

VD_GERICHTE CM11.039274 vom 23. November 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-11-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_CM11.039274

FR: VD_GERICHTE CM11.039274 du 23 novembre 2011

IT: VD_GERICHTE CM11.039274 del 23 novembre 2011

Erwägungen

E. 1

L'intimé F. _____ a été administrateur secrétaire avec signature individuelle de la société X. _____ SA, inscrite le 13 mai 1986 au Registre du commerce (ci-après: RC) et dont le but était la fabrication, la commercialisation et l'import-export de produits naturels destinés à l'assainissement et à la désodorisation ainsi que tout produit pour l'aromathérapie et l'hydrothérapie. Dans le cadre de son activité au sein de X. _____ SA, l'intimé, conjointement avec un certain V. _____, a déposé le 14 juin 1996 une 1002

- 2 - requête sollicitant la délivrance d'un brevet d'invention auprès de l'Office fédéral de la propriété intellectuelle (aujourd'hui: Institut fédéral de la propriété intellectuelle, IFPI). L'invention concerne un "procédé de solubilisation de complexes d'huiles essentielles pures par des tensio-bio-actifs d'origine végétale". Sous la rubrique "mention de l'inventeur", au chiffre 6 (appendice), la requête mentionne le nom de l'intimé. Sous la même rubrique, au chiffre 3 (indication concernant l'acquisition du droit au brevet), il est mentionné "contrat-accord entre F. _____ et V. _____ signé le 31 mai 1996". Le descriptif détaillé de l'invention est notamment libellé ainsi: "La présente invention consiste à rendre hydrosolubles des complexes d'huiles essentielles pures. Il en résulte des concentrés très fluides, faciles à appliquer et à diluer dans l'eau aux concentrations requises. (...) Nos deux agents solubilisants, que nous nommons APB-95 pour le peu moussant et APB-96 pour le non-moussant, sont donc des produits d'origine naturelle du fait de leur matière de base, le ricin." Diverses formules chimiques, annexées à la requête en délivrance d'un brevet d'invention, consignent le procédé de fabrication de ces solubilisants, parmi lesquels le B. _____ APB-95. Selon un courrier du 26 juin 1996 de l'IFPI à X. _____ SA, l'invention, telle que décrite dans les pièces déposées, apparaissait utilisable industriellement, suffisamment décrite et hors des exclusions légales de brevetabilité. Ce courrier précisait en outre que l'examen quant au fond serait entrepris dans l'ordre chronologique du dépôt des demandes de brevet. Le 23 septembre 1998, l'IFPI confirmait par écrit à l'intimé personnellement que la procédure de demande de brevet suivait son cours. Par courrier du 8 juin 1999, l'IFPI a informé X. _____ SA que la demande de brevet était rejetée, les défauts signalés dans un courrier du 10 octobre 1998 – lequel n'a pas été produit par les parties – n'ayant pas été corrigés.

- 3 - La société X. _____ SA a été radiée du RC le 19 janvier 2001 par suite de faillite prononcée le 16 décembre 1999 par le président du Tribunal de district de Lausanne. Après la faillite, l'intimé a continué la même activité en raison individuelle, sans s'inscrire au RC. 2.a) Dans le courant de l'année 2007, P. _____, Q. _____ et l'intimé ont eu pour projet de créer une nouvelle société anonyme. Faute de fonds propres suffisants, P. _____ a fondé seul une société à responsabilité limitée dont il est à ce jour toujours associé, la requérante X. _____ Sàrl. Celle-ci, dont le siège se trouve à St-Légier-La Chiésaz, a

pour but la fabrication, la commercialisation et l'import-export de produits naturels destinés à l'assainissement et à la désodorisation ainsi que tous produits pour l'aromathérapie et l'hydrothérapie. L'activité commerciale principale de la requérante consiste à utiliser le B. _____ APB-95 pour la production de divers gels de fabrication. A l'époque de sa constitution, la requérante avait donc pour seul associé, avec signature individuelle, P. _____. Elle été inscrite au RC le 17 juin 2008. L'intimé ne détient aucune part sociale dans cette société et ne figure pas au RC. b) L'art. 14 des statuts de la requérante est ainsi libellé: "Les associés sont tenus à la sauvegarde du secret des affaires. Les associés s'abstiennent de toute ce qui porte préjudice aux intérêts de la société. Ils ne peuvent en particulier gérer des affaires qui leur procureraient un avantage particulier et qui seraient préjudiciables au but de la société. Les associés ne peuvent exercer d'activités qui font concurrence à la société. Les associés peuvent, moyennant l'approbation écrite de tous les autres associés, exercer des activités qui violent le devoir de fidélité ou l'interdiction de faire concurrence."

E. 3

Le 21 novembre 2007, soit avant que la requérante ne soit créée, l'intimé, P. _____ et Q. _____ ont signé un contrat de collaboration pour le développement du partenariat industriel avec [...] et

- 4 - [...]. Ce contrat avait pour but de conférer aux deux derniers cités un droit de représentation de la société à créer dans le cadre de la prospection de nouveaux clients. Dans le préambule de cet accord, au chiffre 2, il est fait mention de ce qui suit: "La société X. _____ Sàrl est active dans le domaine de la fabrication et le conditionnement des huiles essentielles hydro solubilisées (HEHS). Le savoir faire et la technologie utilisés et les mises en application dans le cadre de la fabrication de ces HEHS appartiennent intégralement et de manière exclusive à la société X. _____ Sàrl." Au chiffre 7 de ce contrat, il est en outre mentionné ce qui suit: "Dans l'éventualité où la société X. _____ Sàrl n'est pas constituée ou est constituée sous l'égide d'une autre entité et/ou d'autres actionnaires/partenaires, le présent accord reste applicable à l'entité légale constituée dont le but reste la fabrication et le conditionnement des HEHS tels que décrits dans les préliminaires"

E. 4

Dans le courant de l'année 2010, il a été envisagé une nouvelle fois de créer une société anonyme sous la raison sociale X. _____ SA. Une réunion s'est tenue à cet effet le 12 août 2010 en présence de P. _____, Q. _____, [...], W. _____ et l'intimé. Il ressort du procès-verbal dressé à cette occasion que l'intimé aurait dû détenir 30% du capital-actions de la future société anonyme. En contrepartie, il était prévu ce qui suit: "(...) Monsieur F. _____ est d'accord de céder la propriété intellectuelle de ses produits et de son savoir-faire à X. _____ SA à la seule condition que ceux-ci ne soient jamais vendus. (...) " Il était prévu de prendre contact avec un notaire afin d'officialiser les décisions prises par les parties présentes. La société anonyme n'a finalement pas vu le jour et aucun acte notarié n'a été signé par les parties. Il n'existe d'ailleurs pas de société anonyme inscrite au RC sous la raison sociale X. _____ SA. 5.a) L'intimé a collaboré au sein de la requérante dès sa création sans que l'on sache sur quelle base, aucun contrat écrit n'ayant été signé

- 5 - entre les parties. Il s'occupait de la production en laboratoire. Interrogé à l'audience de ce jour, l'intimé a expliqué qu'il était rémunéré à hauteur d'environ 5'000 fr. par mois par la

requérante et qu'il considérait qu'il s'agissait d'un salaire. Il n'a cependant jamais reçu de certificat de salaire et aucune charge sociale n'a été prélevée sur les montants que lui a versés la requérante de la main à la main, avec son accord. Il ne souhaitait pas déclarer ses revenus au fisc et n'a jamais demandé à la requérante de lui fournir un certificat de salaire ou de payer des charges sociales. Le représentant de la requérante, également interrogé, a expliqué que les montants versés à l'intimé n'étaient pas des salaires. Ces sommes servaient pour une part à le rémunérer comme mandataire pour ses prestations de service et, pour une autre part, à rembourser un prêt que l'intimé avait accordé à la société relatif à la vente de matériel. La requérante a confirmé que les montants versés à l'intimé l'étaient de la main à la main, à la demande de ce dernier, car il faisait l'objet d'actes de défaut de biens et ne souhaitait pas déclarer des revenus trop importants. Il ressort de la comptabilité de la requérante, en particulier du compte n° 2710 intitulé "C/C F. _____", que celui-ci a reçu un montant de 21'650 fr. pour la période allant du 17 juillet 2007 au 31 décembre 2008, 29'710 fr. dans le courant de l'année 2009 et 63'947 fr. 15 dans le courant de l'année 2010, soit 115'307 fr. 15 au total. L'extrait de compte au 31 décembre 2008 fait état d'un solde créditeur de ce compte, en faveur de l'intimé, par 76'525 fr. 30. Les parties ne contestent pas que cette créance résulte de la vente, par l'intimé et à la requérante, d'équipement, de matériel, de machines de production, d'installations et de mobilier de laboratoire pour un prix de 75'700 francs. Un contrat de vente a d'ailleurs été signé; celui-ci n'est pas daté, mais il mentionne, à son chiffre 5, qu'il prendra effet au 1er juillet 2008. Il ressort en effet du compte n° 2710 que de nombreux postes sont portés au crédit le 1er juillet 2008. Le contrat stipule en outre, à son chiffre 6, que le vendeur octroie un prêt à l'acquéreuse pour un montant équivalent au prix de vente. L'intimé a par ailleurs acheté du matériel pour la requérante, dans le courant de l'année 2008, par 825 fr. 30. Dans le

- 6 - courant de l'année 2009, il a encore acheté du matériel et fait des frais pour la requérante, portés au crédit du compte n° 2710, par 801 fr. 60. Pour la période totale considérée, soit du 17 juillet 2007 au 31 décembre 2010, c'est ainsi un montant de 77'326 fr. 90 (75'700 fr. + 825 fr. 30 + 801 fr. 60) qui a été porté au crédit du compte courant de l'intimé. La différence entre les montants versés à l'intimé, par 115'307 fr. 15, et la somme de 77'326 fr. 90 portée au crédit de son compte courant auprès de la requérante s'élève à 37'980 fr. 25 au 31 décembre 2010. A cette date, le compte n° 2710 présente ainsi un solde débiteur de ce montant. b) L'intimé produit un document à l'en-tête de la requérante daté du 14 avril 2011 et intitulé "attestation sur l'honneur". Selon ce document, non signé, l'intimé certifie avoir encaissé les montants de 37'980 fr. 25, répartis sur l'année 2010, et 9'450 fr., répartis sur les mois de janvier à mars 2011, à titre de rémunération de son know-how, conformément au procès-verbal de l'assemblée du 12 août 2010 concernant l'exploitation commerciale et l'exploitation technique know-how du laboratoire de la requérante. L'intimé soutient que la requérante a tenté de lui faire signer cette attestation, ce que la requérante conteste. Cette dernière se prévaut d'une facture de prestations que l'intimé lui a adressé le 30 décembre 2010 pour la "prestation de service fabrication, développement et recherche pour le compte de la société X. _____ Sàrl forfait pour la période du 1er janvier 2010 au 31 décembre 2010" par 37'980 fr. 25. Ce document est signé par l'intimé. c) Parallèlement à son activité pour la requérante, l'intimé affirme avoir travaillé pour la société R. _____ SA, ce que conteste la requérante. Cette société a son siège à la [...] à [...]. Un contrat de travail a été signé le 15 septembre 2006 entre l'intimé et R. _____ SA. Il ressort de l'article 3 de ce contrat que l'horaire de travail prévu est de 22,5 heures par semaine, réparties sur cinq jours, soit de 7h30 à 12h. Les fiches de salaires au dossier font état de

versements mensuels compris entre 1'950 fr. et 2'265 francs (en chiffres ronds). Selon la requérante, ces

- 7 - documents ne correspondent pas à la réalité et serviraient uniquement à expliquer l'origine des revenus de l'intimé.

E. 6

Par courrier du 28 avril 2011, l'intimé a écrit à la requérante ce qui suit: "(...) Après mures réflexions et analyses de ma situation envers la Société X._____ Sàrl, j'ai décidé de rompre les relations en tant que producteur dans la Société au 30 juin 2011. Depuis le 31 décembre 2010, je n'ai reçu aucune offre ou proposition concernant mon savoir-faire (know-how). Ayant droit à 15 jours de vacances, selon mon nouveau statut à partir du 1er janvier 2011, je quitterai les locaux au 15 juin 2011. Il va sans dire que je continue la production des bases APB dans tous les domaines connus. La liste de prix des bases sera élaborée avec Mr. N._____, d'une manière préférentielle. Dès le mois de mai 2012, mes nouveaux locaux et le centre de production se trouveront à la [...]. En ce qui concerne mes droits sur mes parts dans la Société, je déclare les céder à la Société sans aucune rémunération. (...)"

E. 7

Par contrat signé les 31 mai et 10 juin 2011, la requérante et la société D._____ SA (ci-après: D._____ SA) ont convenu de collaborer à la fabrication du B._____ APB-95, notamment afin d'en améliorer les performances. Concrètement, la société D._____ SA fabrique le solubilisant B._____ APB-95 et le livre à la requérante qui le mélange ensuite avec des huiles essentielles afin d'obtenir des gels de fabrication. Ceux-ci sont vendus sous les désignations APB-920, APB-2920, APB- 2920M, APB-8000, APB-921, APB-922, APB-923, Horscalm, Horsmed 1, Horsmed 2, Horsmed 3, Horsmed 4, Horsmed 5, Horsmed 6, Horshoof, Horspur, Horsclean, Anicalm, Anicleanse, Anicoat, Aniflea, Anifong, Anirhuma, Anismell 1, Anismell 2, Anitick, Anicalm 2, Anilife, Anilouse, Anisan 1 et Anisan 3. Les clients de la requérante diluent ensuite ces gels pour obtenir les produits commerciaux souhaités, soit notamment des produits de nettoyage, des désodorisants, des parfums d'ambiance, des destructeurs d'odeurs, des traitements contre les acariens et des produits en matière de santé animale.

- 8 -

E. 8

Par requête de conciliation du 15 août 2011, l'intimé a ouvert action à l'encontre de la requérante par-devant le Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois afin de réclamer notamment le remboursement du prêt qu'il lui a accordé, par 75'700 francs. 9.a) Le 3 septembre 2011, D._____ SA a adressé un courrier à la requérante dont le contenu est notamment le suivant: "(...) Il nous faut vous informer qu'il se développe une situation très désagréable concernant le produit B._____ APB-95, et nous vous invitons urgemment à clarifier cette situation! Monsieur F._____ nous a informé qu'il n'est plus avec la société X._____ Sàrl, et que d'après ses droits exclusifs nous ne sommes pas dans la position de vendre le produit à n'importe qui mais seulement à lui ou à ses partenaires autorisés. Au même instant nous avons reçu un ordre sur la marchandise restant en stock. Il nous faut constater en toute clarté, que nous ne voulons pas être part d'un litige juridique, donc la situation doit être clarifiée entre vous (X._____ Sàrl) et F._____. Nous ne sommes

pas intéressés dans la poursuites des affaires avec ce produit dans ces conditions, s'il n'y a pas une juridique claire ou une renonciation de l'une partie en lice. (...)" Le 13 septembre 2011, la requérante, sous la plume d'N._____, a envoyé le courriel suivant à D._____ SA: "(...) La situation est extrêmement claire y compris pour le gouvernement Suisse. F._____ a quitté la société X._____ Sàrl en mai 2011 pour partir à la retraite. La société X._____ Sàrl est la seule détentrice du savoir-faire et des formules développées dans le cadre de son activité depuis sa date d'enregistrement au registre du commerce. F._____ n'a aucun droit sur les produits, formules, contrats et antériorité de quelque nature que ce soit sur des produits ou des procédés qui ne lui appartiennent pas. D'autre part, F._____ n'est possesseur d'aucun brevet qui même si c'était le cas aurait été cédé à X._____ Sàrl lors de la constitution de la société. Je vais de ce pas informer notre avocat pour déposer une plainte contre F._____ pour tentative d'escroquerie. (...)" Le 13 septembre 2011 toujours, elle a envoyé à la société [...], un de ses fournisseurs, le courriel suivant: "(...) Je suis obligé de vous écrire pour vous informer que F._____ essaye à l'heure actuelle de contacter tous les fournisseurs de X._____ Sàrl pour essayer de faire valoir des droits qu'il prétend

- 9 - avoir sur les produits que nous vous achetons. Il va de soi que dans la mesure où il a démissionné officiellement de X._____ Sàrl en léguant de surcroît l'activité pour 1 franc symbolique, il n'a donc plus aucun droit, ni possibilité d'utiliser le nom de X._____ Sàrl. Je vous demande donc de faire attention aux fausses informations que vous pourriez recevoir et de ne pas hésiter à nous contacter en cas de questions. (...)" Le même jour, elle a envoyé à la société S._____ SA le courriel suivant: "(...) Je suis obligé de vous écrire pour vous informer que F._____ essaye à l'heure actuelle de contacter tous les fournisseurs de X._____ Sàrl pour essayer de faire valoir des droits qu'il prétend avoir sur les produits que nous vous achetons. Il va de soi que dans la mesure où il a démissionné officiellement de X._____ Sàrl en léguant de surcroît l'activité pour 1 franc symbolique, il n'a donc plus aucun droit, ni possibilité d'utiliser le nom de X._____ Sàrl. X._____ Sàrl étant votre client je vous demande de bien vouloir être très prudent sur les informations divulguées aux tiers. Je vous demande donc de faire attention aux fausses informations que vous pourriez recevoir et de ne pas hésiter à nous contacter en cas de questions. (...)" b) Par courrier du 6 octobre 2011, le conseil de l'intimé a écrit à D._____ SA notamment ce qui suit: "(...) Dans les années 1990, mon mandant a développé un procédé d'hydrosolubilisation de complexes d'huiles essentielles. J'en veux pour preuve la demande de brevet déposée en son temps auprès de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle, enregistrée sous numéro [...]/96. Comme vous pouvez le constater, l'autorité d'enregistrement a considéré que l'invention de F._____ apparaissait «utilisable industriellement, suffisamment décrite et hors des exclusions légales à la brevetabilité». F._____ a en définitive renoncé à poursuivre la procédure d'enregistrement de son brevet, estimant que son innovation pouvait être protégée en tant que know-how. En 1996, F._____ a fondé la société X._____ SA. C'est avec elle que mon client a débuté la fabrication et commercialisation des produits fabriqués à l'aide de son savoir-faire. Par la suite, sa société ayant été liquidée, mon client a collaboré avec une société X._____ Sàrl. Dans le cadre de cette collaboration, F._____ a octroyé à X._____ Sàrl une licence sur son procédé d'hydrosolubilisation et sur les nombreuses formules qui s'y rapportent. La relation contractuelle entre F._____ et X._____ Sàrl a pris fin. En conséquence, F._____ a repris tous ses droits sur son savoir-faire. X._____ Sàrl prétend, quant à elle, que ce savoir-faire lui appartient. Elle se trouve toutefois dans

l'incapacité de documenter la thèse qu'elle hasarde.

- 10 - F. _____ est fermement décidé à faire valoir ses droits. S'il le faut, il le fera en saisissant les tribunaux. Vous détenez l'ensemble des formules développées par F. _____ en relation avec son procédé d'hydrosolubilisation. Mon client m'indique que vous refusez de le livrer ensuite d'une intervention de X. _____ Sàrl. Il vous est certes loisible de choisir de travailler ou non avec F. _____. Seulement, mon client étant le seul ayant droit des formules que vous détenez, il vous fait l'interdiction de les utiliser à des fins autres que celles autorisées par ses soins. En particulier, il vous interdit de les employer dans le cadre de relations commerciales ou contractuelles entre tenues avec X. _____ Sàrl. Dans la mesure où vous maintenez votre refus de travailler avec F. _____ ou la société qui l'emploie actuellement, mon client vous somme de lui retourner l'ensemble des documents relatifs à ses formules et ce sans délai. (...)" Par courrier du 11 octobre 2011, D. _____ SA a répondu ce qui suit: "(...) Wir haben Ihr Schreiben erhalten und zur Kenntnis genommen. Wir halten dazu vorab fest, dass nicht zuletzt wegen des vernachlässigbaren Geschäftsvolumens eigentlich jede in diesen Vorgang investierte Minute zuviel ist, und dass wir überhaupt nicht daran interessiert sind, diesbezüglich weiter involviert zu sein. Wir setzen Sie hiermit davon in Kenntnis, dass wir (D. _____ SA) 2008 mit X. _____ Sàrl (X. _____ Sàrl) eine Geheimhaltungsvereinbarung eingegangen sind, die wie Sie der Beilage entnehmen können, auch von F. _____ unterschrieben wurde. Wenn im Rahmen der genannten Geheimhaltungsvereinbarung Informationen zurückzugeben sind, so wird dies zwischen D. _____ SA und X. _____ Sàrl abgewickelt werden. Wir weisen in diesem Zusammenhang insbesondere auf Punkt 4. der Geheimhaltungsvereinbarung hin, wobei wir davon ausgehen, dass F. _____ nicht als Rechtsnachfolger von X. _____ Sàrl gilt. Wir fühlen uns an unsere mit X. _____ Sàrl eingegangene Verpflichtung gebunden und sehen uns ausserstande, Dritten gegenüber Zugeständnisse zu machen, welche mit vorgenannter Vereinbarung kollidieren würden. Es ist Ihnen selbstverständlich unbenommen, wieder an uns zu gelangen, sobald die Angelegenheit zwischen Ihrem Mandanten und X. _____ Sàrl geregelt und die vorgenannte Geheimhaltungsvereinbarung zwischen D. _____ SA und X. _____ Sàrl aufgelöst sein sollte. Bis dahin fordern wir Sie bzw. Ihren Mandanten dringend auf, keine Forderungen mehr an uns zu stellen. (...)" c) Par courrier du 6 octobre 2011, le conseil de l'intimé a écrit à S. _____ SA notamment ce qui suit:

- 11 - "(...) Dans les années 1990, mon mandant a développé un procédé d'hydrosolubilisation de complexes d'huiles essentielles. J'en veux pour preuve la demande de brevet déposée en son temps auprès de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle, enregistrée sous numéro [...] /96. Comme vous pouvez le constater, l'autorité d'enregistrement a considéré que l'invention de F. _____ apparaissait «utilisable industriellement, suffisamment décrite et hors des exclusions légales à la brevetabilité ». F. _____ a en définitive renoncé à poursuivre la procédure d'enregistrement de son brevet, estimant que son innovation pouvait être protégée en tant que know-how. En 1996, F. _____ a fondé la société X. _____ SA. C'est avec elle que mon client a débuté la fabrication et commercialisation des produits fabriqués à l'aide de son savoir-faire. Par la suite, sa société ayant été liquidée, mon client a collaboré avec une société X. _____ Sàrl. Dans le cadre de cette collaboration, F. _____ a octroyé à X. _____ Sàrl une licence sur son procédé d'hydrosolubilisation et sur les nombreuses formules qui s'y rapportent. La relation contractuelle entre F. _____ et X. _____ Sàrl a pris fin. En

conséquence, F. _____ a repris tous ses droits sur son savoir-faire. X. _____ Sàrl prétend, quant à elle, que ce savoir-faire lui appartient. Elle se trouve toutefois dans l'incapacité de documenter la thèse qu'elle hasarde. F. _____ est fermement décidé à faire valoir ses droits. S'il le faut, il le fera en saisissant les tribunaux. Mon client me signale que vous détenez la formule de son procédé d'hydrosolubilisation. En tant qu'ayant droit de cette formule, F. _____ d'une part vous fait interdiction de continuer à l'utiliser sans son autorisation et, d'autre part, vous demande de lui restituer sans délai tous les documents qui s'y rapportent. (...)" Par courrier du 7 octobre 2011 S. _____ SA a répondu ce qui suit: "(...) Je ne veux pas être mêlé aux querelles qui opposent F. _____ à ses anciens associés et je ne tiens pas non plus à me fâcher avec F. _____. Je n'ai donc pas soumis votre courrier à notre avocat. S. _____ SA est une SA grossiste en Huiles Essentielles, commercialisant à travers le monde plusieurs centaines de tonnes de produits aromatiques. Nous travaillons depuis plusieurs années avec la société X. _____ Sàrl qui a pris différents noms mais qui a toujours gardé la racine X. _____ SA. F. _____ nous a contacté il y a certainement plus de 10 ans pour que nous vendions à la société X. _____ SA des HE en vrac, ce qui est notre métier. Ces HE devaient être mises en oeuvre pour fabriquer un destructeur d'odeur. Nous n'avons aucune implication ni revendication concernant le procédé de solubilisation.

- 12 - Nous avons eu beaucoup de problèmes de paiements avec F. _____ et il a été très difficile de travailler sur ces bases. Les volumes ont toujours été très faibles malgré de nombreux projets annoncés et plusieurs fois nous avons refusé de le livrer. Depuis quelques temps, X. _____ Sàrl est sous une nouvelle direction et tout se passe pour le mieux. De nouveaux produits nous ont été demandés et ils sont l'essentiel des livraisons que nous effectuons. Je ne livre pas F. _____ pour deux raisons, l'une est que les HE sont des produits très réglementés dans leur transport, leur formulation, leur utilisation. Et pour ces différentes raisons nous ne servons que des entreprises structurées. Je ne peux livrer F. _____ en tant que particulier. L'autre aspect est que la nouvelle société X. _____ Sàrl nous a été présentée par F. _____. Elle est venue nous auditer, nous avons formulé de nombreux nouveaux produits pour eux. Il me paraît déloyal de fournir un autre opérateur. Lors de l'appel de F. _____ pour nous commander des HE, je lui ai précisé tout ce que je vous ai écrit. Je l'ai dirigé vers d'autres fournisseurs d'HE. Il existe de nombreuses stés en France, en Suisse et à travers le monde qui fournissent des HE. Il m'a annoncé qu'il engageait une action juridique auprès des nouveaux dirigeants de X. _____ Sàrl, j'ai donc conclu notre conversation en lui souhaitant d'être reconnu dans ses droits et en lui demandant de nous en informer lorsque ce sera jugé. Concernant les formules, X. _____ Sàrl n'a aucun droit sur celles-ci, elles sont pour la plupart le travail de notre service R&D et dans la plupart des cas créées par moi-même. (...)" 10.a) Par requête de mesures provisionnelles du 18 octobre 2011, X. _____ Sàrl a pris, sous suite de frais et dépens, les conclusions suivantes: " 1. La requête est admise. 2. Ordre est donné à F. _____ de cesser, sans délai, sous peine des menaces de l'art. 292 CPS, tout comportement portant atteinte à la personnalité et au crédit de la requérante, comme d'entreprendre toute démarche constitutive de concurrence déloyale telle que décrite dans la présente. 3. Notification est faite aux fournisseurs principaux de la requérante du jugement à venir et statuant sur la présente requête de mesures provisionnelles. 4. A titre subsidiaire, il est fait interdiction à F. _____ d'adopter, sous peine des menaces de l'article 292 CPS, tout comportement qui pourrait porter atteinte à la personnalité et au crédit de la requérante, comme d'entreprendre toute démarche constitutive de concurrence déloyale telle que décrite

impérativement compétent pour ordonner des mesures provisionnelles soit le tribunal compétent pour statuer sur l'action principale, soit le tribunal du lieu où la mesure doit être exécutée (David et al., *Der Rechtsschutz im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht*, SIWR I/2, 3ème éd., n. 192, p. 82). Par lieu d'exécution on entend notamment le

- 15 - domicile ou la résidence de la personne à qui l'ordre judiciaire est destiné (Berti, *Basler Kommentar*, n. 10 ad art. 13 CPC). A teneur de l'art. 36 CPC, le tribunal du domicile du défendeur est compétent pour statuer sur les actions fondées sur un acte illicite. La notion d'acte illicite englobe notamment les responsabilités en matière de concurrence déloyale (TF 4C.304/2005 c. 3.3 du 8 décembre 2005; Sutter-Somm/Hedinger, *ZPO-Kommentar*, nn. 37 et 38 ad art. 36 CPC). En l'espèce, l'intimé est domicilié à Epalinges, dans le canton de Vaud. La requête tendant à ce que des interdictions soient prononcées à son encontre, les tribunaux vaudois sont compétents *ratione loci* pour connaître de la requête du 18 octobre 2011. b) A teneur de l'art. 5 al. 1 let. a CPC, le droit cantonal doit instituer une juridiction compétente pour statuer en instance cantonale unique sur les litiges portant sur des droits de propriété intellectuelle, y compris en matière de nullité, de titularité et de licences d'exploitation ainsi que de transfert et de violation de tels droits. Les litiges relevant de l'application de la loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (ci-après: LCD; RS 241), lorsque la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. ou que la Confédération exerce son droit d'action (art. 5 al. 1 let. d CPC), est l'une des hypothèses prévues par cette disposition (Haldy, *CPC commenté*, Bâle 2011, n. 2 ad art. 5 CPC). L'art. 5 al. 2 CPC prévoit que l'instance cantonale unique instituée par le droit cantonal pour traiter des causes prévues à l'alinéa 1 est aussi compétente pour statuer sur les mesures provisionnelles requises avant la litispendance (FF 2006 p. 6877; David et al., *op. cit.*, n. 607, p. 243). Il s'agit d'une règle de compétence matérielle impérative, le droit cantonal pouvant cependant prévoir que la décision de mesures provisionnelles soit confiée à un membre de l'instance cantonale unique (Haldy, *op. cit.*, nn. 8-9 ad art. 5 CPC et la référence citée). Le Canton de Vaud a confié à la Cour civile du Tribunal cantonal les attributions dévolues à l'instance cantonale unique (art. 74 al. 3 de la loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RS 173.01; ci-

- 16 - après: LOJV). L'art. 43 al. 1 let. e du Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 (RSV 211.02; ci-après: CDPJ) prévoit que lorsque la loi désigne une autorité collégiale pour statuer sur le fond, le juge unique désigné par la cour est compétent pour statuer seul dans les affaires auxquelles s'applique la procédure sommaire conformément aux art. 248 ss CPC. En l'espèce, la requérante prétend que les agissements de l'intimé à l'égard de ses fournisseurs seraient constitutifs d'actes de concurrence déloyale, au sens de la LCD notamment, et requiert leur cessation et leur interdiction. La valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr., ce qui n'est au demeurant pas contesté, la requérante l'ayant évaluée à 60'000 fr. dans sa requête du 18 octobre 2011, et l'intimé à 200'000 fr. dans son écriture du 16 novembre 2011. La Cour civile est dès lors compétente *ratione materiae* pour statuer sur le fond et le juge de céans l'est pour statuer sur la présente requête, les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC). II.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: il 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). Saisi d'une telle requête, le juge doit examiner les conditions suivantes: le requérant doit être titulaire d'une prétention au fond, il

doit être atteint ou menacé d'une atteinte illicite dans ses droits et il doit démontrer qu'il y a urgence à prononcer des mesures provisionnelles en rendant vraisemblable qu'un risque imminent de préjudice difficilement réparable existe (Hohl, Procédure civile, tome II, 2ème éd., Berne 2010, nn. 1755 ss et 1766 à 1768, pp. 322 à 324, ainsi que les références citées; Bohnet, CPC commenté, nn. 7 à 9 ad art. 261 CPC; Sprecher, Basler Kommentar, nn. 15 et 16 ad art. 261 CPC; Treis, in Baker/McKenzie (éd.), Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), nn. 4 à 6 ad art. 261 CPC; Huber, ZPO- Kommentar, nn. 17 ss ad art. 261 CPC; sic! 2005 p. 344). Pour examiner la

- 17 - réalisation de ces conditions, le juge se fonde sur les éléments de preuve immédiatement disponibles et se limite à un examen sommaire de la question de droit. Les exigences de preuve sont réduites et le juge peut se contenter de la vraisemblance des faits pertinents. Un fait ou un droit est rendu vraisemblable lorsque, au terme d'un examen sommaire, sur la base d'éléments objectifs, ce fait ou ce droit est rendu probable, sans pour autant qu'il faille exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement ou que la situation juridique se présente différemment (Bohnet, op. cit., n. 4 ad art. 261 CPC et les références citées; Hohl, op. cit., nn. 1771 ss, pp. 324 ss). Le juge doit accorder la protection requise si, sur la base d'un examen sommaire, la prétention invoquée au fond ne se révèle pas dénuée de chances de succès (RSPI [Revue Suisse de la Propriété Intellectuelle] 1994 p. 200; ATF 108 II 69 c. 2a, rés. in JT 1982 I 528 et les réf.; Pelet, Réglementation fédérale des mesures provisionnelles et procédure civile cantonale contentieuse, thèse Lausanne 1986, nn. 61 ss). b) 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, p. 323). Ce risque n'est en revanche pas avéré si des sûretés appropriées ont été fournies (principe de la subsidiarité). Cela implique que la mesure ordonnée respecte le principe de proportionnalité, en ce sens qu'elle doit être apte, nécessaire et proportionnée pour atteindre le but visé (FF 2006 p. 6962). 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, 3ème éd., n° 1022). Tel est le cas lorsque le dommage ne peut plus être établi, évalué ou réparé dans la procédure ordinaire (David et al., op. cit., n. 614, p. 246).

- 18 - Un préjudice matériel peut résulter de l'incapacité du lésé de prouver l'étendue du dommage subi. Il est en particulier difficile de prouver l'étendue du dommage lié à la perte de clientèle ou de parts de marché en matière de concurrence déloyale (sic! 1999 p. 159 c. 5; Zürcher, Der Einzelrichter am Handelsgericht des Kantons Zürich, Einstweiliger und definitiver Rechtsschutz für immaterialgüter- und wettbewerbsrechtliche Ansprüche im summarischen Verfahren, p. 103). Un préjudice immatériel est par essence difficile à réparer; en matière de propriété intellectuelle, la violation des droits du requérant entraîne souvent un tel préjudice, consistant notamment dans la perturbation du marché, une altération de la force distinctive du produit et du goodwill qui lui est attaché (David et al., op. cit., n. 615, p. 246; sic! 2005 p. 344). Le dommage immatériel peut aussi provenir d'une dilution de la réputation mais également d'une émulation des concurrents qui pourraient en inférer qu'une usurpation des droits du requérant est possible (sic! 2005 p. 344 précité; David et al., op. cit., loc. cit.). c) L'urgence est perçue comme une condition inhérente à la

procédure provisionnelle, s'imposant quand bien même le législateur fédéral ne l'a pas expressément prévue (Hohl, op. cit., n. 1758, p. 322 et les références citées). L'urgence qui dicte l'octroi des mesures provisionnelles est relative par rapport à la durée du procès au fond; il y a urgence lorsque le requérant risquerait de subir un dommage difficile à réparer au point que l'efficacité du jugement rendu à l'issue de la procédure ordinaire en serait compromise. L'urgence n'est pas non plus mentionnée dans les lois régissant la protection des biens immatériels. Toutefois, dans le domaine du droit de la propriété intellectuelle, de la concurrence déloyale et des cartels, la menace d'un danger difficile à réparer implique également la nécessité d'une intervention rapide, et partant l'urgence (Pelet, op. cit., nn. 76 à 78; Troller, Précis du droit suisse des biens immatériels, 2ème éd., pp. 422 et 423). S'il est vrai que le requérant doit se montrer diligent en matière provisionnelle, il faut lui reconnaître le temps nécessaire à la préparation de son écriture (David et al., op. cit., n. 623; sic! 2010 p. 607; sic! 2002 p. 416, sp. p. 420).

- 19 - d) En vertu de l'art. 262 CPC, toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice peut être ordonnée, notamment une interdiction ou un ordre de cessation d'un état de fait illicite (art. 262 let. a et b CPC). 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 c. 3.2 du 8 décembre 2005). Les mesures provisionnelles peuvent tendre 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. Il s'agit alors de mesures provisoires d'exécution anticipée qui peuvent avoir pour objet des obligations de s'abstenir ou des obligations de faire. Elles sont indispensables lorsque le requérant est menacé de dommages (Hohl, op. cit., n. 1737, p. 317, et n. 1826, p. 334 et les références citées; FF 2006 p. 6962), comme en cas de concurrence déloyale (RSPI 1996 p. 241). Lorsqu'en pratique la mesure d'exécution anticipée provisoire a un effet durable, voire définitif, elle doit être soumise à des conditions plus strictes car elle porte une atteinte particulièrement grave à la situation juridique de l'intimé (Hohl, op. cit., nn. 1827 à 1830, p. 334). En effet, dans de tels cas, le litige peut ne plus avoir d'intérêt au-delà du stade des mesures provisionnelles (ATF 131 III 473 c. 2.3, rés. in JT 2005 I 305). III. La requérante conclut principalement à la cessation de l'atteinte (conclusion 2 de la requête, ainsi que 2 et 4 des déterminations) et, subsidiairement, à l'interdiction de l'atteinte (conclusion 4 de la requête et 5 des déterminations). Elle fonde ses prétentions sur les art. 28

- 20 - et 28a CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210) et, parallèlement, sur les art. 3 let. b et d, 4 let. a et 5 LCD. Celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe (art. 28 al. 1 CC). Une atteinte à la personnalité est illicite, à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi (art. 28 al. 2 CC). Le demandeur peut requérir le juge d'interdire une atteinte illicite, si elle est imminente, de la faire cesser, si elle dure encore, ou d'en constater le caractère illicite si le trouble qu'elle a

créé subsiste (art. 28a al. 1 ch. 1 à 3 CC). Les art. 28 ss CC ne sont que quelques dispositions permettant de protéger la personnalité. Il existe un très grand nombre de règles dont le but principal est précisément de garantir, sous des aspects particuliers et dans des contextes différents, certains droits de la personnalité. C'est notamment le cas de la loi sur la concurrence déloyale, car elle a pour but de protéger la liberté économique qui est comprise dans le droit de la personnalité (FF 1982 II 683); il en va ainsi de la prohibition du dénigrement qui apparaît comme la concrétisation, dans le jeu de la concurrence, de la protection de la personnalité (ATF 123 III 354, JT 1998 I 333). Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, une atteinte à des intérêts économiques relève de la LCD, à l'exclusion de l'art. 28 CC (TF 4C.224/2005 du 12 décembre 2005 c. 2.2.4; ATF 114 II 91 c. 6, JT 1988 I 310; ATF 110 II 411 c. 3a, JT 1985 I 203; ATF 72 II 380; voir aussi un arrêt genevois, RSPI 1980 p. 172). La requérante se plaint en l'espèce de ce que l'intimé tenterait de la décrédibiliser aux yeux de ses fournisseurs, de démarcher sa clientèle et de dénigrer son professionnalisme. Elle fait valoir que ce comportement porte atteinte à sa réputation commerciale et pourrait lui causer un préjudice financier de par la rupture de contrats avec ses fournisseurs. Au vu de cette argumentation, il n'y a pas de place pour l'application des art. 28 ss CC, la requérante ne faisant valoir qu'un possible préjudice économique. C'est donc à l'aune de la LCD qu'il sied d'examiner ses conclusions.

- 21 - IV.a) La requérante a conclu à ce que l'intimé cesse "tout comportement portant atteinte à la personnalité et au crédit de la requérante, comme d'entreprendre toute démarche constitutive de concurrence déloyale telle que décrite dans la présente" et à ce qu'il lui soit interdit d'adopter "tout comportement qui pourrait porter atteinte à la personnalité et au crédit de la requérante, comme d'entreprendre toute démarche constitutive de concurrence déloyale telle que décrite dans la présente". La formulation de ces conclusions paraît d'emblée trop vague et imprécise: elle ne permet pas de discerner quel(s) comportement(s) la requérante cherche à faire interdire, la mention "toute démarche constitutive de concurrence déloyale" n'étant pas – et de loin – suffisante à cet égard. Dans une telle situation, le juge doit interpellé la partie dont les conclusions sont imprécises et lui donner l'occasion de préciser ses conclusions, sous peine d'être formaliste à l'accès (art. 56 CPC; Tappy, CPC commenté, n. 11 ad art. 221 CPC; Leuenberger, ZPO-Kommentar, n. 38 ad art. 221 CPC; RSPC 2005 376; Haldy, CPC commenté, n. 2 ad art. 56 CPC). C'est ainsi que la requérante a été interpellée à l'audience de ce jour pour préciser les conclusions 2 et 4 de la requête, ainsi que les conclusions 2, 4 et 5 de ses déterminations; elle s'est contentée de renvoyer à quatre pages d'allégations contenues dans sa requête, savoir "la partie d, page 31". Pour qu'une conclusion soit suffisamment précise, il faut qu'elle soit concrète et que l'on puisse en déduire sans équivoque ce que le requérant souhaite obtenir. La conclusion doit pouvoir être reprise telle quelle dans le dispositif du prononcé et celui-ci, de son côté, doit pouvoir faire l'objet d'une exécution forcée sans que le juge de l'exécution n'ait à procéder à un examen matériel du cas. N'est pas admissible, en particulier, une conclusion qui comprend une notion juridique. En outre, il ne suffit pas de reproduire, dans une conclusion, le texte légal: il faut que l'état de fait du cas d'espèce soit reflété dans les conclusions (Schlosser, sic! 2005 pp. 339 ss, sp. pp. 341-342, et les références citées aux notes infrapaginales nn. 18 à 29; sic! 2004 p. 298 c. 4c; sic! 2002 p. 258 c. 7;

- 22 - sic! 1997 p. 41 c. 5.2.3; RSPI 1996 454 c. 1). Ainsi, malgré la précision apportée à l'audience, on ne sait quels sont les comportements précis que la requérante tente de faire cesser ou interdire. Renvoyer à des allégations de quatre pages n'est clairement pas

suffisant, le but des conclusions étant justement de fixer avec précision le cadre du litige. Par ailleurs, les termes "toute démarche constitutive de concurrence déloyale" comportent clairement une notion juridique. Partant, les conclusions précitées doivent être rejetées. Elles devraient l'être de toute manière, par surabondance de moyens, pour les motifs qui suivent. b) L'art. 9 al. 1 LCD permet à celui qui, par un acte de concurrence déloyale, subit une atteinte dans sa clientèle, son crédit ou sa réputation professionnelle, ses affaires ou ses intérêts économiques en général ou celui qui en est menacé, de demander au juge de l'interdire, si elle est imminente, ou de la faire cesser, si elle dure encore. L'expression "subit une atteinte", qui est également utilisée aux art. 28 ss CC (FF 7952 II 717), doit être entendue au sens large. Tant celui qui est réellement lésé que celui qui est menacé d'une atteinte doit être protégé (FF 1983 II 1109). L'art. 9 al. 1 LCD, à ses lettres a, b et c, précise les trois sortes d'actions proprement défensives. Il s'agit de l'action en prévention de l'atteinte, en cessation de celle-ci et en constatation de son caractère illicite. Pour l'exercice du droit d'intenter action, l'illicéité suffit et une faute n'est donc pas nécessaire. La définition plus précise de ces droits a été reprise de l'art. 28 CC (FF 1983 II 1109-1110). Les dispositions matérielles de la LCD ont pour but de garantir une concurrence loyale et qui ne soit pas faussée, dans l'intérêt de toutes les parties concernées (art. 1 LCD). La LCD 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 commerciale qui est trompeur ou qui contrevient de toute autre manière aux règles de la

- 23 - bonne foi et qui influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients. Puis la loi dresse, à ses articles 3 à 8, une liste exemplative de cas de concurrence déloyale. Il n'est plus nécessaire de faire appel à la clause générale de l'art. 2 LCD si le comportement reproché tombe sous le coup de l'une des dispositions spéciales précitées, pour autant qu'il ait une influence réelle sur la concurrence (ATF 132 III 414 c. 3.1, rés. in JT 2006 I 359). Pour que l'on soit en présence d'une violation des règles relatives à la concurrence déloyale, il faut que le concurrent utilise une prestation d'autrui d'une manière qui ne soit pas conciliable avec les règles de la bonne foi. Il faut qu'à l'imitation s'ajoutent encore d'autres circonstances faisant apparaître le comportement de l'imitateur comme étant déloyal (ATF 116 II 471 c. 3, JT 1991 I 594). La concurrence déloyale ne suppose ni mauvaise foi, ni faute, mais simplement un acte objectivement contraire aux règles de la bonne foi en affaires (ATF 109 II 483 c. 5, JT 1984 I 295). Agit de façon déloyale, au sens de l'art. 3 let. b LCD, celui qui donne des indications inexactes ou fallacieuses sur lui-même, son entreprise, sa raison de commerce, ses oeuvres, 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. Une indication inexacte n'est pas conforme à la réalité, alors qu'une indication fallacieuse n'est pas nécessairement fautive en elle-même, mais peut induire en erreur. Pour tomber sous le coup de l'art. 3 let. b LCD, encore faut-il que les indications en cause soient propres à influencer la décision du client. Pour ce faire, le juge se fondera sur l'expérience générale de la vie et les circonstances particulières du cas (TF 4C.363/2005 du 27 mars 2006 c. 4.1.2 et les références). Agit de façon déloyale celui qui prend des mesures qui sont de nature à faire naître une confusion avec les marchandises, les oeuvres, les prestations ou les affaires d'autrui (art. 3 let. d LCD). En proscrivant ce type de comportements, la loi veut empêcher que l'estime dont jouit un concurrent auprès des consommateurs soit déloyalement mise à profit par un autre concurrent pour la vente de ses propres marchandises. Pour en

- 24 - juger, il faut toujours se demander si tel signe est à ce point semblable à tel autre que les consommateurs risquent de confondre les marchandises désignées par les deux signes. C'est sensiblement à la même aune qu'il convient de déterminer l'existence d'un risque de confusion entre deux signes dans les différentes branches du droit des signes distinctifs. Cependant, les circonstances particulières à prendre en considération pour dire si pareil risque existe ou non varient en fonction du genre de protection juridique que réclame le titulaire du signe distinctif. Ainsi, sous l'angle du droit de la concurrence, le risque de confusion s'apprécie en fonction du conditionnement des marchandises et de l'ensemble des circonstances propres à individualiser celles-ci dans l'esprit d'un acheteur doué d'une attention moyenne (TF 4C.431/2004 du 2 mars 2005 c. 2.1 et les références citées). Selon l'art. 4 let. a LCD, agit de façon déloyale celui qui incite un client à rompre un contrat en vue d'en conclure un autre avec lui. Selon l'interprétation donnée par la jurisprudence, les autres cas d'incitation à violer un contrat rentrent, le cas échéant, dans le cadre de la clause générale de l'art. 2 LCD (ATF 122 III 469 c.8a). On ne peut toutefois parler de rupture de contrat au sens de cette disposition que lorsqu'un contrat est violé (ATF 129 II 497 c. 6.5.6). L'art. 5 LCD dispose qu'agit de façon déloyale celui qui, notamment, exploite de façon indue le résultat d'un travail qui lui a été confié, par exemple des offres, des calculs ou des plans (let. a), celui qui exploite le résultat du travail d'un tiers, par exemple des offres, des calculs ou des plans, bien qu'il sache que ce résultat lui a été remis ou rendu accessible de façon indue (let. b), ou celui 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) (ATF 133 III 431 c. 4.5, JT 2007 I 138, TF 4C.330/2003 du 15 avril 2004 c. 4.3). La jurisprudence entend par prestation le résultat d'un travail, soit le produit d'un effort intellectuel et/ou matériel qui n'est pas protégé en tant que tel en dehors du champ d'application de la législation spéciale sur la protection des biens immatériels (ATF 122 III 469

- 25 - c. 8b). c) En l'espèce, la requérante allègue en premier lieu que l'intimé n'est pas autorisé à lui faire de la concurrence en vertu de l'art. 14 de ses statuts. Or, à la lecture de cette disposition, il apparaît qu'elle ne vise que les associés de la requérante. Détiennent à ce jour une telle qualité, selon l'extrait du RC, P._____, W._____ et N._____. La requérante soutient que même si l'intimé ne figure pas au RC, il revêt quand même la qualité d'associé. Elle n'étaye en rien cette argumentation, de sorte qu'elle n'est pas rendue vraisemblable. C'est d'ailleurs le contraire qui ressort de l'instruction de la cause: il a été rendu vraisemblable que, faute de moyens financiers suffisants pour créer une société anonyme, seul P._____, à l'exclusion de l'intimé et d'Q._____, a créé la société requérante dans le courant de l'année 2007. Par la suite, seuls W._____ et N._____ ont acquis la qualité d'associés. L'art. 14 des statuts de la requérante n'est dès lors pas applicable à l'intimé. d) La requérante soutient en second lieu que le comportement de l'intimé consistant à contacter ses fournisseurs en invoquant ses droits serait constitutif d'un acte de concurrence déloyale au sens de l'art. 3 LCD. Elle fait valoir que l'intimé use d'allégations fallacieuses en prétendant posséder des droits sur le B._____ APB-95. Même si la requérante ne le précise pas, on comprend qu'elle invoque une violation de l'art. 3 let. b LCD; on voit mal d'ailleurs qu'elle puisse, à la lumière des reproches qu'elle formule en l'espèce à l'encontre de l'intimé, se prévaloir d'une violation de l'art. 3 let. d LCD qui concerne la confusion de produits. En effet, on ne voit pas comment l'intimé pourrait tenter de vendre un produit – par hypothèse en créant une confusion de marchandise – aux fournisseurs de la requérante, puisque ceux-ci lui fournissent le B._____ APB-95 et ne

le lui achètent pas. Il ressort du courriel de D. _____ SA du 3 septembre 2011 que l'intimé a informé cette société qu'il ne travaillait plus pour la requérante et que, d'après ses droits exclusifs, D. _____ SA n'était pas dans la position de vendre le produit à n'importe qui, mais seulement à lui

- 26 - ou à ses partenaires autorisés. Par courrier du 6 octobre 2011, le conseil de l'intimé a écrit à cette société, ainsi qu'à S. _____ SA. Même s'il est exact que l'intimé a pris contact, directement ou par le biais de son conseil, avec des fournisseurs de la requérante, il s'est contenté de prétendre qu'il possédait des droits sur le procédé de fabrication du B. _____ APB-95 (cf. ch. IV.e ci-dessous pour l'incitation à rompre un contrat dont se prévaut la requérante). En présence d'une situation juridique incertaine quant à la titularité des droits sur le procédé en question, l'intimé n'a de toute évidence pas émis d'affirmations fallacieuses en faisant valoir ses droits. Au même titre que la requérante n'a pas non plus violé la réglementation sur la concurrence déloyale en envoyant des courriels à ses fournisseurs, le 13 septembre 2011, prétendant être la seule titulaire, à l'exclusion de l'intimé, de droits sur le procédé en question. Il n'y a rien de déloyal dans le fait de faire valoir des droits que l'on prétend avoir, surtout lorsque la situation juridique de ces droits est incertaine. Partant, on ne saurait reprocher à l'intimé d'avoir agi de la sorte, ses contacts avec les fournisseurs de la requérante s'étant limités à les informer des droits qu'il revendique. Ces agissements ne sont donc pas constitutifs d'actes de concurrence déloyale.

e) La requérante soutient que l'intimé aurait tenté de démarcher ses clients, les incitant à rompre leur contrat avec elle. Elle invoque ainsi l'art. 4 let. a LCD. Conformément à la jurisprudence citée, on ne saurait appliquer cette disposition au cas d'espèce, puisqu'il n'a pas été rendu vraisemblable – ni même allégué – qu'un contrat aurait effectivement été violé. L'application de la règle générale de l'art. 2 LCD n'est pas non plus envisageable en l'espèce car, à l'instar de ce qui vient d'être dit ci-dessus (ch. IV.d), le comportement de l'intimé n'est pas constitutif d'un acte déloyal. En effet, après avoir informé les fournisseurs de la requérante des droits dont il estime être le titulaire, il a prétendu qu'ils ne pouvaient vendre les produits obtenus par le biais du procédé d'hydrosolubilisation en question qu'à lui-même ou aux personnes dûment autorisées par lui. Interdire l'utilisation de ce procédé constitue ainsi la suite logique de sa prétention et non pas une incitation à rompre un contrat. Partant, on ne voit pas en quoi ce comportement pourrait violer la LCD.

- 27 - f) Pour ces motifs également, les conclusions 2 et 4 de la requête, ainsi que 2, 4 et 5 des déterminations de la requérante, doivent être rejetées dans leur ensemble. V. La requérante tend, par la conclusion 3 de sa requête et de ses déterminations, à la notification de la présente ordonnance à ses principaux fournisseurs. L'art. 9 al. 2 LCD permet au lésé de demander qu'une rectification ou que le jugement soit communiqué à des tiers ou publié. Le cercle des destinataires de la communication peut varier, suivant les cas. On peut atteindre ainsi certaines personnes déterminées (lettre ou circulaire), un groupe de personnes déterminé (affichage ou lecture lors d'une assemblée) ou encore le public en général (diffusion par les médias). Pour que le juge accepte d'ordonner une mesure de ce genre, il faut que le demandeur l'en ait requis. Il faut en outre que celui-ci démontre que la mesure est effectivement propre à supprimer l'atteinte dont il se plaint et qu'elle n'a pas un caractère purement vexatoire pour l'auteur (FF 1982 II 686). En l'espèce, comme on l'a vu, la requérante n'a pas rendu vraisemblable qu'elle était victime d'un comportement déloyal de la part de l'intimé, de sorte que la publication de la présente ordonnance n'a pas de raison d'être. Pour ce premier motif, la conclusion 3 de la requête et des déterminations doit être

écartée. Par surabondance, on relève qu'une telle publication relèverait de l'examen au fond et dépasserait le but purement conservatoire des mesures provisionnelles. Elle vise à obtenir une exécution anticipée de prétentions qui relèvent en réalité du fond de la cause. L'examen sommaire du droit ne suffit donc pas dans un tel cas, le juge devant exiger un degré de vraisemblance élevé, confinant à la certitude, de la prétention au fond (JT 2004 III 105). En outre, même si un communication de la

- 28 - décision aux tiers est possible au sens de l'art. 240 CPC, on n'ignore dans le cas d'espèce à qui la requérante fait référence en indiquant qu'il faudrait notifier la présente ordonnance à ses "principaux fournisseurs". Cette conclusion, vague et imprécise, devrait de toute manière être rejetée pour ces motifs. VI.a) L'intimé conclut reconventionnellement à ce qu'interdiction soit faite à la requérante d'utiliser le procédé d'hydrosolubilisation de complexes d'huiles essentielles qu'il a mis au point (II), en particulier de fabriquer ou de faire fabriquer le produit B. _____ APB-95 (III), ou de commercialiser, de quelque manière que ce soit, les gels de fabrication conçus à l'aide de ce produit (IV). Ce faisant, il fait valoir qu'il est titulaire d'un savoir-faire et que celui-ci doit être protégé. La requérante soutient pour sa part que, depuis sa constitution, ce savoir-faire lui appartient et que la fin des relations contractuelles la liant à l'intimé n'y change rien. Parallèlement, elle soutient que ce savoir-faire fait de toute manière partie du domaine public et qu'il ne peut dès lors pas faire l'objet d'une protection. b) Le savoir-faire est défini comme une connaissance non brevetée directement applicable pour la fabrication ou la commercialisation d'un produit ou pour la prestation de services (Schlosser, *Le contrat de savoir-faire*, thèse Lausanne 1996, p. 41; Tercier/Favre, *Les contrats spéciaux*, 4ème éd., Bâle 2009, n. 7956 et la référence citée: Engel, *Contrats de droit suisse*, 2ème éd., Berne 2000, p. 781). Il ne faut toutefois pas confondre volonté d'exclusivité et secret. Un savoir-faire ne perd ainsi pas son caractère secret parce qu'il est connu de collaborateurs, d'employés ou de concurrents du titulaire. Ceux-ci peuvent donc percer à jour le secret, mais le savoir-faire demeure protégeable (Engel, *op. cit.*, p. 781). Le savoir-faire n'est pas brevetable, n'est pas un secret de fabrication, ni un dessin ou un modèle; sa protection relève notamment de

- 29 - la LCD (Weniger, *La protection des secrets économiques et du savoir-faire* (Know-How), thèse Lausanne 1994, pp. 205 ss). Ainsi, à teneur de l'art. 5 let. a LCD, agit de façon déloyale celui qui exploite de façon indue le résultat d'un travail qui lui a été confié, par exemple des offres, des calculs ou des plans. Cette disposition a pour objet de protéger le résultat d'un travail. Il s'agit de n'importe quelle prestation résultant d'un effort (Pedrazzini, *Unlauterer Wettbewerb, UWG*, Berne 1992, p. 172). Il faut encore que le secret ait été confié à la personne qui l'exploite indûment, peu importe à cet égard qu'un devoir de fidélité existe (Weniger, *op. cit.*, p. 216 et la référence citée). Pour appliquer la LCD toutefois, il faut non seulement qu'il y ait une violation d'un droit appartenant à autrui, mais encore que la concurrence soit touchée de ce fait dans ses fonctions (Weniger, *op. cit.*, p. 65 et les références citées). Le savoir-faire peut faire l'objet de contrats, dont les caractéristiques essentielles consistent, pour le donneur, à transmettre son savoir et, pour le preneur, à payer une redevance. Il peut d'agir d'une cession ou d'une licence (Engel, *op. cit.*, *loc. cit.*; Schlosser, *Le contrat de savoir-faire*, thèse Lausanne 1996, pp. 83 à 86). Dans le cas d'une cession, le titulaire cède son savoir-faire à l'acquéreur qui l'utilise comme bon lui semble, sans aucune limitation de temps ou d'espace, moyennant paiement d'une somme globale. Le cédant ne perd en général pas le droit d'exploiter son savoir-faire. On applique dans ce cas les règles sur le contrat de vente relatives à la livraison, les défauts et l'exercice

de la garantie (Engel, op. cit., p. 782 et les références citées; Schlosser, op. cit., pp. 158 ss, pp. 173 ss et pp. 242 ss). Dans le cas d'une licence, le donneur doit communiquer au donneur son savoir-faire et renoncer à son droit privatif, en un temps et un lieu donné. Le preneur doit payer la redevance, qui peut être forfaitaire ou périodique, fixée parfois aussi en proportion du chiffres d'affaires réalisé par l'exploitation du secret donné sous licence. Il n'est pas rare qu'un tel contrat contienne une obligation de confidentialité quant au contenu du know-how (Engel, op. cit., p. 782 et les références citées; Schlosser, op. cit., pp. 201 ss et pp. 248 ss). A la fin du contrat de licence, jurisprudence et doctrine majoritaire considèrent que le preneur de licence a l'interdiction de poursuivre l'exploitation du savoir-faire. La fin

- 30 - de l'accord entraîne l'extinction de toutes les obligations, notamment celle consistant dans l'autorisation donnée au licencié d'utiliser le savoir-faire (Schlosser, op. cit., pp. 322-323, et les références citées). c) Dans le cas d'espèce, une demande de brevet a été déposée le 14 juin 1996 par l'intimé, qui y est désigné comme inventeur, et V._____. Le brevet portait sur un procédé de solubilisation de complexes d'huiles essentielles par des tensio-bio-actifs d'origine végétale". On l'a vu, le savoir-faire que revendique l'intimé porte également sur un procédé de solubilisation des huiles essentielles et utilise pour ce faire du ricin, composant d'origine végétale. La requérante ne le conteste pas. La demande de brevet a ensuite été poursuivie par l'intimé seul, à l'exclusion de V._____. La requérante reconnaît que le savoir-faire en question n'est pas facilement accessible, puisqu'elle allègue qu'il lui en coûterait des efforts et de l'argent pour trouver un autre fournisseur d'un produit équivalent au B._____ APB-95. L'intimé rend ainsi vraisemblable qu'il est titulaire d'un savoir-faire développé avant que la société requérante ne soit créée, alors qu'il était associé de X._____ SA. d) Parallèlement, l'intimé a eu le projet de s'associer à une nouvelle société anonyme avec P._____ et Q._____. C'est pour finir une société à responsabilité limitée qui a vu le jour, faute de moyens, savoir la requérante. L'intimé n'y a pas pris de participation. Il a toutefois collaboré avec cette société sans qu'on sache sur quelle base, en l'absence de contrat écrit entre les parties. C'est dans le cadre de cette collaboration que l'intimé a communiqué son savoir-faire à la requérante. Des projets d'accords avaient été établis lorsque le projet de fonder une société anonyme était encore d'actualité. Ainsi, il ressort du contrat de collaboration du 21 novembre 2007 que l'intimé entendait céder son savoir-faire à la société. Cet accord prévoit en outre, à son chiffre 7, que l'accord reste applicable à l'entité légale constituée, pour le cas où il ne s'agirait pas d'une société anonyme. Néanmoins, ce document n'avait pas pour objet de traiter des relations entre l'intimé et la requérante: il prévoyait une collaboration avec des agents de représentation, [...] et [...]. On ne saurait dès lors en déduire que le transfert de la titularité du savoir-

- 31 - faire a eu lieu sur cette base. Il en va de même du procès-verbal de la réunion du 12 août 2010: l'intimé s'y engageait certes à transmettre son savoir-faire à la société anonyme à créer, mais, comme on l'a vu, cette société n'a jamais été créée. Là encore, on ne saurait en déduire, au stade de la vraisemblance, qu'il y ait eu transfert du know-how de l'intimé à la requérante. Il n'est pas contesté que l'intimé a reçu de l'argent de la part de la requérante entre l'année 2007 et l'année 2011. Les parties divergent en revanche sur la qualification de ces versements: l'intimé prétend qu'il s'agit de salaires, la requérante prétend qu'il s'agit d'un remboursement d'un prêt accordé par l'intimé et de la rétribution de ses services de mandataire. Le solde du compte n° 2710, par 37'980 fr. 25, représente, selon la facture de

prestations établie et signée par l'intimé le 30 décembre 2010 et produite par la requérante, une "prestation de service fabrication, développement et recherche" pour le compte de la requérante. Cela est cohérent avec les déclarations de l'intimé selon lesquelles il était employé de la requérante et non donneur de licence. Au stade la vraisemblance, il n'est toutefois pas possible de déterminer si les montants perçus par l'intimé étaient des salaires ou des rétributions de mandataire. Quoiqu'il en soit, cela n'a pas d'importance pour le sort du présent litige, l'intimé n'ayant de toute façon pas rendu vraisemblable que les montants versés aient servi à le rétribuer pour la mise sous licence de son savoir-faire. Au-delà du fait que l'argumentation de la requérante paraît contradictoire – elle soutient tantôt que le know-how lui appartient et tantôt qu'il serait dans le domaine public – il résulte de l'instruction que c'est plutôt une cession qu'une licence temporaire qui était envisagée, avec un prix fixe et des parts sociales, au moment où le secret a été partagé. Si l'on retient qu'il y a eu un accord sur le prix, force est de constater qu'il n'est pas rendu vraisemblable que la requérante exploite sans droit le savoir-faire consistant à solubiliser des complexes d'huiles essentielles. L'intimé a concrètement partagé son savoir-faire avec la requérante sur la base d'une cession. En application des règles sur le

- 32 - contrat de vente, il apparaît ainsi que la chose vendue, savoir le know-how, a été livrée. La requérante n'allègue pas et a fortiori ne rend pas vraisemblable avoir payé le prix. Elle se trouve donc dans une situation de demeure; dans un tel cas, l'intimé ne peut pas se départir du contrat, sauf à s'en être expressément réservé le droit (art. 214 al. 3 CO), ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Il peut en revanche réclamer le paiement du prix. De plus, au stade des mesures provisionnelles, encore faut-il qu'il démontre, pour qu'il ait un intérêt au prononcé de telles mesures, qu'il s'exposerait à un dommage difficilement réparable. Or, s'il s'agit d'obtenir le prix convenu, la solvabilité de la requérante n'est en l'espèce pas remise en cause, de sorte que l'intimé ne s'expose pas au risque d'un préjudice difficilement réparable. Si l'on retient qu'il n'y a pas eu d'accord sur le prix, alors le contrat de vente n'est pas venu à chef et l'intimé est toujours titulaire du droit litigieux. Il ne démontre cependant pas de quel dommage irréparable il est menacé, qui justifierait qu'on interdise à la requérante de continuer à exploiter le secret qu'il a partagé avec elle. Il évoque la perte de clientèle ou de parts de marché consécutifs aux informations données aux fournisseurs par la requérante. Il n'a cependant pas été rendu vraisemblable que l'intimé ait développé de son côté une activité commerciale concurrente à celle de la requérante. Certes, les fournisseurs de la requérante refusent de traiter avec lui, ce qui, selon lui, l'empêche d'exploiter son savoir-faire. Rien n'oblige cependant ces fournisseurs à contracter avec l'intimé et rien ne permet de penser que si les mesures requises étaient ordonnées, ils le feraient. De même, on ne voit pas en quoi la réputation de l'intimé pourrait être atteinte par le fait que la requérante exploite le savoir-faire qu'il lui a lui-même révélé. L'intimé ne rend ainsi pas vraisemblable qu'il serait victime d'une atteinte dans ses droits économiques; or, comme on l'a vu, pour que le savoir-faire soit protégé par la LCD, il faut encore que le comportement reproché crée une concurrence déloyale et faussée, ce qui n'est pas rendu vraisemblable en l'espèce. Dès lors, les mesures requises doivent être rejetées. e) Pour que les mesures provisionnelles requises par l'intimé

- 33 - soient accordées, il faut en outre qu'elles respectent le principe de proportionnalité. En l'occurrence, l'intimé requiert qu'interdiction soit faite à la requérante d'utiliser son procédé, ce qui implique une cessation de l'activité de celle-ci dans ce domaine. Le dommage serait ainsi irréversible, car l'intéressée ne pourrait pas poursuivre cet aspect de son activité, même

en cherchant et en trouvant un autre fournisseur connaissant le procédé litigieux. Dans la mesure où le savoir-faire en question ne fait pas l'objet d'un brevet, une telle mesure apparaît excessive. Au surplus, l'intimé a expliqué ne percevoir que des revenus très modestes, de sorte qu'il ne pourrait pas s'acquitter de sûretés (art. 264 CPC). f) En définitive, les conclusions II à V de l'intimé doivent être rejetées. VII. Les frais judiciaires de la présente ordonnance sont arrêtés à 10'000 fr. à titre d'émolument des mesures provisionnelles (art. 28 et 31 du tarif des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5). En application de l'art. 106 al. 2 CPC, les frais judiciaires doivent être répartis entre les parties, aucune d'entre elles n'obtenant gain de cause. Vu l'issue du litige au stade provisionnel, il se justifie de mettre la moitié des frais judiciaires, par 5'000 fr., à la charge de la requérante. L'intimé étant au bénéfice de l'assistance judiciaire, sa part des frais sera laissée à la charge de l'Etat. L'indemnité allouée à son conseil d'office est arrêtée, selon la liste des opérations produite, à 4'651 fr. 55, débours forfaitaires de 50 fr. et TVA compris. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire F. _____ est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat. Les conclusions des parties étant toutes rejetées, il ne sera pas alloué de dépens de la procédure provisionnelle.

- 34 - VIII. Les décisions prises en instance cantonale unique selon les art. 5 ss CPC doivent, d'après 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, car le domaine de la procédure civile n'est plus du droit cantonal (Staehelin, ZPO-Kommentar, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger éd., n. 38 ad art. 239 CPC; Oberhammer, Basler Kommentar, n. 10 ad art. 239 CPC; Hofmann/Lüscher, Le Code de procédure civile, Berne 2009, p. 150). La présente ordonnance doit dès lors être motivée d'office. Par ces motifs, le juge délégué, statuant à huis clos et par voie de mesures provisionnelles : I. rejette les conclusions de la requête de mesures provisionnelles déposée le 18 octobre 2011, ainsi que les conclusions des déterminations déposées le 22 novembre 2011 par X. _____ Sàrl. II. rejette les conclusions de la requête de mesures provisionnelles déposée le 16 novembre 2011 par F. _____. III. met les frais judiciaires de la procédure provisionnelle, arrêtés à 10'000 fr. (dix mille francs), par 5'000 fr. (cinq mille francs) à la charge de X. _____ Sàrl et laisse le solde par 5'000 fr. (cinq mille francs) à la charge de l'Etat. IV. arrête l'indemnité allouée au conseil d'office de F. _____ à 4'651 fr. 55 (quatre mille six cent cinquante et un francs et

- 35 - cinquante-cinq centimes). V. dit qu'il n'est pas alloué de dépens de la procédure provisionnelle. VI. dit que le bénéficiaire de l'assistance judiciaire F. _____ est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat. Le juge délégué : Le greffier : S. Rouleau G. Intignano Du L'ordonnance qui précède, lue et approuvée à huis clos, prend date de ce jour. Elle est notifiée, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties. La présente ordonnance peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF et 90 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). Le greffier : G. Intignano

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