile entrant en considération est celle fondée sur la clause générale de l'art. 2 LCD (cf. TF 6P.137/2006 du 23 novembre 2006 consid. 6.3 en lien avec l'art. 23 LCD applicable en matière pénale). Sous le titre "exploitation d'une prestation d'autrui", l'art. 5 LCD prévoit qu'agit notamment de façon déloyale celui qui exploite de façon indue le résultat d'un travail qui lui a été confié (let. a), qui exploite le résultat du travail d'un tiers, par exemple des offres, des calculs ou des plans, bien qu'il sache que ce résultat lui a été remis ou rendu accessible de façon indue (let. b) ou qui reprend grâce à des procédés techniques de reproduction et sans sacrifice correspondant le résultat de travail d'un tiers prêt à être mis sur le marché et l'exploite comme tel (let. c). L'art. 5 let. a LCD vise toute exploitation ou application industrielle ou commerciale du résultat d'un effort intellectuel même minime dont une personne a eu connaissance avec le consentement de l'ayant droit dans un but défini (ATF 117 II 199, JdT 1992 I 376; Troller, op. cit., p. 365). Par "résultat d'un travail", il faut en effet entendre le produit d'un certain effort intellectuel et/ou matériel non protégé par la législation spéciale sur la protection des biens immatériels. Il peut s'agir d'une chose corporelle ou incorporelle, mais qui doit être matérialisée, dans la mesure où la prestation en question doit pouvoir être "remise" à un tiers ou lui être "rendue accessible" (Jecklin, Leistungsschutz im UWG ?, Berne 2004, pp. 108-109; Baudenbacher, op. cit., nn. 26 et 27 ad art. 5 LCD; cf. en outre ATF 122 III 469 consid. 8b, SJ 1997 129, qui souligne que la renommée d'un produit ne peut pas être considérée comme le résultat d'un travail). Le résultat du travail matérialisé peut porter aussi bien sur des informations commerciales que sur des prestations scientifiques ou intellectuelles, telles les découvertes (Baudenbacher, op. cit., n. 28 ad art. 5 LCD). En revanche, une simple idée - pour autant qu'elle ne soit pas protégée par un droit particulier - peut être exploitée par un tiers, même si elle est fixée par la suite (FF 1983 II 1037, 1103). Le résultat du travail doit avoir été "confié" au concurrent et être exploité "de manière indue", c'est-à-dire sans l'autorisation de son auteur. Le concurrent doit donc l'exploiter contrairement aux accords passés, le détourner de la destination convenue (TF 4C.399/1999 consid. 2b précité). Selon le Tribunal fédéral, l'art. 5 let. a LCD exige seulement que le résultat du travail soit "confié", et ne requiert pas que ce résultat soit secret ou d'une originalité particulière (TF 4C.399/1999 consid. 2g précité). Toutefois, la doctrine critique cette jurisprudence, soulignant notamment qu'elle aboutit au "résultat curieux" consistant à empêcher celui qui s'est vu confier la réalisation d'un travail non secret de pouvoir l'exploiter pour son propre compte, alors que n'importe quel autre concurrent voulant imiter le produit mis sur le marché sera en droit de le faire (Cherpillod, note suivant l'arrêt précité, sic! 1999, p. 303). La doctrine s'accorde à dire que le terme "confié" suppose que le résultat du travail revête un certain degré de confidentialité (Cherpillod, ibidem). Celle-ci est en principe détruite par la mise sur le marché du produit (Pedrazzini/Pedrazzini, Unlauterer Wettbewerb UWG, n° 9.09; Baudenbacher, op. cit., n. 30 ad art. 5 LCD). L'art. 5 let. b LCD s'applique au "résultat d'un travail", savoir le résultat matérialisé d'une activité intellectuelle ou matérielle (TC BE, 29 mai 2009, Sic! 2010 pp 802 ss spéc. 803 et réf. cit.; Brauchbar Birkhäuser, Handkommentar zum Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Berne 2010, n. 10 ad art. 5 LCD; [ci-après : Handkommentar UWG]; Frick in Basler Kommentar UWG, n. 24 ad art. 5 LCD et réf. cit.). Ce résultat du travail doit en outre être reçu d'un tiers alors qu'il est reconnaissable que ce dernier n'a pas le droit d'en disposer (Brauchbar Birkhäuser, op. cit., nn 15 et 17 ad art. 5 LCD et réf. cit.; Frick, op. cit., n. 58 ad art. 5 LCD). Selon l'art. 5 let. b LCD, l'exploitant n'agit de manière déloyale que lorsqu'il savait que le résultat du travail lui avait été confié

de manière indue. Selon la doctrine, il n'y a pas lieu d'interpréter cette condition de manière trop stricte. Outre le dol éventuel, la négligence grossière suffit (Pedrazzini/Pedrazzini, op. cit., n. 9.14; Baudenbacher, op. cit., n. 35 ad art. 5 LCD). Agit de façon déloyale celui qui peut discerner qu'il est entré indûment en possession du résultat du travail. Le comportement visé par l'art. 5 let. c LCD n'est pas celui consistant à imiter le produit d'un concurrent ou à le fabriquer sur la base de ses connaissances, mais au contraire à reprendre à son compte le résultat par une autre voie, sans dépenses propres. L'art. 5 let. c LCD concerne tout moyen propre à reproduire en de nombreux exemplaires le résultat d'un travail et à multiplier sa forme matérialisée, notamment par copie, pressage, moulage, réenregistrement (Message, op. cit., pp. 1103-1104). Il ne s'applique qu'aux biens et produits, à l'exclusion des services (ATF 117 II 100, JdT 1992 I 376, cité in Brauchbar Birkhauser, op. cit., n. 23 ad art. 5 LCD; cf. ég. ATF 131 III 384 précité c. 4.1). c) En l'espèce, il ressort de l'état de fait que les intimées n'ont pas obtenu d'informations ou de secrets de manière illicite. En effet, des échanges ont eu lieu entre les parties et une rencontre s'est tenue le 7 mars 2018. Lors de ce rendez-vous, un représentant de l'intimée U._____ s'est rendu chez H._____ afin de voir le brûleur de ce dernier en fonctionnement, d'effectuer des mesures des poussières fines, ainsi que de discuter de la possibilité d'installer le système sur une chaudière des intimées et de l'éventualité de devenir des partenaires commerciaux dans le cadre du développement de produit. Un accord de confidentialité relatif notamment aux informations sur le produit concerné (informations sur les activités commerciales, les produits, les objectifs de marché, la concurrence, le modèle d'entreprise et les programmes de partenariat) a certes été signé à cette occasion, si bien que l'utilisation de ces informations pendant la durée de validité de l'accord (trois ans à compter de la date de réception des informations confidentielles) pourrait être considérée comme illicite au sens de l'art. 5 LCD, mais il s'avère que l'accord est maintenant échu. La requérante tente de soutenir que le secret a été utilisé pendant la durée de l'accord de confidentialité pour développer le prototype. Or, s'il s'agissait du fondement de la prétention de la requérante, ce qu'elle a elle-même contesté à plusieurs reprises dans ses écritures et lors des audiences de mesures provisionnelles, il s'agirait alors d'une violation d'ordre contractuel et non pas d'une violation de la LCD, ce qui impliquerait d'autres parties à la procédure et une autre instance. Cette question peut de toute manière être laissée ouverte au vu des développements à suivre. Contrairement à ce qu'affirme la requérante, il ressort clairement de l'expertise que les intimées n'ont pas copié le mécanisme présenté par H._____. En effet, selon l'expert judiciaire, la technologie du brûleur sans flamme n'était pas nouvelle au mois de mars 2018 puisque le premier brevet concernant un brûleur sans flamme date de 1919. S'en sont suivis des catalyseurs permettant des réactions de combustion à basse température sans flamme classique dans les années 50-60, des brûleurs à gaz atmosphériques avec une flamme de prémélange presque transparente dans les années 60-70, des brûleurs à faibles émissions de Nox dont la flamme devient complètement transparente à partir d'un certain taux de recirculation des gaz de combustion dans les années 80-90, des brûleurs FLOX qui se caractérisent notamment par une flamme invisible (« Flameless Oxidation ») dans les années 90-2000, et des brûleurs à gazéification permettant d'obtenir une flamme totalement transparente en 2011. Il ressort donc de l'expertise que les termes « oxydation sans flamme », « combustion sans flamme » et « brûleur sans flamme » existent depuis plus de cent ans. Le principe de base du brûleur breveté par H._____ (la réunion du gaz combustible, du gaz de combustion et des gaz d'échappement) avait donc déjà été décrit dans les années 2000, à l'exception de sa solution

spécifique du brûleur qui était nouvelle et dont le brevet a été déposé au mois de novembre 2015 au niveau suisse sous no [...] et au niveau européen sous no [...]. Toutefois, le prototype litigieux n'a été montré au représentant de l'intimée U. _____ le 7 mars 2018 que de l'extérieur, sans qu'il soit évident de savoir où passent les différents flux (combustible, air et gaz de combustion). Cela ressort également du courriel du 12 mars 2018 envoyé par dit représentant à la requérante alors que les parties étaient en bons termes puisqu'elles envisageaient de collaborer ensemble (« Le brûleur était en marche à notre arrivée et nous n'avons pas vu de démarrage » ; « L'arrêt du brûleur n'a pas non plus été montré et nous ne savons donc pas s'il s'agissait d'une simple gazéification ou d'une combustion complète des pellets » ; « Nous n'avons malheureusement pas vu la réduction du NOx » ; « Nous avons vu un brûleur de pellets ou un carburateur qui, lors de notre visite, a fourni de bonnes valeurs d'émission, mais qui a laissé de nombreux points d'interrogation en suspens »). Quant à l'écran de contrôle, s'il a fourni des valeurs lors de la démonstration, elles ne permettaient pas de savoir comment elles avaient été obtenues. En outre, selon l'expert, il n'est pas possible de comprendre la solution présentée sans la documentation correspondante et des informations techniques, éléments qui n'ont alors pas été remis aux intimées. Les documents relatifs au brevet déposé sous no [...] ne permettaient pas non plus d'identifier la technologie litigieuse puisque ce qui a été présenté le 7 mars 2018 différait de ce qui est décrit dans dit brevet. L'expert a également relevé que des spécifications techniques détaillées ainsi qu'un transfert de savoir-faire aurait été nécessaire aux intimées pour reproduire et développer un produit sur la base ce qu'elles ont pu voir au mois de mars 2018. Tout au plus, les intimées auraient pu être inspirées pour améliorer leur solution technique en comprenant que l'injection d'air cumulée à la turbulence a pour conséquence une flamme transparente. Cependant, l'expert judiciaire a confirmé que la solution technique adoptée par les intimées est complètement différente de celle du brevet qui a été déposé par la requérante. Bien que les deux solutions se ressemblent à première vue en raison de la même direction des lances (de la sortie des gaz de combustion vers les gaz combustibles ou les gaz de combustion entrants) et du même fluide (mélange air de combustion/gaz de combustion), il existe des différences importantes dans le nombre et la position des lances ainsi que dans la direction et la fonction du fluide sortant. De plus, la situation technique de combustion entre les deux solutions est complètement différente (carburateur versus brûleur). Les différences sont telles qu'un échange des solutions dans l'autre application ne peut absolument pas fonctionner. Ainsi, lorsque la requérante soutient que « les intimées ont mis en vente en [...] des machines de chauffage intégrant un brûleur sans flamme « [...] » reprenant manifestement le dispositif technique développé par M. H. _____ et pour lequel la requérante dispose d'un brevet valablement déposé », se référant aux pièces 6 à 10 de la procédure, elle fait entièrement fi des conclusions de l'expert, alors qu'il n'existe aucune raison de s'écarter de ses constatations. Au surplus, comme soulevé par les intimées, il n'est pas possible de prétendre globalement à l'interdiction de l'utilisation de la technologie « [...] », dès lors que celle-ci existe depuis longtemps et indépendamment des recherches menées par H. _____. Les conclusions de la requête qui tendent notamment à l'interdiction d'utiliser, de communiquer et/ou de commercialiser cette technologie sont ainsi mal formulées et il n'appartient pas au juge de les reformuler. Au vu de ce qui précède, la requête de mesures provisionnelles déposée par la requérante le 5 mai 2021 doit donc être rejetée. VII. a) Selon l'art. 267 CPC, le tribunal qui ordonne des mesures provisionnelles prend également les dispositions d'exécution qui s'imposent. Lorsque la décision prescrit une obligation de faire, de s'abstenir ou de tolérer,

le tribunal peut, notamment, assortir la décision de la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937; RS 311). Aux termes de l'art. 264 al. 1 CPC, le tribunal peut d'office astreindre le requérant à fournir des sûretés si les mesures provisionnelles risquent de causer un dommage à la partie adverse. Il s'agit là d'une faculté conférée au juge, lequel dispose d'une certaine marge d'appréciation (Sprecher, op. cit., n. 17 ad art. 264 CPC). Il convient de procéder à une pesée des intérêts en jeu et de comparer la vraisemblance de la prétention du requérant avec celle du dommage allégué par l'intimé. Si la première apparaît plus vraisemblable que le second, il se justifie de renoncer à la fourniture de sûretés (Huber, op. cit., n. 17 ad art. 264 CPC). De même, on renoncera en règle générale à exiger des sûretés lorsque les mesures provisionnelles requises n'ont pas d'autre but que le maintien d'une situation conforme au droit (Bohnet, in Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy, op. cit., n. 5 ad art. 264 CPC).

b) En l'espèce, dans la mesure où les mesures requises par la requérante sont rejetées, les conclusions relatives aux dispositions d'exécution et au dépôt de sûretés sont sans objet et doivent également être rejetées.

VIII. Les frais judiciaires de la présente ordonnance sont arrêtés à 16'927 fr. 65, soit 2'000 fr. à titre d'émolument des mesures provisionnelles (art. 28 du tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; BLV 270.11.5 ; ci-après : TFJC), 350 fr. à titre d'émolument pour les mesures superprovisionnelles (art. 30 TFJC), 517 fr. 10 de frais d'interprète et 14'060 fr. 55 de frais d'expertise (art. 91 TFJC). En application des art. 104 al. 1 et 106 al. 1 CPC, ces frais sont mis à la charge de la partie succombante, soit la requérante. A teneur de l'art. 111 al. 1 CPC, les frais sont compensés avec les avances fournies par les parties. La partie à qui incombe la charge des frais verse le montant restant, restitué à l'autre partie les avances qu'elle a fournies et lui verse les dépens, qui comprennent le défraiement d'un représentant professionnel et les débours nécessaires (art. 95 al. 3 let. a et b CPC). Ces derniers, qui sont en principe estimés à 5 % du défraiement du mandataire professionnel et s'ajoutent à celui-ci, incluent notamment les frais de déplacement, de téléphone, de port et de copie (art. 19 du Tarif du 13 novembre 2010 des dépens en matière civile [TDC]; BLV 270.11.6). Les intimées, qui obtiennent entièrement gain de cause, ont droit à des dépens, solidairement entre elles, à la charge de la requérante, soit 6'000 fr. à titre de défraiement de son conseil et 300 fr. de débours (art. 6 et 19 TDC).

IX. Le présent jugement, rendu par une instance cantonale unique au sens de l'art. 5 CPC est motivé d'office (Kriech, ZPO-Kommentar, 2e éd., n. 7 ad art. 239 CPC; Steck/Brunner, Basler Kommentar, 3e éd., n. 10 ad art. 239 CPC). * * * * Par ces motifs, la juge déléguée, statuant à huis clos et par voie de mesures provisionnelles :

I. Rejette la requête de mesures provisionnelles déposée le 5 mai 2021 par la requérante L._____ à l'encontre des intimées U._____ et Y._____.

II. Arrête les frais de la procédure provisionnelle à 16'927 fr. 65 (seize mille neuf cent vingt-sept francs et soixante-cinq centimes) pour la requérante.

III. Condamne la requérante à verser aux intimées, solidairement entre elles, le montant de 6'300 fr. (six mille trois cents francs), à titre de dépens.

La juge déléguée : La greffière : C. Kühnlein M. Bron

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 : M. Bron

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