

## **VD\_GERICHTE CO05.036600 vom 21. Dezember 2011**

VD Tribunal cantonal, 2011-12-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_CO05.036600](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_CO05.036600)

FR: VD\_GERICHTE CO05.036600 du 21 décembre 2011

IT: VD\_GERICHTE CO05.036600 del 21 dicembre 2011

### **Erwägungen**

#### **E. 18**

mars 1999 c. 2b, in sic! [Revue suisse de la propriété intellectuelle, de l'information et de la concurrence] 1999, p. 300). Ce qui a déterminé la prise en compte de la protection des prestations d'autrui dans la LCD, c'est le fait que celui qui imite en reprenant les prestations d'un tiers se crée un avantage concurrentiel sur l'auteur de la prestation : il fait l'économie des travaux et des frais de développement s'il acquiert cet avantage de façon déloyale par une reprise non autorisée (FF 1983 II 1037, 1056; BO CN 1985 III 840). De surcroît, l'imitateur peut priver l'auteur de l'innovation non protégée de l'avantage économique qu'offre la première mise sur le marché pour asseoir une position qui le distinguera de ses concurrents (ATF 77 II 263, c. 2c, JT 1952 I 200; Jecklin, Leistungsschutz im UWG?, p. 26). En effet, lorsqu'un nouveau produit est lancé sur le marché, l'on observe une phase initiale durant laquelle le fabricant jouit d'une exclusivité de fait. Ce n'est qu'après un certain laps de temps que les imitateurs lui emboîteront le pas, s'ils jugent le produit prometteur ou s'il a fait ses preuves. Cette phase initiale, durant laquelle l'innovateur n'est pas concurrencé, est appelé "time lag". En l'absence de protection spéciale par une loi de propriété intellectuelle, c'est ce "time lag" qui tient lieu d'incitation à innover. Si la copie par les concurrents intervenait simultanément à la première distribution, les entreprises ne retireraient pas suffisamment de bénéfice des investissements liés à la mise au point d'un nouveau produit : elles seraient nombreuses à couper court à leurs efforts d'innovation. Généralisée, une telle tendance se révélerait désastreuse pour la santé du marché. Un "time lag" suffisamment long est donc une prémisses essentielle au bon fonctionnement de la concurrence (Schlosser, La protection des secrets économiques, in *Entreprise et propriété intellectuelle*, publication CEDIDAC n° 84, p. 89 et les références citées aux notes infrapaginales nn. 86 à 90). C'est aussi précisément durant la phase délicate qui précède la fabrication à l'échelle industrielle d'un nouveau produit que l'auteur de

- 38 - l'innovation est amené à dévoiler celle-ci à des entrepreneurs ; le bon fonctionnement de la concurrence impose que l'acteur économique puisse se fier à de tels contractants sans craindre de perdre le bénéfice qu'il peut espérer tirer de sa création. En édictant l'art. 5 let. a et b LCD, le législateur a eu à coeur de sanctionner la rupture des rapports de confiance. Une concurrence saine suppose que les acteurs économiques puissent entrer en relations contractuelles ou précontractuelles sans craindre que leur partenaire accapare les connaissances acquises à l'occasion de leur collaboration pour les utiliser à son profit sans autorisation et sans bourse délier (Schlosser, op. cit., p. 90 et les références citées à la note infrapaginale n. 92, en particulier sic ! 1999 p. 300 c. 2b). Ainsi, il n'est pas admissible, car contraire au fonctionnement d'une saine concurrence, que des connaissances acquises auprès d'un concurrent à l'occasion de rapports privilégiés entretenus avec lui (relation contractuelle, pourparlers) soient utilisés en dehors du cadre convenu et d'une manière à

priver le détenteur légitime du "time lag" lié à la première mise sur le marché (Schlosser op. cit., p. 90 et la référence citée à la note infrapaginale n. 93). b) Par "résultat d'un travail", il faut entendre le produit d'un certain effort intellectuel et/ou matériel non protégé par la législation spéciale sur la protection des biens immatériels. Il peut s'agir d'une chose corporelle ou incorporelle, mais qui doit être matérialisée, dans la mesure où la prestation en question doit pouvoir être "remise" à un tiers ou lui être "rendue accessible" (Jecklin, op. cit., pp. 108-109; Baudenbacher, *Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerbsrecht*, nn. 26 et 27 ad art. 5 LCD; cf. en outre ATF 122 III 469 c. 8b, SJ 1997 129, qui souligne que la renommée d'un produit ne peut pas être considérée comme le résultat d'un travail). Le résultat du travail matérialisé peut porter aussi bien sur des informations commerciales que sur des prestations scientifiques ou intellectuelles, telles les découvertes (Baudenbacher, op. cit., n. 28 ad art. 5 LCD). En revanche, une simple idée - pour autant qu'elle ne soit pas protégée par un droit particulier - peut être exploitée par un tiers, même si elle est fixée par la suite (FF 1983 II 1037, 1103).

- 39 - c) Le résultat du travail doit avoir été "confié" au concurrent et être exploité "de manière indue", c'est-à-dire sans l'autorisation de son auteur. Le concurrent doit donc l'exploiter contrairement aux accords passés, le détourner de la destination convenue (TF 4C.399/1999 c. 2b précité). Selon le Tribunal fédéral, l'art. 5 let. a LCD exige seulement que le résultat du travail soit "confié", et ne requiert pas que ce résultat soit secret ou d'une originalité particulière (TF 4C.399/1999 c. 2g précité). Toutefois, la doctrine critique cette jurisprudence, soulignant notamment qu'elle aboutit au "résultat curieux" consistant à empêcher celui qui s'est vu confier la réalisation d'un travail non secret de pouvoir l'exploiter pour son propre compte, alors que n'importe quel autre concurrent voulant imiter le produit mis sur le marché sera en droit de le faire (Cherpillod, note suivant l'arrêt précité, *sic!* 1999, p. 303). La doctrine s'accorde à dire que le terme "confié" suppose que le résultat du travail revête un certain degré de confidentialité (Cherpillod, *ibidem*). Celle-ci est en principe détruite par la mise sur le marché du produit (Jecklin, op. cit., p. 109; Pedrazzini/Pedrazzini, *Unlauterer Wettbewerb UWG*, n° 9.09; Baudenbacher, op. cit., n. 30 ad art. 5 LCD; Golaz, op. cit., p. 276). D'autres manières de rendre public le savoir concerné sont également concevables, telle sa description dans une publication largement diffusée. Mais pour que la confidentialité soit détruite, il faut en tout cas que la divulgation ait rendu l'information aisément accessible aux milieux intéressés. Les communications publiques n'ont pas automatiquement pour effet de faire perdre à la connaissance son caractère (relativement) confidentiel; tout dépend de la nature et de leur contenu. En règle générale, si l'analyse d'un produit disponible sur le marché permet de le copier à moindre frais, il n'est plus confidentiel. Ainsi lorsque le résultat du travail se résume à ce qui peut être découvert par "reverse engineering", il ne peut plus être protégé par le biais de l'art. 5 let. a et b LCD. Deux réserves s'imposent toutefois : le "résultat du travail" doit se résumer à ce que le produit révèle; le savoir-faire "enfoui", non détectable par ingénierie inverse, demeure protégé. Ensuite, l'activité de l'ancien partenaire doit intervenir à un moment où l'innovateur a déjà profité du

- 40 - "time lag" qui lui revient légitimement. L'avantage dont dispose l'ancien partenaire – par exemple parce qu'il détient les plans précis de la machine commercialisée – pourrait lui permettre d'emboîter le pas de trop près au concepteur du nouveau produit, alors que le commun des concurrents ne peut être aussi rapide. L'innovateur est en droit de prétendre à une phase initiale "ordinaire". Certes, l'ancien partenaire ne doit pas être défavorisé par

rapport aux autres concurrents, mais il ne doit pas non plus mettre à profit ses connaissances privilégiées pour priver le créateur d'une part du "time lag" à laquelle il peut légitimement aspirer (Schlosser, op. cit., pp. 90-91 et les références citées aux notes infrapaginales, nn. 94 à 97). En principe, la protection dure aussi longtemps que le résultat du travail demeure confidentiel. Mais, le défendeur doit être admis à prouver qu'il a entrepris des activités de développement propres avant qu'il ait été mis en possession du savoir litigieux. S'il parvient à établir qu'il aurait développé le même savoir par ses propres travaux, l'interdiction prendra fin après l'écoulement de la période qui lui aurait été nécessaire pour achever ses travaux. Dans l'hypothèse où l'innovation n'est plus secrète à la date du jugement, singulièrement parce que le demandeur a mis son produit sur le marché, l'interdiction doit être limitée à la durée du "time lag" naturel. Le jugement devra en pareil cas restreindre l'interdiction en conséquence. Lorsque le défendeur a mis ses produits sur le marché de manière prématurée, mais qu'il apparaît qu'au moment du jugement, la période de protection a pris fin, le juge pourra rétablir un juste équilibre en prononçant une interdiction limitée au laps de temps situé entre la date de commercialisation (par hypothèse prématurée) et celle à partir de laquelle les ventes sont devenues licites (par exemple par écoulement de la période de time lag), aux conditions de l'art. 43 CO (Schlosser, op. cit., pp. 98-99 et les références citées aux notes infrapaginales nn. 146 à 149). d) L'exploitant n'agit de manière déloyale que lorsqu'il savait que le résultat du travail lui avait été confié de manière indue. Selon la doctrine, il n'y a pas lieu d'interpréter cette condition de manière trop stricte. Outre le dol éventuel, la négligence grossière suffit (Pedrazzini/Pedrazzini, op. cit., n. 9.14; Baudenbacher, op. cit., n. 35 ad

- 41 - art. 5 LCD). Agit de façon déloyale celui qui peut discerner qu'il est entré indûment en possession du résultat du travail. e) En l'espèce, on doit admettre que le zzz est le résultat d'un travail et ne relève pas de la simple idée. Le demandeur a travaillé à sa mise au point et a investi du temps, de l'énergie et de l'argent. Le demandeur fait valoir que c'est T. \_\_\_\_\_ qui est à l'origine du jeu aaa, puis du jeu bbb. Il soutient que c'est bien son jeu qui a servi de modèle au jeu aaa, puis au jeu bbb. Il prétend enfin que la défenderesse a su que le résultat du travail lui avait été remis de façon indue. Il en veut pour preuve le fait que les organes de la défenderesse ont eu connaissance de l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 19 janvier 2005 à propos du jeu aaa et de l'interdiction faite à T. \_\_\_\_\_ de fabriquer et de commercialiser ce jeu. Il est constant que la défenderesse avait pour associés gérants P. \_\_\_\_\_ et G. \_\_\_\_\_, également associés gérants de C. \_\_\_\_\_ Sàrl et associés de B. \_\_\_\_\_ Sàrl. Il est constant également que la défenderesse et C. \_\_\_\_\_ Sàrl ont, au cours de l'année 2004, à la demande de T. \_\_\_\_\_, réalisé des moules et fabriqué des cubes et des éléments de connexion selon un système de ciseaux pour le aaa. Il est constant encore que vers la fin du mois de janvier 2005, la défenderesse a eu connaissance de l'interdiction qui frappait le aaa. Il apparaît ainsi que, à cette époque au plus tard, la défenderesse a connu l'existence du jeu du demandeur. Cela étant, il convient d'examiner si T. \_\_\_\_\_ a obtenu de la part du demandeur des informations confidentielles, et si ces dernières ont permis à la défenderesse de bénéficier d'un avantage concurrentiel, en ce sens qu'elles lui auraient épargné des travaux, donc du temps, et des coûts d'investissement pour la mise au point du jeu bbb. L'instruction a révélé que le demandeur a discuté avec T. \_\_\_\_\_ de la fabrication des cubes et que le 21 janvier 2004 une

- 42 - réunion de travail a eu lieu à Oyonnax, réunissant le demandeur, T. \_\_\_\_\_ et les représentants de la société M. \_\_\_\_\_. Au cours de cette séance qui a duré plusieurs heures et qui avait pour objet les possibilités de moulage et la production des pièces du yyy, le demandeur a en particulier fourni des indications détaillées à propos du moulage des pièces du yyy, notamment en relation avec les matières, les dimensions, les impératifs techniques induits par les développements futurs – connexions pour les coins et les côtés –, les injections et les éjections, la qualité, les coûts, les contre-dépouilles et l'option consistant à fabriquer deux connecteurs différents. Il est ainsi établi que le demandeur a livré à T. \_\_\_\_\_ des informations techniques à caractère confidentiel. La défenderesse objecte à cet égard qu'elle n'a reçu de T. \_\_\_\_\_ aucun "résultat matériel". Il résulte en effet de l'instruction que T. \_\_\_\_\_ ne lui a remis aucun plan, ni aucun document. Il a fait quelques croquis qui ont servi de base pour développer les pièces du jeu aaa. A supposer toutefois que ces croquis aient constitué ou contenu des informations confidentielles obtenues lors de la réunion du 21 janvier 2004, le demandeur n'a pas apporté la preuve que ces informations ont facilité la fabrication du jeu bbb, ni, partant, dans quelle mesure, sur le plan technique, financier ou temporel. Il s'agit là de questions techniques qu'il aurait dû soumettre à l'expertise, ce qu'il n'a pas fait. Le demandeur n'établit ainsi pas, notamment, quel pourrait être le terme (dies ad quem) de la période de protection contre la mise sur le marché d'un produit concurrent ("time-lag"). Or, le rôle des informations données le 21 janvier 2004 paraît d'autant moins évident que, d'une part, le bbb présente des différences par rapport au zzz. En effet, on constate certes des similitudes entre ces jeux, en ce sens que tous deux comprennent des polyèdres creux, ouverts sur six côtés ainsi que des pièces de connexion de deux types – fixes et mobiles – permettant l'assemblage des polyèdres les uns aux autres. Néanmoins, le bbb a une autre forme géométrique que le zzz et comprend un système de connexion qui diffère de celui du zzz ou aaa. Il est composé de deux pinces qui ne s'ouvrent pas aux extrémités comme un ciseau, mais sont dotées d'un effet ressort et se fixent par clipsage uniquement. D'autre part, il résulte de l'instruction que la défenderesse,

- 43 - en collaboration avec C. \_\_\_\_\_ Sàrl a conçu et dessiné les pinces et les moules nécessaires à la réalisation de ces derniers, que la défenderesse a établi les éléments nécessaires à la fabrication de son jeu et qu'elle était dotée des connaissances et des moyens techniques pour le faire. Il est également établi que la défenderesse a investi des moyens financiers pour le développement, la production et la commercialisation du jeu bbb. On observe ainsi qu'elle a fourni un travail propre pour développer son jeu, sans que l'apport des informations issues de la réunion susmentionnée puisse être déterminé. Le demandeur n'a ainsi pas établi, notamment au moyen d'une expertise, que des informations à caractère confidentiel ont donné un avantage concurrentiel à la défenderesse et le cas échéant dans quelle mesure. On pourrait tout au plus imaginer que l'idée du jeu bbb, lui a été transmise par T. \_\_\_\_\_. Toutefois, cela ne suffirait pas pour réaliser un cas d'application de l'art. 5 let. b LCD. Au vu de ce qui précède, les conclusions du demandeur fondées sur la LCD doivent également être rejetées. En définitive, il convient de rejeter les conclusions I à IV du demandeur. VII. Le demandeur réclame à la défenderesse des dommages- intérêts à hauteur de 50'000 francs. Il soutient que la commercialisation du jeu bbb a entraîné un manque à gagner pour lui et a perturbé le marché de son produit. Il fonde sa conclusion sur la violation par la défenderesse de droits de la propriété intellectuelle et de la loi sur la concurrence déloyale. Les prétentions du demandeur relatives à l'interdiction du jeu bbb devant être rejetées pour le motif qu'il n'y a pas de violation de la LDA ni de la LCD, sa conclusion en paiement n'a pas à être examinée plus avant. En effet, l'une des conditions

cumulatives - l'illicéité - justifiant l'octroi des dommages-intérêts (art. 41 CO [Code des obligations du 30

- 44 - mars 1911; RS 220] par le renvoi de l'art. 9 al. 3 LCD; ATF 132 III 379, JT 2006 I 338) n'est pas remplie. Au demeurant, le demandeur n'a pas établi à satisfaction de droit avoir subi le dommage prétendu. Le fait qu'il n'ait pas allégué ni établi les éléments factuels permettant de déterminer la durée d'un éventuel "time-lag" rend notamment impossible la détermination de son prétendu dommage lié à la commercialisation par la défenderesse de son propre produit durant cette période (rapport de causalité adéquate sur le plan temporel). On peut du reste sérieusement s'interroger, en amont, sur la possibilité pour un acteur économique d'invoquer la protection du "time-lag" - qui débute en principe avec le lancement d'un nouveau produit et trouve sa justification dans l'exclusivité de fait que cette première mise sur le marché doit procurer à son auteur - alors qu'il n'a jamais mis son produit sur le marché. La même question se poserait d'ailleurs du point de vue du respect de l'incombance de réduire son dommage. A cet égard, l'instruction a mis en lumière le fait que le demandeur est constamment à la recherche d'investisseurs, sans qu'il ne soit établi qu'il ait été freiné ou entravé dans cette recherche par le comportement de la défenderesse. Ces motifs conduisent au rejet de la conclusion V du demandeur. VIII. De son côté, la défenderesse conclut au paiement par le demandeur d'un montant de 20'000 fr. devant réparer le préjudice qu'elle aurait subi à la suite de l'admission de la requête de mesures provisionnelles du demandeur. L'art. 28f aCC (Code civil du 10 décembre 1907; RS 210), applicable par le renvoi des art. 65 al. 4 aLDA et 14 aLCD, prévoit que le requérant est tenu de réparer le préjudice causé par les mesures provisionnelles, si la prétention qui les a motivées se révèle infondée. Il dispose également que le juge peut refuser d'allouer une indemnité ou la réduire lorsque le requérant n'a pas commis de faute ou n'a commis qu'une faute légère. Cette disposition institue une responsabilité causale

- 45 - dépendant de la preuve libératoire (Meili, Basler Kommentar, 2e éd., n. 1 ad art. 28f CC). D'après la doctrine, cette "solution de compromis entre la responsabilité objective et la responsabilité aquilienne" tend à éviter de dissuader la victime d'une atteinte à faire valoir ses droits (Jeandin, Commentaire romand, n. 2 in fine ad art. 28f CC et les références citées à la note infrapaginale n. 3; Bugnon, Les mesures provisionnelles de la protection de la personnalité, petit(s) commentaire(s), in La protection de la personnalité : bilan et perspectives d'un nouveau droit : contributions en l'honneur de Pierre Tercier pour ses cinquante ans, p 35 ss, p. 51). En l'espèce, le rejet des conclusions en interdiction du demandeur permet de considérer que les prétentions du demandeur au bénéfice des mesures provisionnelles ordonnées le 19 janvier 2005 ne sont en définitive pas fondées. Toutefois, le bien-fondé de la prétention en dommages-intérêts de la défenderesse suppose encore que le demandeur ait commis une faute en introduisant sa requête. A cet égard, celle-ci a d'abord été admise par l'ordonnance des mesures provisionnelles. Si l'ordonnance de mesures provisionnelles a été révoquée par l'arrêt sur appel du 19 mai 2006 et si les conclusions au fond du demandeur sont finalement rejetées, c'est à la suite de mesures d'instruction complémentaires – pièces, témoins, expertise. Dès l'instant où la requête du demandeur soulevait des questions de fait et juridiques complexes et qu'elle n'était pas d'emblée vouée à l'échec, on ne saurait reprocher au demandeur d'avoir utilisé une voie prévue par le droit fédéral. Il en résulte qu'il n'a pas commis de faute en procédant par voie de mesures provisionnelles, ce qui justifie de ne pas allouer d'indemnité à la défenderesse. IX. L'action de la défenderesse en réparation du dommage subi du fait des mesures provisionnelles

devant être rejetée, les sûretés de 10'000 fr. déposées le 10 janvier 2006 par le demandeur au greffe de la cour de céans doivent être libérées en sa faveur, conformément à l'art. 107 al. 3 CPC-VD.

- 46 - X. La défenderesse réclame enfin le paiement de 17'510 francs. Il s'agit des dépens de première et de deuxième instances alloués à la défenderesse et mis à la charge du demandeur par l'arrêt sur appel du

#### **E. 19**

mai 2006. La défenderesse a établi que ce montant ne lui a pas été payé. Elle est toutefois au bénéfice d'un jugement exécutoire qui vaut titre à la mainlevée définitive (Gilliéron, Poursuites pour dettes, faillites et concordat, 4ème éd., n. 732 p. 144 et n. 750 p. 147), de sorte qu'il n'y a pas lieu de lui allouer une seconde fois ce montant. XI. Obtenant gain de cause sur les principales questions litigieuses, la défenderesse a droit à des dépens réduits de 10 % (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, nn. 1 et 3 ad art. 92 CPC- VD), à la charge du demandeur, qu'il convient d'arrêter à 31'576 fr. 50, savoir : a 18'00 fr à titre de participation aux honoraires de ) 0 . son conseil; b 900 fr pour les débours de celui-ci; ) . c) 12'67 fr 50 en remboursement partiel de son coupon 6 . de justice. La Cour civile, statuant à huis clos en application de l'art. 318a CPC-VD, prononce: I. Les conclusions I à V prises par le demandeur X. \_\_\_\_\_ contre la défenderesse S. \_\_\_\_\_ Sàrl, selon demande du 20 janvier 2006, sont rejetées.

- 47 - II. Les conclusions reconventionnelles prises le 6 septembre 2006 par la défenderesse à l'encontre du demandeur sont rejetées III. Les sûretés par 10'000 fr. (dix mille francs) en espèces déposées le 10 janvier 2006 par le demandeur auprès du greffe de la Cour civile seront libérées en sa faveur dans un délai de trente jours dès que le présent jugement sera devenu exécutoire. IV. Les frais de justice sont arrêtés à 18'040 fr. (dix-huit mille quarante francs) pour le demandeur, et à 14'085 fr. (quatorze mille huitante-cinq francs) pour la défenderesse. V. Le demandeur versera à la défenderesse le montant de 31'576 fr. 50 (trente et un mille cinq cent septante-six francs et cinquante centimes) à titre de dépens réduits. Le président : La greffière : P. Muller E. Umulisa Musaby Du Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 6 janvier 2012, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties. Le présent jugement 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

- 48 - recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). La greffière : E. Umulisa Musaby

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