

# VD\_GERICHTE CM24.020386 vom 30. August 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-08-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_CM24.020386](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_CM24.020386)

FR: VD\_GERICHTE CM24.020386 du 30 août 2024

IT: VD\_GERICHTE CM24.020386 del 30 agosto 2024

## Erwägungen

### E. 1

a) La requérante O. \_\_\_\_\_ (ci-après la requérante) est une société anonyme de droit suisse qui a été constituée le 18 juillet 1997, soit il y a plus de vingt-sept ans environ, et dont le siège est à [...]. Elle a pour but le négoce international de fertilisants et de toute autre matière première ainsi que leur transport par voie terrestre ou maritime. Son capital-actions se monte à 2'500'000 fr., entièrement libéré. 1002

- 2 - Elle est détenue à 100% par la société [...], qui est une société anonyme de droit suisse dont le siège se trouve à [...] en l'étude de [...], qui en est l'administrateur unique avec pouvoir de signature individuelle. La société [...] (à laquelle sont versés les dividendes afin d'éviter d'effectuer des virements sur des comptes bancaires à l'étranger et afin d'éviter de devoir payer l'impôt anticipé) est elle-même détenue par six actionnaires ([...] à [...], [...] à [...], [...] à [...], [...] à [...], [...] à [...]) et [...] à [...]) qui sont tous des sociétés suisses, ce qui facilite les démarches statutaires et administratives. En revanche, les actionnaires et ayants-droits économiques des sociétés suisses détenant [...] sont des personnes physiques de nationalité russe dont certaines sont domiciliées en Russie, d'autres au sein de l'Union Européenne, d'autres encore en Suisse. Ils étaient déjà des ayants droits économiques de la requérante lorsque celle-ci a été constituée, à l'exception de certains membres de la famille auxquels des actions ont été cédées ultérieurement. Il faut encore préciser que certains actionnaires au moment de la constitution ont quitté le groupe. Les membres du conseil d'administration de la requérante ont des contacts personnels et réguliers avec les ayants droits économiques de la société. i) [...] est une société détenue par [...] (100%). Celui-ci est russe, domicilié en Autriche. Selon l'article de Forbes du 10 mars 2023 et selon Wikipedia, c'est un oligarque milliardaire. Selon la Fondation Anti-Corruption d'Alexeï Navalny, il est impliqué dans la corruption du système politique russe. Il a fait fortune lors des privatisations opérées en Russie au cours des années nonante, proche de Vladimir Poutine selon le Trésor américain (article de CNN du 30 janvier 2018) et fait l'objet de sanctions prononcées par l'Etat ukrainien ; ii) [...] est une société détenue par la société suisse [...] (les deux sociétés ayant la même adresse à [...] et [...] en étant l'un des administrateurs), elle-même détenue par la société chypriote [...] qui est détenue par [...] notamment et qui a été constituée au mois de décembre 2022 ; [...] est de nationalité russe et maltaise et il est au bénéfice d'un permis de séjour B (sans activité lucrative) en Suisse ;

- 3 - iii) [...] est une société détenue par la société suisse [...] qui a son siège à la même adresse que les sociétés [...], [...] et [...], et dont [...] est l'administrateur président; elle appartient à [...] (10%), [...] (10%) et [...] (80%) qui est russe et chypriote, domicilié à Chypre, milliardaire, selon l'article de Forbes du 10 mars 2023, ancien député à la Douma, oligarque proche de Vladimir Poutine selon le Trésor américain (article de CNN du 30 janvier 2018), impliqué dans la corruption du système politique russe, selon la Fondation

Anti-Corruption d'Alexeï Navalny, et faisant l'objet de sanctions prononcées par l'Etat ukrainien. Il a fait fortune dans les négoce de matières premières, en particulier de produits fertilisants, spécialement de chlorure de potassium ; iv) [...] est une société dont le siège se trouve à [...] et qui appartient à [...] (55%), [...] (15%), [...] (15%) et [...] (15%) qui sont russes et domiciliés en Autriche ; ce dernier en est l'administrateur avec pouvoir de signature individuelle ; v) [...] est une société détenue par la société suisse [...] qui a son siège dans les mêmes locaux que les sociétés [...] et [...], et qui est elle-même détenue par [...] (100%) qui est russe et domicilié en Russie ; vi) [...] appartient à [...] (100%) qui est russe et domiciliée en Russie. La liste des milliardaires et oligarques russes établie par Forbes en 2017, qui comprend notamment [...] et [...], et qui a été vivement critiquée, a été reprise par l'administration Trump en 2018 et par le gouvernement ukrainien. [...] et [...] ont invité Forbes à rectifier les informations les concernant. Ils ont été retirés de la liste dès 2024. Il n'est pas établi qu'ils aient fait l'objet de sanctions de la part des Etats-Unis. b) Dès sa constitution en 1997, la requérante a disposé de plusieurs comptes bancaires en francs suisses, en euros et en dollars,

- 4 - auprès de la Banque cantonale vaudoise (BCV) à [...], afin d'effectuer les paiements courants comme les salaires, les impôts, le loyer, le matériel, etc., mais aussi les opérations commerciales devant permettre l'acquisition et/ou la vente de matières premières. Le comportement de la requérante envers la BCV a toujours été irréprochable, que ce soit dans l'accomplissement de ses obligations financières ou dans la remise des documents demandés, notamment afin de permettre à la BCV d'accomplir ses opérations de diligence. C'est ainsi qu'elle lui a toujours communiqué sans délai le nom de son actionnaire unique et celui de ses ayants-droits économiques. La BCV a donc toujours été au courant du fait que les ayants-droits économiques de la requérante sont des ressortissants ayant notamment la nationalité russe. Ayant un regard sur ses comptes bancaires, elle a aussi constaté que depuis 2015, la requérante n'entretient plus aucune transaction avec des sociétés russes ou pouvant faciliter l'activité d'entreprises russes.

## **E. 2**

L'intimée G. \_\_\_\_\_ (ci-après l'intimée) est une société anonyme de droit privé dont le siège se trouve à [...]. Elle a été constituée le 11 novembre 2008. Son capital-actions, qui se monte à deux milliards de francs suisses, est entièrement libéré et est réparti en deux millions d'actions nominatives de 1'000 fr. chacune. L'intimée est détenue intégralement par [...] qui est une société anonyme de droit public régie par la Loi fédérale sur l'organisation de la Poste Suisse du 17 décembre 2010 (LOP ; RS 783.1) et qui appartient à la Confédération suisse. L'intimée doit assurer la fourniture d'un service universel dans toute la Suisse (rapport de gestion de l'intimée 2023, site de la Confédération, Message du 20 mai 2009 relatif à la LOP, ci-après consid. en droit VI let. a). L'accomplissement efficace de cette activité implique aussi la gestion de comptes clients, c'est-à-dire l'acceptation de fonds de clients et leur administration sur ces comptes.

- 5 - L'intimée dispose d'une autorisation d'exercer une activité de banque et de maison de titres depuis le 26 juin 2013 et est soumise à l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA). Elle est assujettie à la réglementation de droit public sur le blanchiment d'argent. Elle se décrit comme le partenaire de confiance d'environ 2,5 millions de clients privés et commerciaux. Elle est le numéro un du trafic des paiements en Suisse, avec l'exécution de 1,3 milliards de transactions bancaires par année, soit en moyenne 500 transactions par comptes ouverts, et elle veille jour après jour à la parfaite

fluidité des mouvements monétaires. Son activité ne se limite pas au trafic des paiements en Suisse. Elle propose à ses clients d'effectuer « rapidement et simplement » des paiements dans le monde entier en trente-quatre devises. Au moyen d'une application sur leur téléphone portable, les clients peuvent effectuer des paiements le jour même. Dans les cas standards, lorsqu'une personne physique ou morale souhaite ouvrir un compte bancaire et remplit le formulaire ad hoc remis par l'intimée, il ne lui est pas demandé si elle a un casier judiciaire ni si elle fait l'objet d'une enquête pénale. S'agissant des contrôles effectués préalablement à l'ouverture d'un compte, pour les personnes physiques, les listes (suisses, américaines, européennes et britanniques) indiquant s'il y a des sanctions dans d'autres états sont consultées afin d'obtenir des informations sur les cas pour lesquels il faut se méfier et procéder à des investigations supplémentaires. Pour les personnes morales, le domaine d'activité est examiné pour savoir s'il s'agit d'une branche à risque, telle que le commerce de matières premières ou les jeux de hasard, auquel cas des renseignements supplémentaires peuvent être demandés et il est procédé à un examen des ayants-droits économiques. L'intimée contrôle aussi si la société cliente a une activité ou non. Pour ce faire, elle se base sur des indices, notamment sur l'existence d'employés ou d'une domiciliation dans les locaux d'un tiers. Le fait qu'il y ait un seul employé à temps partiel ne signifie pas forcément qu'il s'agit d'une société de domicile mais des investigations supplémentaires sont entreprises afin de savoir si la société est opérationnelle ou non. S'il n'y a pas d'opérationnalité de la société, il y a un contrôle de tous les ayants

- 6 - droits économiques et la relation client est refusée s'ils sont domiciliés à l'étranger.

### **E. 3**

De 1997 à 2014, la requérante a eu une activité commerciale importante, consistant en particulier à acquérir, vendre et transporter des matières premières, en particulier de la chlorure de potassium (potasse), qui est un fertilisant important et même indispensable dans l'agriculture, avec l'azote, le phosphore, le magnésium, le calcium et le soufre. Cette activité a eu lieu essentiellement sur sol suisse où elle louait des locaux, où ses employés travaillaient et où elle a payé des impôts (IFD, ICC). Il est arrivé que son chiffre d'affaires annuel dépasse la centaine de millions de francs. Elle a par la suite réduit son activité de négoce de matières premières. Dès 2016, la requérante a cessé toute activité de négoce ou autres activités commerciales. En revanche, elle a continué à exécuter les contrats en cours, à veiller à l'encaissement des créances dues et à celles qui allaient devenir exigibles, notamment une créance de plus de EUR 5 millions due par un homme d'affaires et/ou une société en Roumanie, un montant de EUR 6 millions dû par une société en Grande-Bretagne et un montant de US 1.6 million dû par une société au Brésil. Elle tient aussi la comptabilité du groupe de sociétés dont elle fait partie. Des procédures judiciaires concernant la requérante sont en cours, notamment à l'étranger.

### **E. 4**

A partir du moment où la requérante a cessé ses activités de négoce, la BCV a décidé de mettre un terme à la relation bancaire, tout en proposant de tolérer le paiement de factures courantes à très court terme. Au début de l'année 2023, la BCV a prévenu le conseil d'administration de la requérante qu'elle souhaitait clôturer la relation bancaire la liant à la société. La BCV ne propose en effet pas de relations bancaires pour les sociétés qui n'ont pas d'activité notamment de négoce en matières premières et la direction générale de la banque a également

- 7 - appliqué certaines mesures par rapport aux ayants-droits économiques qui sont des ressortissants russes.

#### **E. 5**

Par courriel du 23 mars 2023 adressé à l'administrateur de la requérante, le Secrétariat d'Etat à l'Economie (SECO) a rappelé la teneur de l'art. 23 de l'Ordonnance fédérale instituant des mesures en lien avec la situation en Ukraine du 4 mars 2022 (RS 946.231.176.72) (« Il est interdit de vendre des valeurs mobilières libellées en francs suisses ou dans la monnaie officielle d'un État membre de l'Union européenne émises après le 12 avril 2022, des valeurs mobilières libellées dans une autre monnaie émises après le 6 août 2023 ou des parts de placements collectifs de capitaux offrant une exposition à ces valeurs, à tout ressortissant russe, à toute personne physique résidant en Fédération de Russie ou à toute banque, entreprise ou entité établie en Fédération de Russie ») et dit que la société [...], établie en Suisse, ne tombait pas sous le coup de cette interdiction.

#### **E. 6**

La requérante s'est mise à la recherche d'un autre établissement bancaire disposé à ouvrir un compte à son nom. Ses recherches auprès d'autres banques n'ont pas abouti. Les établissements contactés disposaient de filiales ou succursales à l'étranger et faisaient office de banques d'investissement ou pratiquaient la gestion de fortune sur les marchés étrangers, si bien qu'ils pouvaient craindre de subir des sanctions en provenance d'un Etat étranger et de perdre ainsi leurs clients. Plusieurs banques suisses, notamment [...] et [...], ont refusé d'ouvrir un compte au nom de la requérante. Par courriel du 7 juin 2023, la société [...] a par exemple refusé de nouer une relation contractuelle avec la requérante (« It's a mixture of facts (non actively trading company, UBO resides in the other country etc.) ... »).

#### **E. 7**

Le 12 juin 2023, la requérante a soumis à l'intimée un formulaire intitulé « offre de prestations pour personnes morales » et sollicité l'autorisation d'ouvrir un compte bancaire auprès de son

- 8 - établissement. Elle a notamment transmis le formulaire K comprenant les noms et les coordonnées des détenteurs des parts d'au moins 25% de la société, soit [...] (mentionné comme étant de nationalité chypriote et domicilié à Chypre) et [...] (mentionné comme étant de nationalité russe et domicilié en Autriche). Le 16 juin 2023, l'intimée a écrit ce qui suit à la requérante : « (...) Nous avons reçu les documents relatifs à la demande d'ouverture de compte pour la société O.\_\_\_\_\_ auprès de notre établissement et vous en remercions. La réglementation actuelle des marchés financiers impose aux établissements financiers le respect de normes légales. En raison de ces obligations de diligence, les conditions cadres de la politique commerciale G.\_\_\_\_\_ ont été adaptées. Suite à une analyse de votre dossier, nous parvenons à la conclusion que notre orientation ne correspond pas au modèle d'affaires de votre société. Pour les raisons mentionnées ci-dessus ayant trait à notre politique commerciale, nous vous informons que nous ne sommes pas en mesure d'engager la relation d'affaires souhaitée. (...). » Cette décision a été prise en raison du secteur d'activité sensible de la requérante (le négoce dans les matières premières) lequel ne correspondait pas aux critères de la politique interne de l'intimée, et en raison des directives internes de celle-ci, notamment s'agissant des nationalités et domiciles des détenteurs du contrôle indiqués par la requérante dans le formulaire K (notamment nationalité chypriote et nationalité russe avec domicile en Autriche). L'intimée n'exclut pas formellement qu'un

ayant-droit économique russe puisse ouvrir un compte chez elle et analyse la situation au cas par cas. Elle l'apprécie différemment selon que la clientèle est suisse domiciliée en Suisse ou que la clientèle est étrangère ou que les détenteurs du contrôle d'une société sont étrangers. Pour l'intimée, l'obligation de service universel ne concerne que le trafic des paiements en francs suisses sur le plan national

- 9 - à l'exclusion de transferts internationaux et ne constitue en tous les cas pas un passe-droit par rapport à ses obligations de diligence. Le dossier de l'intimée relatif à la demande d'ouverture de compte de la requérante mentionnait notamment ce qui suit : « (...) Au regard des informations en notre possession, la société O. \_\_\_\_\_ est active dans une branche à risque (...). (...) En matière d'approche risque de ce profil client (...) soit : a) O. \_\_\_\_\_ active dans un secteur considéré comme sensible (...); b) D'un point de vue structurel, elle est détenue notamment par deux citoyens étrangers domiciliés à l'étranger, soit Monsieur [...] (citoyen chypriote domicilié à Chypre) et Monsieur [...] (citoyen russe domicilié en Autriche). Ces deux personnes notamment inscrites dans WorldCheck au regard respectivement des motifs suivants : « ancien député auprès de la DOUMA (parlement politique russe) » et « UKRAINE – UANSDC – National and Defence Council of Ukraine ». (...) Fort de ce qui précède, G. \_\_\_\_\_ renonce à approfondir les présentes clarifications car leur résultat est concluant et plausible sur la base des informations reçues et trouvées conformément à l(...) art. 16 OBA-FINMA. La relation d'affaires ne doit pas être engagée, ni poursuivie. Ce profil client ne correspond pas aux standards de G. \_\_\_\_\_ en matière d'acceptation de la clientèle commerciale. Cette relation d'affaires ne doit pas être engagée. Au vu des informations à notre disposition, il n(...) y a aucune indication que les fonds que le client aurait voulu transférer aient une origine criminelle et constituent une infraction préalable au blanchiment d(...) argent selon la LBA. (...) Concernant Monsieur [...] (...), il apparaît que cette personne est inscrite dans WorldCheck pour avoir siégé à la Douma pendant une année avant d'avoir démissionné en 2013. Cette démission est la conséquence de divergence sur le sujet de la lutte contre la corruption en Russie et il juge Vladimir Poutine trop tolérant à cet égard. En marge de ce qui précède, Monsieur [...] a bâti sa fortune après l'ère soviétique dans le domaine notamment du commerce (trading) de fertilisant/potassium de fertilisants. Sa fortune est estimée à 1.4 milliard de US Dollars. Concernant Monsieur [...] (...), il apparaît que cette personne est inscrite dans WorldCheck et soumise à la sanction suivante (...) : « UKRAINE – UANSDC – National and Defence Council of Ukraine ». Aucune autre donnée disponible quant à son inscription dans ce registre. En marge de ce qui précède, Monsieur [...] est businessman russe qui fait partie des 100 plus grandes fortunes de Russie. Il a bâti sa fortune dans le commerce (trading) de minerais, de dérivés et produits chimiques. Sa fortune est estimée à 1.2 milliard de US Dollars. (...) Le profil client établi (...) mettait en lumière le fait que la société O. \_\_\_\_\_ fait partie d'une structure holding opaque et complexe (cf. organigramme\_2012). L'analyse du dossier client « O. \_\_\_\_\_ » a relevé différents risques en matière de structure, de transferts de fonds intra groupe, de la présence de différentes personnes étrangères se trouvant in fine à la tête de cette structure holding, de la difficulté de satisfaire au principe des obligations de diligence. Le client avait été autorisé à utiliser plus que sa relation d'affaires pour payer les frais courants tels que les loyers, les salaires, les charges sociales et les impôts en Suisse. Le client a par la suite procédé

- 10 - de son propre chef à la clôture de sa relation d'affaires et a demandé le transfert de ces avoirs restants à la BCV auprès de laquelle O. \_\_\_\_\_ détenait aussi une relation

bancaire. Le client a par la suite procédé à la clôture de sa relation auprès de G.\_\_\_\_\_. (...). » A ce jour, l'intimée n'a requis aucune information ou explication de la part de la requérante, que ce soit dans la procédure ou hors de celle-ci.

#### **E. 8**

Par courrier du 21 juillet 2023, la BCV a mis fin à la relation contractuelle qui la liait à la requérante pour le 30 septembre 2023. Elle a indiqué que les montants en compte à cette date étaient de 25'042.38 USD, 1'399'114 fr. 82 et 100'555.75 EUR, et a invité la requérante à transmettre des instructions de transfert pour les montants demeurant à son crédit à la date de résiliation. Elle s'est référée à l'art. 14 de ses conditions générales qui prévoit notamment ce qui suit : « Le Client comme la Banque ont le droit de dénoncer leurs relations d'affaires en tout temps. La Banque peut notamment annuler des crédits ou engagements promis ou accordés, auquel cas le remboursement de toutes créances est immédiatement exigible. Ce n'est qu'après remboursement intégral, en capital et en intérêts, des sommes dues que les relations seront considérées comme définitivement closes. En particulier, la dénonciation des relations d'affaires n'entraîne ni la résiliation des taux d'intérêts conventionnels ni celle des garanties spéciales ou générales accordées à la Banque avant le remboursement intégral de ses prétentions. Si même après un délai raisonnable supplémentaire fixé par la Banque, le Client omet de lui indiquer où transférer les avoirs et valeurs patrimoniales déposés, la Banque pourra déposer le produit et les avoirs encore disponibles du Client à l'endroit désigné par le juge avec effet libératoire ou les envoyer, sous forme d'un chèque, à la dernière adresse d'expédition indiquée par le Client ». Le compte pouvait toutefois être maintenu à des conditions restrictives, soit avec un blocage du trafic international de paiements et avec la possibilité du seul paiement de factures courantes en Suisse (loyer, téléphone, etc), ce qui correspondait à une liquidation et était une solution transitoire à très court terme. En l'absence d'existence d'un compte sur lequel verser le solde en mains de la BCV, celle-ci pouvait émettre un chèque ou bloquer le compte.

- 11 -

#### **E. 9**

[...] a notamment été membre du comité de l'Association Romande des Intermédiaires Financiers (ARIF) durant plusieurs années, membre de la Commission de surveillance de cette autorité, puis chargé d'enquêtes de cette association qui est un organisme d'autorégulation veillant à la bonne application de la Loi sur le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (LBA) sur délégation de la FINMA. Depuis le 25 août 2023, il est seul administrateur avec pouvoir de signature individuelle de la requérante.

#### **E. 10**

Par courriel du 12 février 2024, [...] a demandé à la BCV si la requérante pouvait recevoir sur son compte à la BCV la restitution d'une avance de frais par l'Etat de Vaud. Il lui a été répondu par la négative (« Après check avec notre dpt Compliance, les instructions reçues sont de ne plus accepter de fonds ni à l'entrée ni à la sortie. »).

#### **E. 11**

Par courrier du 13 février 2024, constatant que le loyer des locaux commerciaux du mois de février (1'674 fr.) n'avait pas été versé, la société Livit SA a adressé un rappel de paiement à la requérante avec menace de résiliation. Par courrier du 14 février 2024, la société Ansam

Holding SA a envoyé à la requérante une lettre de rappel l'invitant à acquitter le montant de 652 fr. 50. Par courrier du même jour, la Caisse AVS de la Fédération patronale vaudoise a invité la requérante à lui faire parvenir le montant de 550 fr. 90 correspondant aux cotisations mensuelles dues en rapport avec le salaire du mois de février 2024 versé à son employée qui s'occupe du secrétariat et de la comptabilité de la société à un taux d'activité de 20% pour un salaire mensuel brut de 3'500 fr. (3'150 fr. net).

#### **E. 12**

Par courrier du 22 février 2024, la BCV a écrit notamment ce qui suit à la requérante :

- 12 - « (...) Résiliation des relations d'affaires – comptes [...] (...), passé le 31 mars 2024, nous nous réservons expressément la faculté de consigner sans autre avis vos avoirs et titres en vertu des articles 91 et suivants du Code des obligations. Les montants en compte à la date de la présente s'articulent comme suit : • Compte [...], présentant un avoir en compte à ce jour de CHF 1'267'537,43 • Compte [...], présentant un avoir en compte à ce jour de USD 27'694.93 • Compte [...], présentant un solde nul, • Compte [...], présentant un avoir en compte à ce jour de EUR 100'548.38 Vous voudrez bien nous transmettre, à votre meilleure convenance, des instructions de transfert pour les montants qui demeureront à votre crédit à la date de résiliation. Dans l'intervalle, nous vous informons que notre établissement n'accepte plus aucune entrée ou sortie de fonds sur tout compte au nom d'O.\_\_\_\_\_. (...). »

#### **E. 13**

Par courrier du 5 mars 2024, la Caisse AVS, constatant que la cotisation due pour le mois de février 2024 n'avait pas été acquittée, a fait notifier une sommation à la requérante. Par courriers des 6 et 27 mars 2024, les conseils de l'intimée ont mis la requérante en demeure de leur verser la somme de 7'875 fr. due à titre de dépens alloués à l'intimée dans la procédure provisionnelle qui opposait les mêmes parties en 2023 ([...]). Par courrier du 8 mars 2024, la Compagnie d'assurances Helvetia a envoyé à la requérante un rappel pour le paiement de la prime annuelle pour l'assurance complémentaire à l'assurance-accidents LAA de 301 fr. 10, en attirant son attention sur le fait que la couverture d'assurance risquait d'être interrompue faute de paiement.

- 13 - Par courrier du même jour, la Compagnie d'assurances Helvetia a envoyé à la requérante un rappel pour le paiement de la prime annuelle pour l'assurance collective d'indemnités journalières en cas de maladie de 1'596 fr., en attirant son attention sur le fait que la couverture d'assurance risquait d'être interrompue faute de paiement. Par courrier du même jour, la Compagnie d'assurances Helvetia a envoyé à la requérante un rappel pour le paiement de la prime annuelle pour l'assurance-accidents LAA de 632 fr. 10. Par courrier du 11 mars 2024, la fiduciaire Fidatel SA a invité la requérante à lui faire parvenir une provision de 5'000 fr. pour procéder à la révision des comptes annuels. Par courrier du 14 mars 2024, les Retraites Populaires ont envoyé à la requérante une sommation avec menace de résiliation du contrat de prévoyance si le montant de 8'465 fr. 75 n'était pas acquitté dans un délai au 26 mars 2024. Par courrier du 23 mars 2024, la société Zebrabox SA a invité la requérante à lui faire parvenir le montant de 832 fr. 75, faute de quoi le contrat de stockage serait résilié. Elle l'a informée que l'accès à son espace de stockage était bloqué jusqu'à réception du paiement. La requérante a indiqué à la société qu'elle ne contestait pas devoir acquitter le montant réclamé mais qu'elle était dans l'impossibilité de faire quelque versement que ce soit du fait que son compte auprès de la BCV était bloqué. Le 15 avril

2024, l'entreprise DHL Express (Suisse) SA a envoyé à la requérante une facture de 109 fr. 28. Par courrier du 18 avril 2024, l'ECA a menacé la requérante de poursuites si la prime annuelle d'assurance incendie de 398 fr. 75 n'était pas payée.

- 14 - Par courrier du 1er mai 2024, Swisscom (Suisse) SA a adressé à la requérante un rappel pour le paiement d'un montant de 353 fr. 80, dit montant devant être versé dans un délai de quinze jours afin d'éviter un blocage de ses services.

#### **E. 14**

Par courriel du 1er mai 2024, la BCV, tout en confirmant qu'elle n'acceptait plus aucune entrée ni sortie de fonds sur tout compte ouvert au nom de la requérante, a communiqué les relevés de compte de celle-ci en CHF, USD et EUR. Ces relevés démontrent qu'il n'y a plus eu aucune opération effectuée sur les comptes de la requérante depuis le 1er janvier 2024.

#### **E. 15**

Par courrier du 10 mai 2024, la direction des Services industriels de la Ville de Lausanne a invité la requérante à lui faire parvenir la somme de 66 fr. 15 dans un délai au 30 juin 2024 (facture d'électricité pour la période du 1er février au 30 avril 2024). Le 27 mai 2024, un commandement de payer la somme de 549 fr. 85 plus frais de poursuite et d'encaissement a été notifié à la requérante, à l'instance de la Caisse AVS de la Fédération patronale vaudoise. Ce montant correspondait aux cotisations AVS non payées par la requérante. Par courrier du 6 juin 2024, Iron Mountain (Suisse) SA a informé la requérante que ses comptes étaient désormais bloqués du fait du non-paiement des montants dus (1'115 fr. et 1'115 fr.) et que des poursuites judiciaires seraient entamées si la situation perdurait.

#### **E. 16**

D'autres faits allégués et admis ou prouvés, mais sans incidence sur la solution du présent procès, ne sont pas reproduits ci-dessus.

- 15 -

#### **E. 17**

a) Par requête de mesures provisionnelles déposée le 13 mai 2024, la requérante a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes : « I.- Ordre est donné à G.\_\_\_\_\_ de conclure une relation contractuelle bancaire avec O.\_\_\_\_\_, conforme au marché et aux conditions usuelles de la branche, notamment en ouvrant un compte-courant, dont O.\_\_\_\_\_ sera titulaire et qui devra au moins servir à effectuer les opérations suivantes : - recevoir des montants par virements ou sous forme de chèques bancaires ; - conserver les montants reçus et/ou - effectuer des paiements par virements bancaires ; II.- dire que l'Ordonnance de mesures provisionnelles est immédiatement exécutoire ; III.- impartir un délai à la requérante, O.\_\_\_\_\_, pour ouvrir action au fond. » Interpellée par la juge déléguée, le 10 juin 2024, la Commission fédérale de la concurrence (COMCO) a relevé notamment ce qui suit : « (...) L'affaire dont il est question relève du champ d'application de la loi sur les cartels à moins que des dispositions réservées selon l'art. 3 al. 1 LCart ne s'y opposent. La législation postale ne constitue une disposition réservée au sens de la LCart qu'en ce qui concerne les services pour lesquels il existe un monopole de la Poste Suisse (transport exclusif de lettres jusqu'à 50 grammes). Hormis ce domaine, la loi sur les cartels reste applicable à la Poste et, partant, aux services de paiement de G.\_\_\_\_\_ que cette entreprise fournit en concurrence avec d'autres prestataires privés. Toutefois, la législation postale constitue, à cet égard, une lex specialis par rapport à la loi sur les cartels.

C'est pourquoi, il convient d'examiner dans un premier temps si, et dans l'affirmative, dans quelle mesure une obligation de contracter de G. \_\_\_\_\_ découle de la législation postale. Selon le résultat, il n'est plus nécessaire d'examiner une obligation de contracter de G. \_\_\_\_\_ découlant de la loi sur les cartels, ou seulement dans un deuxième temps si une telle obligation devait exister à la place de celle ou à côté de celle découlant de la législation postale. Ce n'est qu'en répondant par l'affirmative à cette

- 16 - question qu'il conviendrait d'analyser l'étendue d'une telle obligation fondée sur le droit des cartels. (...) » Par réponse déposée le 11 juin 2024, l'intimée a pris les conclusions suivantes : « A la forme 1. Déclarer recevable la présente réponse. 2. Déclarer irrecevables les pièces 30 et 31 produites par O. \_\_\_\_\_ le 8 mai 2024. 3. Rejeter les offres de témoignages de O. \_\_\_\_\_. 4. Rejeter la demande d'assistance judiciaire de O. \_\_\_\_\_ du 8 mai 2024. Au fond Principalement 5. Déclarer irrecevable la requête de mesures provisionnelles de O. \_\_\_\_\_ du 8 mai 2024. Subsidièrement 6. Rejeter la requête de mesures provisionnelles de O. \_\_\_\_\_ du 8 mai 2024. En tous les cas 7. Condamner aux frais judiciaires et dépens O. \_\_\_\_\_. » Par réplique déposée le 4 juillet 2024, la requérante a maintenu les conclusions de sa requête et conclu au rejet des conclusions de la réponse de l'intimée. Par duplique déposée le 29 juillet 2024, l'intimée a pris les conclusions suivantes : « A la forme Préalablement 1. Déclarer recevable la présente duplique. Principalement

- 17 - 2. Rejeter les offres de témoignages de O. \_\_\_\_\_. Subsidièrement 3. Interroger Mme [...] en qualité de partie et désigner un interprète de langue allemande à cet effet. En tous les cas 4. Déclarer irrecevables les pièces 30 et 31 produites par O. \_\_\_\_\_. 5. Rejeter la demande d'assistance judiciaire de O. \_\_\_\_\_ du 8 mai 2024. Au fond Préalablement 6. Limiter la procédure à la question de la compétence territoriale. Principalement 7. Déclarer irrecevable la requête de mesures provisionnelles de O. \_\_\_\_\_ du 8 mai 2024. Subsidièrement 8. Rejeter la requête de mesures provisionnelles de O. \_\_\_\_\_ du 8 mai 2024. En tous les cas 9. Condamner aux frais judiciaires et dépens O. \_\_\_\_\_. » b) Lors de l'audience de mesures provisionnelles du 30 août 2024, l'intimée a réitéré sa réquisition tendant à ce que la requête de mesures provisionnelles soit déclarée irrecevable aux motifs de l'autorité de la chose jugée, de l'incompétence ratione loci de l'autorité saisie et du fait que les conclusions de la requérante relèveraient en réalité du fond. La juge déléguée a rejeté la réquisition tendant à l'obtention d'une décision préalable sur la question de la recevabilité de la requête de mesures provisionnelles, pour des motifs d'économie de procédure. En droit : I. A l'appui de sa requête de mesures provisionnelles, la requérante soutient que le refus de l'intimée de conclure une relation bancaire et de lui permettre d'ouvrir un compte-courant dans son

- 18 - établissement est constitutif d'une violation de la Loi fédérale sur la poste du 17 décembre 2010 (LPO ; RS 783.0) et des art. 43 et 45 OPO (Ordonnance fédérale sur la poste du 29 août 2012 ; RS 783.01). Elle prétend en outre que le litige relève aussi du droit des cartels, l'intimée détenant un pouvoir de marché relatif vis-à-vis de la requérante et abusant de ce pouvoir (art. 4 et 7 LCart ; loi fédérale sur les cartels et autres restrictions à la concurrence du 6 octobre 1995 ; RS 251), ainsi que d'une violation de ses droits constitutionnels. Elle soutient que la situation est urgente et que si elle n'obtient pas l'ouverture d'une relation bancaire, le préjudice sera irréparable puisqu'elle risque de faire faillite et de disparaître. L'intimée conclut à l'irrecevabilité de la requête de mesures provisionnelles aux motifs de l'autorité de la chose jugée, de l'incompétence ratione loci de

l'autorité saisie et du fait que les conclusions de la requérante relèvent en réalité du fond. A défaut, elle conclut à son rejet faute de prétention existante puisque la requérante ne peut se prévaloir d'un abus de position dominante dès lors que son refus de conclure une relation bancaire avec elle aurait été justifié par la nécessité d'éviter des risques de blanchiment d'argent, de lui épargner des charges administratives disproportionnées et de préserver sa réputation. II. a) L'intimée soulève l'exception de chose jugée du fait qu'une procédure de mesures provisionnelles dans le cadre de laquelle une ordonnance a été rendue le 6 octobre 2023 a déjà opposé les mêmes parties sur le même litige pour les mêmes motifs. La requérante soutient, quant à elle, que des faits nouveaux justifient le dépôt de cette nouvelle procédure. b) L'absence de jugement entré en force portant sur une prétention identique ou contraire est une condition de recevabilité au sens de l'art. 59 al. 2 let. e CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272). Les parties n'ont pas d'intérêt juridique digne de protection à

- 19 - soumettre une nouvelle fois à la justice une contestation déjà tranchée. Faute d'intérêt, la demande nouvelle doit donc être déclarée irrecevable en vertu du principe ne bis in idem (Bohnet, Code de procédure civile commenté, n. 104 ad art. 59 CPC). La sécurité et la paix du droit exigent en effet qu'un jugement, en raison de son autorité de chose jugée, tranche le litige des parties de manière contraignante une fois pour toutes et ne puisse en principe plus être remis en question, même s'il repose sur des bases erronées (TF 5A\_163/2017 du 24 novembre 2017 consid. 3.1 ; ATF 127 III 496 consid. 3b ; ATF 115 II 187 consid. 3b). Les principes de la bonne foi et de prohibition de l'abus de droit font obstacle à un deuxième procès entre les mêmes parties, en l'absence de circonstances de fait ou de droit nouvelles (Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, Lausanne 2018, n. 2.5 ad art. 59 CPC). Une nouvelle requête de mesures provisionnelles ne peut donc être introduite que s'il existe des éléments ou des faits nouveaux postérieurs au premier prononcé (Bohnet, op. cit., n. 118 ad art. 59 CPC). c) En l'espèce, depuis le 13 février 2024, soit postérieurement à l'ordonnance de mesures provisionnelles du 6 octobre 2023, la requérante s'est trouvée de nombreuses fois dans l'impossibilité d'honorer des paiements (notamment le loyer, les cotisations AVS de son employée, des dépens judiciaires, des primes d'assurances et des honoraires) et a fait l'objet de menaces de résiliations contractuelles ou de poursuites. Le 12 février 2024, la BCV lui a en outre fait savoir qu'elle ne pouvait plus accepter de fonds entrants ni sortants sur ses comptes. Par courrier du 22 février 2024, elle a résilié leurs relations d'affaires et a confirmé qu'elle n'acceptait plus aucune entrée ni sortie de fonds sur tout compte au nom de la requérante. Il s'avère qu'il n'y a effectivement plus eu aucune opération effectuée sur les comptes de la requérante depuis le 1er janvier 2024. La requérante est donc dans une situation de cessation de paiement, du fait que ses comptes auprès de la BCV sont désormais bloqués. Ces nouvelles circonstances justifient que l'autorité examine la

- 20 - situation à nouveau et statue dans le cadre des mesures provisionnelles déposées par la requérante le 13 mai 2024. III. a) L'intimée fait valoir que les conclusions prises par la requérante ne peuvent pas l'être à titre provisoire et qu'il s'agit en réalité d'une demande au fond. b) Diverses mesures équivalant à une exécution anticipée du jugement à rendre peuvent être ordonnées selon le CPC, en particulier lorsque l'écoulement du temps risque de rendre illusoire la protection des droits du requérant. Le Code autorise notamment à ce titre les mesures portant sur une obligation de faire (Bohnet, op. cit., n. 11 ad art. 262 CPC). Des exigences plus strictes sont posées pour de telles mesures d'exécution anticipée

provisoires, qui portent une atteinte particulièrement grave à la situation juridique de l'intimé et qui ne peuvent être admises que de façon restrictive. C'est en particulier le cas lorsque la décision sur la mesure requise est susceptible d'avoir un effet définitif parce que le litige n'a plus d'intérêt au-delà du stade des mesures provisionnelles. Dans de tels cas, les chances de succès du requérant dans la procédure au fond doivent être évaluées soigneusement et proportionnellement au préjudice encouru par le requis. Plus une mesure provisionnelle atteint de manière incisive la partie citée, plus il convient de fixer de hautes exigences pour faire reconnaître le bien-fondé de la demande quant à l'existence des faits pertinents et au fondement juridique de la prétention. Ces exigences élevées ne portent pas seulement sur la vraisemblance comme mesure de la preuve requise, mais également sur l'ensemble des conditions d'octroi de la mesure provisionnelle, en particulier sur l'appréciation de l'issue du litige au fond et sur celle des inconvénients que la décision incidente pourrait créer à chacune des deux parties, selon que la mesure soit ordonnée ou refusée. Dans de tels cas, la protection juridique ne doit ainsi être accordée que lorsque la demande apparaît fondée de manière relativement claire, au vu de l'état de fait rendu vraisemblable, voire si les faits qui les justifient sont

- 21 - constatés avec une haute vraisemblance, confinant à la certitude (Colombini, op. cit., n. 3.3 ad art. 261 CPC). c) En l'espèce, la requérante a conclu dans sa requête de mesures provisionnelles du 13 mai 2024 à ce qu'ordre soit donné à l'intimée de conclure une relation contractuelle bancaire avec elle, notamment en ouvrant un compte-courant. Il s'agirait donc de lier un rapport contractuel jusqu'à droit connu sur la procédure au fond. Contrairement à d'autres situations, telle que la condamnation à présenter les comptes d'une société, qui a pour effet de régler définitivement le sort du droit à leur consultation et à épuiser la prétention, la relation contractuelle bancaire alors nouée ne serait pas définitive et il pourrait y être mis un terme ultérieurement en cas de rejet de la prétention dans un jugement au fond. Il convient donc d'entrer en matière sur les prétentions de la requérante au stade des mesures provisionnelles, tout en tenant compte, dans la balance des intérêts, du préjudice que pourrait subir l'intimée en cas d'ouverture du compte bancaire concerné. IV. 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). La requérante soutient être lésée par des actes de l'intimée violant notamment le droit des cartels et invoque le for de l'art. 36 CPC cum art. 13 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) ; selon cette disposition, 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, 2e éd., Berne 2010, n. 353). Elle englobe notamment les litiges en matière de violation de la LCart (ibid. ; Bohnet, CPC Commenté, 2e éd., Bâle 2016, n. 2 ad art. 36 CPC).

- 22 - La requérante étant sise à [...], elle est en droit de faire valoir des prétentions découlant de violations – alléguées – du droit des cartels dans le canton de Vaud. b) L'art. 5 CPC impose aux cantons d'instituer une juridiction compétente pour statuer, en instance cantonale unique, notamment sur les litiges relevant du droit des cartels (al. 1 let. b); cette compétence s'étend aux mesures provisionnelles requises avant litispendance (al. 2). Dans le canton de Vaud, l'autorité compétente au sens de l'art. 5 CPC est la Cour civile (art. 74 al. 3 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; BLV 173.01]), les affaires soumises à la procédure sommaire – savoir en particulier les mesures

provisionnelles (art. 248 let. d CPC) - étant soumises à un juge unique (art. 43 al. 1 litt. e CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 ; BLV 211.01]). La doctrine considère que dans les cas où le litige porte sur une seule prétention ayant plusieurs fondements, dont l'un d'eux relève de l'instance cantonale unique, celle-ci peut être saisie pour l'intégralité de la prétention, ceci quand bien même il n'est pas possible en vertu de l'art. 90 let. a CPC de cumuler dans la même action des prétentions qui relèvent de l'instance cantonale unique et des prétentions qui ne relèvent pas de celle-ci (RDS II 2009 p. 240 ; Bohnet, op. cit., n. 5 ad art. 5 CPC). En effet, il n'y a pas de cumul d'action au sens de l'art. 90 CPC lorsqu'une seule et même prétention repose sur plusieurs fondements. Dans ce type de situations, le droit fédéral impose la compétence d'un seul et même tribunal en vertu du principe de l'application du droit d'office (art. 110 LTF [Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110]). La cognition des tribunaux cantonaux ne saurait être plus étroite que celle du Tribunal fédéral chargé d'assurer l'application uniforme du droit fédéral. Les cantons ne peuvent pas diviser la prétention litigieuse en deux actions soumises à deux ordres de juridiction parallèles (ATF 125 III 82 consid. 3 ; ATF 92 II 63 consid. 4 ; ATF 89 II 337 consid. 2, JdT 1964 I 240 ; Bohnet, op. cit., n. 4 ad art. 90 CPC). En outre, en vertu du principe *jura novit curia*, la compétence d'un juge pour trancher le bien-fondé de la prétention litigieuse sous ses divers fondements possibles doit en principe être

- 23 - admise, indépendamment du fait que ceux-ci, considérés isolément, relèveraient de juridictions distinctes. Ceci vaut aussi bien *ratione materiae* que *ratione loci* (Tappy, Le concours d'actions dans le cadre de la nouvelle procédure civile suisse, in RDS 2012 I 523, spéc. pp. 534 ss). La requérante peut donc opter pour le for prévu pour l'un des fondements invoqués, en l'occurrence la LCart, à l'exclusion du for institué selon l'OPO à Berne, même si l'examen des prétentions sous l'angle de la LCart est subsidiaire par rapport à l'examen sous l'angle de la législation postale. En effet, ce n'est pas seulement à l'aune des seules dispositions de la LPO et de l'OPO que doit être examinée la légalité du refus de l'intimée d'ouvrir une relation bancaire avec la requérante, mais aussi à l'aune des dispositions de la LCart puisque si une telle obligation ressort de la législation postale, il faut alors examiner si une telle obligation découlant de la LCart existe à la place ou à côté de la première. Au surplus, même dans l'hypothèse où l'avis de la COMCO permettait de retenir que la cour de céans était incompétente, il convient de rappeler que, si le juge ne saurait négliger l'opinion de la COMCO, un tel avis ne le lie toutefois pas, puisqu'il applique le droit d'office (ATF 109 II 260 consid. 3, rés. in JdT 1984 I 159; Délégation du Tribunal fédéral et des Tribunaux cantonaux d'une part, et délégation de la Commission de la Concurrence et de son Secrétariat, Les relations entre les tribunaux civils et la Commission de la concurrence, DPC 1997/4, p. 598). Quoiqu'il en soit, il s'agit de relever que l'intimée n'a abordé la question de la compétence territoriale que dans le cadre de sa duplique du 29 juillet 2024 en requérant que la procédure soit limitée à cette question, alors qu'elle a procédé auparavant en déposant sa réponse le 11 juin 2024 sans soulever ce moyen. Elle est donc forclosée (cf. art. 18 CPC : « Sauf disposition contraire de la loi, le tribunal saisi est compétent lorsque le défendeur procède sans faire de réserve sur la compétence. »). c) Au vu de ce qui précède, la juge déléguée de la cour de céans est compétente pour examiner les prétentions de la requérante.

- 24 - V. a) A teneur de l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions suivantes : cette prétention est l'objet d'une atteinte ou risque de

l'être (let. a) et cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b). Le tribunal peut renoncer à ordonner des mesures provisionnelles lorsque la partie adverse fournit des sûretés appropriées (art. 261 al. 2 CPC). D'après l'art. 262 CPC, le tribunal peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, notamment une interdiction (let. a), l'ordre de cessation de l'état de fait illicite (let. b), l'ordre donné à une autorité qui tient un registre ou à un tiers (let. c) ou la fourniture d'une prestation en nature (let. d). b) Saisi d'une requête de mesures provisionnelles, le juge doit, conformément à l'art. 261 al. 1 CPC, examiner d'abord si le requérant est titulaire d'une prétention au fond, puis s'il est atteint ou menacé d'une atteinte illicite dans ses droits (TF 4A\_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1; Hohl, Procédure civile, nn. 1751 ss et les références citées; Bohnet, op. cit., nn. 7 à 10 ad art. 261 CPC). Le juge examine la réalisation des conditions de l'art. 261 CPC à l'aune de la « vraisemblance ». Les faits sur lesquels reposent ces conditions sont rendus vraisemblables lorsqu'au terme d'un examen sommaire, sur la base d'éléments objectifs, le juge acquiert l'impression que leur existence est probable, sans pour autant qu'il doive exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement (Hohl, Procédure civile, nn. 1773 à 1776; Bohnet, op. cit., n. 4 ad art. 261 CPC et les références citées; TF 4A\_420/2008 du 9 décembre 2008 consid. 2. 3 et les références citées). Quant au bien-fondé juridique de la prétention du requérant, il fera l'objet d'un examen sommaire ; en effet, vu la rapidité inhérente à la procédure de mesures provisionnelles, il n'est pas possible d'examiner de manière complète et approfondie tous les problèmes juridiques qui se posent (ATF 131 III 473 consid. 2; TF, in SJ 2006 I 371; TF 5P.285/2000 du 14 septembre 2000 consid. 2c; TF 5P.422/2005 consid.

- 25 - 3.2; ATF 104 Ia 408 consid. 4). Le juge doit accorder la protection requise si, sur la base d'un examen sommaire, la prétention invoquée au fond ne se révèle pas dénuée de chances de succès (ATF 108 II 69 consid. 2a et les références citées; Pelet, Réglementation fédérale des mesures provisionnelles et procédure civile cantonale contentieuse, thèse Lausanne 1986, nn. 61 ss). c) Comme déjà dit, le prononcé de mesures provisionnelles exige, outre la vraisemblance de la prétention du requérant, que l'atteinte dont le requérant fait l'objet soit susceptible de lui causer un préjudice difficilement réparable. Par préjudice, on entend tant les dommages patrimoniaux (diminution ou non-augmentation de l'actif ; augmentation ou non-diminution du passif) que les dommages immatériels (Bohnet, op. cit., n. 11 ad art. 261 CPC; Zürcher, in Brunner/Gasser/Schwander (éd.), Schweizerische Zivilprozessordnung, nn. 18 ss ad art. 261 CPC). Il peut même résulter du seul écoulement du temps pendant le procès (ATF 138 III 378 consid. 6.3). Le préjudice est difficilement réparable lorsqu'il ne peut plus être supprimé au terme d'un procès au fond, ou ne peut l'être que difficilement. Tel est notamment le cas lorsque la preuve de l'existence du dommage ou de sa quotité se heurterait, en raison de la nature de l'affaire, à des difficultés considérables (Treis, in Baker/McKenzie [éd.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], n. 8 ad art. 261 CPC; Sprecher, Basler Kommentar ZPO, 2e éd., n. 34 ad art. 261 CPC). Pour convaincre le juge des mesures provisionnelles que la condition du dommage difficilement réparable est remplie, de simples allégations ne suffisent pas; celles-ci sont en effet impropres à rendre vraisemblable un tel dommage; le requérant doit au contraire fournir des éléments qui sont de nature à corroborer ses dires (Schlosser, Les conditions d'octroi des mesures provisionnelles en matière de propriété intellectuelle et de concurrence déloyale, in Sic! 2005 pp. 339 ss, spéc. p. 351 et les références citées). d) L'octroi de mesures provisionnelles suppose aussi l'urgence. Cette notion, qu'on rattache parfois à celle de préjudice difficilement

- 26 - réparable (Bohnet, op. cit., n. 12 ad art. 261 CPC), est un concept juridique indéterminé et relatif, qui doit être apprécié au gré des circonstances du cas d'espèce (SJ 1991 p. 113 consid. 4c). De façon générale, il y a urgence chaque fois que le retard apporté à une solution provisoire met en péril les intérêts d'une des parties (Hohl, La réalisation du droit et les procédures rapides, thèse d'habilitation, Fribourg 1994, n. 543). Le fait d'attendre certains événements avant de requérir des mesures provisionnelles aux fins de pouvoir ainsi se prévaloir de l'urgence peut constituer un abus de droit au sens de l'art. 2 al. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210). e) 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 sa partie adverse (TF 4C.304/2005 du 8 décembre 2005 consid. 3.2). 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. Tel est le cas d'une requête tendant à obtenir une interdiction judiciaire d'exercer une activité concurrente. 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 (FF 2006 p. 6841 spéc. p. 6962 ; Bohnet, op. cit., n.

- 27 - 11 ad art. 262 CPC; Hohl, Procédure civile, nn. 1737 et 1826 et les références citées). VI. La requérante fait valoir que l'intimée est tenue de nouer une relation contractuelle avec elle en raison de son obligation de service universel. Selon elle, le non-respect de cette obligation entraîne une violation de l'art 43 OPO, un abus de position dominante au sens de la LCart et un non-respect du droit fondamental à la liberté économique et du droit à l'égalité de traitement entre concurrents économiques, ainsi qu'une violation de l'interdiction de traitement arbitraire, tels qu'ils découlent de la Constitution fédérale. a) S'agissant de l'obligation de service universel, la LPO a pour but de garantir à la population et aux milieux économiques des services postaux variés, avantageux et de qualité ainsi que des services de paiement relevant du service universel. Elle doit en particulier assurer un service universel suffisant, à des prix raisonnables, à tous les groupes de population et dans toutes les régions du pays, par la fourniture de services postaux et de paiement (versements, paiements et virements), ainsi que créer les conditions propices à une concurrence efficace en matière de services postaux (art. 1 al. 2 et 3, art. 2 LPO). Selon la LOP (Loi fédérale sur l'organisation de La Poste Suisse du 17 décembre 2010 ; RS 783.1), l'unité du groupe de [...] qui fournit des services de paiement en vertu de la législation postale a été transférée dans la société anonyme de droit privé G. \_\_\_\_\_ (art. 14 al. 1 LOP). [...] assure ainsi dans tout le pays un service universel par la fourniture de services de paiement (art. 32 al. 1 LPO) et, conformément aux exigences du Conseil fédéral, elle précise dans ses conditions générales les prestations qu'elle fournit à certaines conditions ou pas du tout en raison de problèmes de sécurité ou pour préserver des intérêts légitimes (art. 32 al. 2 LPO). Selon l'OPO, entrée en vigueur simultanément aux lois précitées, le service universel comprend, pour les

personnes physiques ou morales ayant leur domicile, leur siège ou leur établissement en Suisse, au

- 28 - moins une offre pour les services de paiement nationaux en francs suisses suivants (art. 43 al. 1 OPO) : l'ouverture et la gestion d'un compte pour le trafic des paiements (let. a) ; l'ordre de virement du propre compte pour le trafic des paiements sur le compte d'un tiers (let. b) ; l'ordre de virement d'espèces sur le compte d'un tiers, pour autant que le donneur d'ordre ne soit pas tenu de s'identifier au plan national ou international (let. c) ; le versement en espèces sur le propre compte pour le trafic des paiements (let. d) ; et le retrait d'espèces du propre compte pour le trafic des paiements, à condition que le montant soit disponible au point de retrait (let e). Il ne comprend toutefois pas le trafic des paiements transfrontalier avec des virements en francs suisses ou dans une monnaie étrangère (art. 43 al. 1bis OPO). L'utilisation des services de paiement mentionnés à l'art. 43 précité peut toutefois être refusée au client si la fourniture de ces services est en contradiction avec des dispositions nationales ou internationales des législations sur les marchés financiers, sur le blanchiment d'argent ou sur les embargos, si le respect de la législation entraîne des charges disproportionnellement élevées pour [...] (art. 45 al. 1 let. a OPO) ou s'il y a un risque d'atteintes graves au droit et à la réputation (art. 45 al. 1 let. b OPO). Figurent dans les conditions générales les cas justifiant le refus de l'utilisation des services (art. 45 al. 2 OPO). Ainsi, lorsque l'utilisation des prestations du trafic des paiements engendrerait des risques financiers considérables pour l'intimée ou si la surveillance de la relation client en vue de remplir ses obligations de diligence engendrerait des coûts disproportionnés pour elle (art. 23b des Conditions générales), la relation contractuelle peut être refusée. b) S'agissant du droit cartellaire, l'art. 7 al. 1 LCart prévoit que les pratiques d'entreprises ayant une position dominante sont réputées illicites lorsque celles-ci abusent de leur position et entravent ainsi l'accès d'autres entreprises à la concurrence ou son exercice, ou désavantagent les partenaires commerciaux. Les pratiques visées à l'art. 7 al. 1 LCart ne sont interdites par cette disposition qu'aux entreprises occupant une position dominante.

- 29 - D'après la définition consacrée par l'art. 4 al. 2 LCart, il y a position dominante lorsqu'une entreprise est à même, en matière d'offre ou de demande, de se comporter de manière essentiellement indépendante par rapport aux autres participants au marché - concurrents, fournisseurs ou acheteur. L'aptitude d'une entreprise à se comporter de manière essentiellement indépendante s'apprécie par rapport au marché matériellement et géographiquement déterminant (ATF 139 I 72 consid. 9; ATF 129 II 497 consid. 6.3.1), de sorte qu'il est nécessaire de délimiter ce marché (ATF 139 II 316 consid. 5). Une entreprise occupe une position dominante, parmi d'autres hypothèses, lorsqu'elle détient la totalité du marché déterminant et qu'elle n'est exposée à aucune concurrence parce que des circonstances de fait ou de droit rendent improbable l'irruption d'une autre entreprise sur ce marché. Conformément à la théorie de l'"essential facility" désormais consacrée aussi en droit suisse, la position dominante peut résulter de ce que l'entreprise dispose de droits exclusifs sur une installation, une infrastructure ou un équipement indispensable et qu'il n'existe pas de substitut réel ni potentiel (ATF 139 II 316 consid. 6.1 et références citées). Selon l'art. 7 al. 2 let. a et let. b LCart, le refus d'entretenir des relations commerciales et la discrimination de partenaires commerciaux en matière de prix ou d'autres conditions commerciales s'inscrivent dans les pratiques éventuellement abusives visées par l'art. 7 al. 1 LCart. L'entreprise en position dominante se comporte de manière abusive lorsqu'elle dispose seule des équipements ou installations indispensables à la fourniture d'une

prestation, qu'il n'existe pas de concurrence sur le marché de cette prestation, que l'entreprise refuse sans raison objective de mettre l'infrastructure aussi à la disposition d'un concurrent potentiel et que celui-ci n'a aucune solution de remplacement (ATF 139 II 316 consid. 7; 129 II 497 consid. 6.5.1 et 6.5.3; cf. ég. DPC 1997 p. 501; Clerc, in Commentaire romand - Droit de la concurrence, op. cit., n. 61 et n. 79 ad art. 7 LCart). La constatation de l'existence d'une position dominante n'implique en soi aucun reproche à l'égard de l'entreprise concernée, mais signifie seulement qu'il incombe à celle-ci, indépendamment des causes

- 30 - d'une telle position, une responsabilité particulière de ne pas porter atteinte, par son comportement, à une concurrence effective (Clerc, op. cit., n. 60 ad art. 7 LCart). L'abus de position dominante est une notion objective, qui peut être sanctionné même en l'absence de toute faute (Clerc, op. cit., n. 66 ad art. 7 LCart). Toutefois, la preuve d'une intention de l'entreprise dominante d'exploiter ses partenaires commerciaux ou d'écarter ses concurrents actuels ou potentiels facilite à l'évidence la preuve du comportement abusif (Clerc, op. cit., n. 66 ad art. 7 LCart). Une telle preuve peut résulter des indices et circonstances du cas d'espèce (Clerc, op. cit., n. 66 ad art. 7 LCart). Un refus d'entrer en relations commerciales n'est en revanche pas abusif, et échappe ainsi à la censure de l'art. 7 al. 1 LCart, s'il répond à une justification objective (ATF 139 II 316 consid. 8). Selon l'art. 12 al. 1 let. a LCart, la personne qu'une restriction illicite à la concurrence entrave dans l'accès à la concurrence ou l'exercice de celle-ci peut notamment demander la suppression ou la cessation de l'entrave. Constituent en particulier une entrave à la concurrence le refus de traiter des affaires ou l'adoption de mesures discriminatoires (art. 12 al. 2 LCart). L'art. 13 let. b LCart dispose qu'afin d'assurer la suppression ou la cessation de l'entrave à la concurrence (cf. art. 12 al. 1 let. a LCart), le juge, à la requête du demandeur, peut décider que celui qui est à l'origine de l'entrave à la concurrence doit conclure avec celui qui la subit des contrats conformes au marché et aux conditions usuelles de la branche. L'obligation de contracter peut être imposée tant aux parties à un accord illicite ou à certains de ses membres qu'à une entreprise qui abuse de sa position dominante (Reymond, op. cit., n. 42 ad art. 13 LCart et les références citées). c) En l'espèce, la requérante n'arrive pas à rendre vraisemblable que sur la base des dispositions précitées, elle serait en droit de contraindre l'intimée à conclure une relation contractuelle et à ouvrir un compte courant à son nom. En effet, si la requérante est une société de droit suisse dont le siège se trouve en Suisse et qu'elle a rendu vraisemblable qu'elle a des charges à payer (loyer, salaire d'une employée

- 31 - à temps partiel, primes d'assurances, factures diverses), elle admet avoir cessé toute activité de négoce ou autres activités commerciales depuis 2016 (all. 7). Le recouvrement d'anciennes créances dont les débiteurs se trouvent à l'étranger (notamment en Roumanie, en Grande-Bretagne et au Brésil, en euros et en dollars) n'est quant à lui pas couvert par le champ du service universel qui ne concerne que le trafic des paiements en francs suisses sur le plan national à l'exclusion du trafic des paiements transfrontalier (art. 43 al. 1 bis OPO). Les prestations que souhaite obtenir la requérante ne relèvent ainsi matériellement pas du service universel de paiement. Il apparaît en outre que le recouvrement de ces créances n'est pas destiné à financer une activité commerciale, qui n'existe plus, mais à verser des dividendes à ses actionnaires qui sont tous des holdings suisses dont les ayants-droits économiques sont des personnes physiques de nationalité russe, certaines étant domiciliées en Russie, d'autres au sein de l'Union Européenne, et d'autres encore en Suisse. Dans ces circonstances, il faut considérer qu'on a affaire à une société de domicile au sens de l'art. 6

al. 2 et 3 OBA (Ordonnance fédérale sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme du 11 novembre 2015 ; RS 955.01), puisqu'elle n'a pas d'activité commerciale, que ses comptes ne sont utilisés de son propre aveu que pour des « opérations anodines » (all. 117), qu'elle n'a pas un but idéal et qu'elle n'est pas une holding. Il apparaît donc que la requérante est exclue du champ d'application de la LPO et que l'exception de l'art. 45 OPO est réalisée. En effet, le fait que certains des ayants-droits économiques de la requérante mentionnés par la requérante comme étant détenteurs du contrôle de la société à plus de 25% ([...] et [...] qui est un ancien député de la Douma dont les circonstances de son départ de celle-ci ne sont pas établies) soient soupçonnés d'être des oligarques proches du gouvernement russe selon le Trésor américain et fassent l'objet de sanctions prononcées par l'Etat ukrainien, suffit à rendre vraisemblable que l'utilisation des prestations de l'intimée pour assurer le trafic des paiements de la requérante nécessiterait des moyens et donc des coûts disproportionnés pour elle afin qu'elle puisse contrôler qu'elle respecte ses obligations de diligence (séparation des comptes et des transactions, surveillance des relations commerciales, création de dossiers spéciaux s'agissant de

- 32 - personnes exposées politiquement, clarification de l'origine des fonds, vérification de l'emploi des comptes, contrôle de la destination des paiements). Certes, la liste établie par Forbes en 2017 a été vivement critiquée et les deux ayants droits économiques concernés ont été retirés de la liste dès 2024. Ils sont toutefois toujours sous sanctions du gouvernement ukrainien. L'expérience et les qualifications professionnelles de l'administrateur [...] ne changent rien au raisonnement qui précède puisqu'il reste soumis aux décisions des actionnaires des sociétés concernées et que son parcours professionnel n'a aucune incidence sur les conditions d'application des dispositions légales susmentionnées. De même, l'argument selon lequel le fait qu'il pourrait lui-même, en sa qualité d'avocat, ouvrir un compte auprès de l'intimée au moyen du formulaire R justifierait qu'il puisse également le faire en sa qualité d'administrateur de la requérante, n'entre pas en ligne de compte puisque ce n'est pas ce qui est requis en l'occurrence. La violation de la LCart n'est pas non plus rendue vraisemblable par la requérante. D'une part, comme l'obligation de service universel ne s'applique pas au cas d'espèce (cf. ci-dessus), on ne peut pas retenir que l'intimée exerce un monopole de fait sur les prestations à fournir. Il existe une multitude d'établissements bancaires qui devraient pouvoir prendre le relais, peu importe qu'ils aient tous préalablement refusé d'entrer en relation commerciale avec la requérante. Retenir le contraire reviendrait à admettre que le dernier établissement sollicité pour une relation commerciale se trouve nécessairement en situation de monopole et doit répondre sous l'angle de la LCart, ce qui confine à l'absurde. Quoiqu'il en soit, la requérante ne rend pas non plus vraisemblable que le comportement de l'intimée serait discriminatoire dès lors que rien n'indique qu'elle ait accepté des partenaires commerciaux qui se trouvaient dans une situation identique à celle de la requérante. L'argument de la requérante relatif à une atteinte à ses droits fondamentaux ne tient pas non plus. En effet, alors qu'elle invoque le

- 33 - respect de sa liberté économique (art. 27 Cst ; Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) que le service universel en matière de paiements a pour but de réaliser (art. 35 al. 1 et 92 al. 2 Cst) et que l'intimée est tenue de respecter (art. 35 al. 2 Cst), elle omet que la Constitution ne crée pas un droit subjectif contre un tiers pour le contraindre à nouer une relation contractuelle et elle ne tient pas compte du fait que, comme développé ci-dessus, l'intimée a une base légale pour justifier l'atteinte (art. 36 al. 1 Cst) et que celle-ci est en outre proportionnée au but visé (art. 36 al. 3

Cst), l'examen de la proportionnalité sous l'angle de l'article constitutionnel ne différant pas de celui opéré du chef de l'art. 45 al. 2 OPO. Pour le surplus, la requérante ne rend vraisemblable ni l'urgence particulière, ni le préjudice difficilement réparable qu'elle encourrait si l'entrave illicite qu'elle allègue n'était pas immédiatement supprimée. Elle a en effet été avertie dès le 12 février 2024 que la BCV n'acceptait plus aucune entrée ni sortie de fonds sur ses comptes et n'a d'ailleurs plus effectué aucune opération sur ceux-ci depuis le 1er janvier 2024, mais ce n'est que le 13 mai 2024 qu'elle a sollicité les présentes mesures provisionnelles dont nombre d'allégués, d'offres de preuves et d'arguments juridiques sont repris de la requête de mesures provisionnelles déposée en 2023 ([...]). Enfin, il convient de relever qu'elle a elle-même allégué que ses comptes ouverts auprès de la BCV n'ont été utilisés entre le 1er janvier 2015 et le 30 juin 2023 « que pour effectuer un petit nombre d'opérations, anodines de surcroît » (all. 117). Les conclusions de la requête de mesures provisionnelles déposée par la requérante le 13 mai 2024 doivent donc être rejetées. VII. Les frais judiciaires de la présente ordonnance sont arrêtés à 7'520 fr. 40 (art. 28 et 31 du tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; BLV 270.11.5). 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.

- 34 - 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 et 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). L'intimée, qui obtient entièrement gain de cause, a droit à des dépens, à la charge de la requérante, soit 7'500 fr. à titre de défraiement de son conseil et 375 fr. de débours (art. 6 et 19 TDC). VIII. a) La requérante a sollicité l'assistance judiciaire dans sa requête de mesures provisionnelles déposée le 13 mai 2024. Par avis du 14 mai 2024, elle a été dispensée de l'avance de frais, la décision définitive sur l'assistance judiciaire étant réservée. b) En vertu de l'art. 29 al. 3 Cst., toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès, à l'assistance judiciaire gratuite ; elle a en outre droit à l'assistance gratuite d'un défenseur, dans la mesure où la sauvegarde de ses droits le requiert. Selon une jurisprudence constante, le Tribunal fédéral a toujours exclu les personnes morales de la garantie constitutionnelle, tirée de l'art. 4 Cst., au bénéfice de l'assistance judiciaire (ATF 131 II 306, RDAF 2006 I 805 ; ATF 119 la 337 consid. 4b, SJ 1994 I 221 ; ATF 116 II 651 consid. 2, rés. in JT 1991 I 381 ; ATF 88 II 386 n. 54, JT 1963 I 219), de même qu'il a refusé de l'octroyer à une masse en faillite (ATF 125 V 371 consid. 5). Seule une personne physique peut se trouver dans une situation d'indigence ou de pauvreté, tandis qu'une personne juridique peut tout au plus se trouver dans une situation de surendettement qui,

- 35 - s'agissant d'une société anonyme, l'expose à une déclaration de faillite (art. 725 et 725a CO ; ATF 119 la 337 consid. 3b). Dans un arrêt (ATF 119 la 337 consid. 4e), le Tribunal fédéral a néanmoins envisagé une exception, en estimant « certes concevable qu'une société anonyme soit contrainte d'agir en justice aux fins d'obtenir paiement d'une créance qui représente pratiquement son seul actif ». Il a tout au plus estimé que l'on pourrait « être amené à prendre en considération l'octroi de l'assistance en cas de réalisation

d'autres conditions, sur le modèle de la législation allemande » (SJ 1994 I 221). Tout en rappelant le principe de l'exclusion des personnes morales du bénéfice de l'assistance judiciaire dans son arrêt publié à l'ATF 131 II 306 consid. 5.2.2, le Tribunal fédéral a admis qu' « exceptionnellement, une personne morale pouvait y avoir droit, lorsque son seul actif est en litige et qu'à ses côtés des personnes économiquement intéressées sont dépourvues de moyens ». La notion de « personnes économiquement intéressées » doit être interprétée largement, celle-ci incluant, outre les sociétaires, également les organes de la personne morale et le cas échéant des créanciers particulièrement impliqués (RDAF 2006 I 805). Dans tous les cas, l'assistance judiciaire doit être refusée lorsque la procédure pour laquelle elle est requise n'assure pas la poursuite de son existence (Colombini, op. cit., n. 1.4.1 ad art. 117 CPC ; voir aussi : ATF 143 I 328 consid. 3 et les références citées ; Francey, L'assistance judiciaire en faveur d'une personne morale, in [www.lawinside.ch/503](http://www.lawinside.ch/503) et Glassey, Des conditions d'octroi de l'assistance judiciaire, in Jusletter 9 décembre 2019, ch. IV, p. 24). c) En l'occurrence, la requérante est une personne morale dont il n'est pas établi que les ayants-droits économiques soient indigents ni que sa pérennité dépende directement du sort de ce procès. L'assistance judiciaire doit donc être rejetée. IX. La présente décision, rendue par une instance cantonale unique au sens de l'art. 5 CPC est motivée 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). \* \* \* \* \*

- 36 - 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 13 mai 2024 par la requérante O. \_\_\_\_\_ à l'encontre de l'intimée G. \_\_\_\_\_. II. Arrête les frais de la procédure provisionnelle à 7'520 fr. 40 (sept mille cinq cent vingt francs et quarante centimes) pour la requérante. III. Condamne la requérante à verser à l'intimée le montant de 7'875 fr. (sept mille huit cent septante-cinq 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).

- 37 - La greffière : M. Bron

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