

VD_OMNI GE.2021.0252 vom 20. Mai 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-05-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2021.0252

FR: VD_OMNI GE.2021.0252 du 20 mai 2022

IT: VD_OMNI GE.2021.0252 del 20 maggio 2022

Regeste

A. _____/Cour administrative du Tribunal cantonal | Rejet du recours contre le refus d'accorder au recourant le brevet d'avocat, à l'issue d'une première tentative aux examens. Le recourant conteste la notation de l'épreuve de droit privé, pour laquelle il a reçu la note de 3,5. Dans son épreuve, il avait retenu que la fondation d'une société et la signature de baux n'étaient pas des actes préparatoires licites et a traité ces événements comme une violation du devoir de fidélité du travailleur; la commission d'examen a estimé à juste titre que l'analyse du recourant était sur ce point incorrecte, de sorte qu'en lui attribuant 0,25 point seulement au lieu de 0,5, elle n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation. En outre, le recourant a pris des conclusions trop larges, qui ne décrivent pas avec précision le ou les comportements à interdire; le constat selon lequel celles-ci révèlent un manque d'adéquation au regard du trouble illicite identifié n'est pas critiquable et il est douteux que le juge saisi ait pu entrer en matière sur ces conclusions. La commission n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en lui accordant aucun point pour cette question. Trois notes au-dessous de la moyenne de 4 ayant été attribuées aux prestations du recourant, c'est à juste titre que le brevet d'avocat ne lui a pas été délivré à l'issue de cette session d'examens.

Erwägungen

E. 1

a) Aux termes de l'art. 65 de la loi cantonale sur la profession d'avocat du 9 juin 2015 (LPAv; BLV 177.11), les décisions rendues en application de cette loi peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal cantonal; le recours s'exerce conformément à la loi sur la procédure administrative. b) Destinataire de la décision lui refusant le brevet d'avocat, auquel il prétend avoir droit, le recourant a la qualité pour recourir, vu l'art. 75 al. 1 let. a de la loi cantonale du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; BLV 173.36). Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le recours, formé dans le délai (art. 95 et 96 al. 1 let. c LPA-VD) et dans le respect des formes prescrites (art. 79 et 99 LPA-VD).

E. 2

Le recourant critique la note de 3,5 qui a été attribuée à son épreuve à l'examen de droit privé. Il considère que la Commission – et l'autorité intimée, en tant qu'elle a confirmé la notation – a excédé son pouvoir d'appréciation. Il fait valoir que son appréciation se révèle inexacte, insoutenable, ou à tout le moins fortement critiquable, s'agissant de deux éléments relatifs à la consultation écrite en droit privé: l'attribution de 0.25 sur 0.5 point en ce qui concerne le devoir de fidélité à la question 1 (violation du contrat de travail), d'une part, et l'attribution de 0 sur 1 point s'agissant de l'adéquation des conclusions par rapport aux actes illicites, s'agissant des conclusions contre la société concernée (soit Bison Sàrl; question 3), d'autre part.

E. 3

Au surplus, les modalités des épreuves sont arrêtées par la commission d'examens". Le REAv prévoit encore ce qui suit à son art. 9 concernant la notation et les conditions d'obtention du brevet: " 1 Les épreuves sont notées suivant une échelle de 0 à 6. 2 La note moyenne de

E. 4

a) En l'espèce, les candidats avaient à résoudre, pour l'épreuve de droit privé, le casus suivant: "(...) Tiger SA, à Bienne, est active dans la fabrication et la vente d'actionneurs de ralenti (petits dispositifs pour la régulation de la quantité d'air aspirée par le moteur d'un véhicule automobile, de sorte que le régime du moteur reste constant lorsqu'il tourne au ralenti). Tous les composants nécessaires à la fabrication des actionneurs sont fabriqués par diverses entreprises en Chine. Tiger SA ne fait que les assembler, et modifie les propriétés des actionneurs selon les souhaits des clients, ce qui est réalisé par la programmation d'une puce électronique. Les clients sont les équipementiers de l'industrie automobile, qui sont tous bien connus des acteurs de la branche. M. Dufranc était responsable des finances (Chief Financial Officer) de Tiger SA. Il s'attendait à être nommé directeur général lors du départ à la retraite de l'actuel directeur. Ayant appris qu'un tiers occuperait cette fonction, il a décidé de quitter la société et a donné sa démission pour le 30 juin 2021, en respectant son délai de congé. Le 26 mai 2021, il a fondé la Bison Sàrl, à Lausanne, avec un partenaire financier, M. Nguyen, et avec deux employés de Tiger SA, M. Lloyd et Mme Loyseau, alors qu'ils en étaient encore employés. Chez Tiger SA, Mme Loyseau travaillait comme ingénieure en microélectronique, et M. Lloyd était dans le département des achats. Ils ont démissionné avec effet au 31 août 2021, en respectant leur délai de congé. MM. Dufranc, Lloyd et Nguyen sont associés-gérants de Bison Sàrl, et Mme Loyseau en est également associée. Le 18 juin 2021, ils ont signé un bail pour les locaux de Bison Sàrl, qui court à compter du mois de juillet. Dès juillet 2021, M. Dufranc a commencé à acquérir des équipements pour la production et à préparer le démarrage des activités de Bison Sàrl. M. Lloyd et Mme Loyseau ont attendu la fin de leurs rapports de travail chez Tiger SA pour démarrer leurs activités chez Bison Sàrl. Les activités de Bison Sàrl sont identiques à celles de Tiger SA. En juillet 2021, M. Dufranc a encore contacté un autre employé de Tiger SA, M. Fehr, qui travaillait dans le département des ventes, pour lui proposer la même fonction chez Bison Sàrl. M. Fehr avait la clause de prohibition de concurrence suivante dans son contrat de travail : «Jusqu'à l'expiration d'un délai de trois ans à compter de la fin des rapports de travail, M. Fehr s'engage à ne pas faire concurrence à Tiger SA, directement ou indirectement et sous quelque forme que ce soit, dans le domaine des actionneurs de ralenti, et où que ce soit dans le monde. Toute contravention à la présente prohibition de faire concurrence sera sanctionnée par le paiement d'une pénalité correspondant au dernier salaire mensuel de M. Fehr, multiplié par 6 (six)». Comme M. Fehr hésitait à rejoindre Bison Sàrl à cause de sa prohibition de concurrence, M. Dufranc lui a promis que Bison Sàrl prendrait à sa charge tous les frais si Tiger SA venait à l'actionner en justice, et M. Fehr a accepté. Il a démissionné avec effet au 30 septembre 2021, en respectant son délai de congé. Au début de sa relation de travail avec Bison Sàrl, M. Fehr a contacté les principaux clients de Tiger SA (à savoir Valeo, à Paris, Hyundai Mobis, à Séoul, Magna International Inc., à Toronto, et ZF Friedrichshafen AG, dans la ville allemande du même nom) pour leur proposer les services de Bison Sàrl. Par la suite, trois autres employés subalternes de Tiger SA, sur la quarantaine que Tiger SA compte au total, se sont vu proposer un travail chez

Bison Sàrl ; ils ont donné leur congé et ont rejoint Bison Sàrl après la fin de leurs rapports de travail. Pour le reste, les autres travailleurs qu'emploie Bison Sàrl ont été recrutés ailleurs. Pour l'approvisionnement de Bison Sàrl en composants, Lloyd s'est adressé aux mêmes entreprises chinoises que celles qui avaient été identifiées au cours des années comme ayant le meilleur rapport qualité prix (Microchip Ltd, à Shanghai, pour les circuits logiques programmables, Guangzhou Motors Company, à Guangzhou, pour les injecteurs, et Xentium Ltd, à Guangzhou également, pour les autres composants mécaniques). Les contrats avec ces entreprises ont été signés par MM. Dufranc et Nguyen au nom de Bison Sàrl. La reconfiguration des puces électroniques est faite par Mme Loyseau (elle faisait le même travail chez Tiger SA). Elle n'a cependant copié aucun logiciel, que ce soit en tout ou en partie, appartenant à Tiger SA (ou à un tiers). Le nouveau CEO de Tiger SA vous consulte pour les aspects civils. Des compensations financières (dommages-intérêts, etc.) ne l'intéressent pas : ce qu'il veut, c'est bloquer l'activité de Bison Sàrl, dans toute la mesure du possible. Il précise : - «Dufranc, même s'il était CFO, connaît parfaitement ce business; par sa position, il connaît l'identité des clients et les fournisseurs; Dufranc a choisi en pleine connaissance de cause de créer une société avec Lloyd et Loyseau, car il sait que Lloyd et ses collègues du département achats ont effectué un long travail de sélection pour identifier ces fournisseurs comme étant ceux qui offrent le plus de fiabilité dans la meilleure gamme de prix, et il sait que Loyseau est devenue une excellente spécialiste pour la programmation des circuits intégrés; Dufranc savait aussi que Fehr avait les meilleurs contacts avec les clients»; - «Lloyd connaît nos fournisseurs (que nos concurrents ne connaissent pas) ; il a passé beaucoup de temps en Chine, lorsqu'il était chez Tiger SA, pour prospecter les entreprises du secteur»; - «Loyseau a tout appris de la programmation des puces électroniques chez Tiger SA ; auparavant, elle n'avait pas même entendu parler d'un appareil pour programmer une puce électronique» ; - «Fehr est un excellent négociateur qui connaît bien les clients, et il a même lié des relations d'amitié avec certains de ses interlocuteurs chez les clients»; - «Je ne connais pas Nguyen ; il est étranger à ce business, mais on dit de lui qu'il est un investisseur avec d'importants moyens».

Questions : Quelles violations de leur contrat de travail et quels actes illicites peuvent être reprochés aux ex-employés de Tiger SA ainsi qu'à Bison Sàrl (3,5 pts) ? Quelles sont les conclusions à prendre contre Bison Sàrl ? Les rédiger (2,5 pts) " La commission disposait, pour la notation de l'épreuve, de la grille de correction suivante: " (...) 1. Violations du contrat de travail Violation de la prohibition de concurrence Valable (connaissance de clientèle, réserver étendue territoriale) 0,5 pt Préparatifs (création de la société, signature du bail) : licite 0,5 pt 2. Actes illicites Incitation à la violation de la prohibition de concurrence · Incitation à la rupture d'un engagement contractuel valable: violation de l'art. 2 LCD 0,5 pt Contact avec les clients de l'ancien employeur · Pas secret (identité bien connue des acteurs de la branche) 0,5 pt Divulgarion des sources d'approvisionnement · L'art. 321a al. 4 CO fonde une obligation de garder le secret 0,5 pt Exploitation d'un secret · Loyseau utilise son expérience, et non un secret appris indûment 0,5 pt · Exploitation, par le nouvel employeur, de secrets qui lui ont été indûment divulgués; application de l'art. 6 LCD 0,5 pt Total

3,5 pts 3. Conclusions contre Bison Adéquation des conclusions par rapport aux actes illicites identifiés en réponse à la question précédente 1 pt Précision des conclusions 1 pt Conclusions prises aussi à titre provisionnel 0,5 pt Total 2,5 pts (...) " Au final, les points suivants ont été attribués au recourant: violations du contrat de travail: 0,3 et 0,25 point; actes illicites: 0,5, 0,25, 0,5, 0,5 point; conclusions contre Bison: 0, 0,6 respectivement 0,5 point; soit au total 3,4 points arrondis à 3,5. b) Pour le recourant, la

commission aurait abusé de son pouvoir d'appréciation en lui attribuant 0,25 point seulement au lieu de 0,5, pour l'examen de la violation par Dufranc de son devoir de fidélité (question 1 lettre b). On rappelle qu'à raison de son obligation de fidélité, l'employé est tenu de sauvegarder les intérêts légitimes de son employeur (art. 321a al. 1 CO) et, par conséquent, de s'abstenir de tout ce qui peut lui nuire (cf., notamment, ATF 124 III 25 consid. 3a p. 27; 117 II 72 consid. 4a p. 74; arrêts TF 4A_54/2020 du 25 mars 2020 consid. 6.1; 4A_297/2016 du 17 novembre 2016 consid. 4.3.1). Les candidats devaient tout d'abord retenir à cet égard que le devoir de fidélité d'un organe ou d'un cadre dirigeant est plus large que celui d'un simple travailleur (cf. sur ce point ATF 127 III 86 consid. 2c p. 89; 104 II 28 consid. 1 pp. 29/30; arrêt TF 4A_558/2009 du 5 mars 2010 consid. 4.1). Or, il ressort du rapport de la commission que le recourant avait retenu à juste titre que Dufranc avait un devoir de fidélité accru, compte tenu de sa position de cadre. Il importait ensuite aux candidats de distinguer le comportement constitutif d'une violation du devoir de fidélité des actes préparatoires licites, tels la constitution d'une société, la signature de baux, l'achat de machines et de matériaux. Il ressort ainsi du chapitre "éléments de solution" du rapport de la commission que les candidats devaient identifier le fait que la simple constitution d'une société, de même que la seule signature de baux, pour une activité qui a démarré après la fin de la relation de travail, n'étaient pas une activité concurrente mais constituaient des actes préparatoires licites. La commission s'est fondée à cet égard sur la jurisprudence du Tribunal fédéral, selon laquelle la constitution d'une société pendant le contrat de travail, avec d'autres employés, n'est pas illicite si cette dernière ne démarre ses activités qu'après la fin des rapports de travail; la signature d'un bail pour cette société pendant le contrat de travail appelle les mêmes conclusions; il en va différemment si pendant les rapports de travail, l'employé débauche des travailleurs, détourne de la clientèle ou exerce une activité concurrente (cf. ATF 138 III 67 consid. 2.3.5 pp. 73/74; 117 II 72 consid. 4a p. 74; v. ég. arrêts TF 4A_50/2021 du 6 septembre 2021 consid. 3.1, non publié sur ce point aux ATF 147 III 475; 4A_116/2018 du 28 mars 2019 consid. 3.1.2). Dans l'ATF 117 précité, le Tribunal fédéral a même ajouté sur ce point qu'il ne faut pas en conclure du texte de l'art. 329 al. 3 CO (qui accorde au travailleur le temps de repos nécessaire à la recherche d'un autre emploi une fois le contrat dénoncé) que toute action préparatoire entreprise par le travailleur avant la fin des relations contractuelles devrait être qualifiée de manquement à son devoir de loyauté (consid. 4b p. 75). Sur ce point, le recourant avait relevé ce qui suit dans sa consultation écrite de droit privé: "En résumé, alors qu'il était encore employé de Tiger SA, il (Dufranc) a cofondé une société concurrente, Bison Sàrl, dont les activités sont identiques à Tiger SA. Ce comportement constitue une violation flagrante et grave de son devoir de fidélité (321a CO) envers Tiger SA. Il n'a pas fait qu'envisager de créer une entreprise concurrente, il [l']a formellement fondée à Lausanne, le 26 mai 2021, alors que ses relations de travail le liant à Tiger SA se terminaient le 30 juin 2021! Il est en (sic) même l'un des associés-gérants. Etant donné que l'activité de Bison Sàrl est identique à celle de Tiger SA, la création de Bison Sàrl alors que l'on est encore employé de Tiger SA est une violation grave du devoir de fidélité découlant de l'art. 321a CO. Le 18 juin 2021, il a également cosigné un bail pour les locaux de Bison Sàrl. Cet acte, qui constitue un acte préparatoire évident de la future activité concurrente que va déployer Bison Sàrl, est constitutif une violation du devoir de fidélité de D au sens de l'art. 321a CO". Le recourant a ainsi estimé que la fondation d'une société et la signature de baux ne seraient pas des actes préparatoires licites. Sans opérer de distinction, il les a traités comme une violation du devoir de fidélité, tout en relevant – à juste titre selon la commission – que ce devoir prenait

fin avec les rapports de travail. Or, compte tenu de la jurisprudence du Tribunal fédéral, cette affirmation devait à tout le moins être nuancée, ce d'autant plus que le recourant n'a pas fait la relation avec d'éventuels actes de débauchage du personnel de Tiger SA. En effet, il n'a pas noté, dans son épreuve, que Dufranc avait en outre débauché deux de ses collègues, à savoir Lloyd et Loyseau, activité qui, elle, sort du cadre des préparatifs licites et constitue une violation du devoir de fidélité. Pour cette raison, il a subi une décote de 0,25 point à cette question. Le recourant fait cependant valoir que les éléments de solution retenus par la commission et l'autorité intimée seraient faux, en tant qu'ils ne s'inséreraient pas dans la jurisprudence du Tribunal fédéral appliquée aux éléments concrets du casus. Pourtant, comme le retient l'autorité intimée dans sa réponse, la simple constitution d'une société et la seule signature de baux, sans que la société ne commence son activité, sont de simples préparatifs qui en eux-mêmes ne causent aucun préjudice à l'employeur. L'arrêt TF 4C.98/2005 du 27 juillet 2005, cité par le recourant, ne fait que rappeler que le travailleur viole son devoir de fidélité lorsque ces préparatifs contreviennent au principe de la bonne foi; tel est avant tout le cas lorsque le travailleur commence d'effectuer une activité concurrente pendant le délai de congé ou qu'il cherche à débaucher ses collègues ou soustraire la clientèle de son employeur (consid. 3.1). Également cité par le recourant, l'arrêt TF 4A_397/2014 du 17 décembre 2014 ne dit pas autre chose au consid. 3.2. En effet, commencer à concurrencer l'employeur, débaucher des employés ou détourner de la clientèle avant la fin de la relation de travail constituent des violations flagrantes du devoir de fidélité consacré à l'art. 321a al. 1 CO; il s'agit d'actes illicites préjudiciables à l'employeur. La distinction est à cet égard perceptible dans l'arrêt TF 4A_297/2016, déjà cité; c'est parce que les employés concernés consacraient notamment une partie de leurs heures de travail à créer des machines pour leur propre compte et qu'ils ne mettaient donc pas toutes leurs forces au service de l'intimée qu'il a été retenu une violation flagrante de leur obligation de fidélité. Le recourant n'a pas perçu cette distinction dans son épreuve. Sans doute, la limite entre les préparatifs admissibles et un véritable détournement de la clientèle n'est pas toujours facile à tracer (cf. ATF 138 III 67 consid. 2.3.5 p. 74). Les données du casus permettaient toutefois aux candidats de retenir que le comportement du cadre n'allait pas au-delà de simples actes préparatoires licites. Or, il ressort de son épreuve que, pour le recourant, la simple fondation d'une Sàrl dont le but est identique constituerait déjà une violation du devoir de fidélité, bien que la société n'ait débuté son activité concurrente qu'ultérieurement, après la fin des rapports de travail; il en va de même de la signature des baux en faveur de cette nouvelle société. On ne saurait dès lors retenir que la commission et l'autorité intimée auraient en l'occurrence abusé de leur pouvoir d'appréciation en considérant que l'analyse du recourant était sur ce point incorrecte, ce d'autant moins que l'ATF 117 et l'ATF 138 cités plus haut sont, comme la commission le relève, expressément mentionnés dans le CO annoté, sous l'art. 321a CO. Partant, on ne saurait considérer que en attribuant la note critiquée, l'autorité intimée a abusé du large pouvoir d'appréciation dont elle dispose dans l'évaluation de la qualité du travail d'un candidat. c) Le recourant critique en outre l'attribution de 0 sur 1 point en ce qui concerne l'adéquation des conclusions par rapport aux actes illicites identifiés en réponse à la question précédente, soit les conclusions prises contre Bison Sàrl (question 3 lettre a). Selon lui, un nombre de point qui ne soit pas inférieur à 0,75 ou à tout le moins qui ne soit pas inférieur à 0,5, aurait dû lui être attribué. Il ressort du chapitre "éléments de solution" du rapport de la commission qu'à la question 2 (actes illicites), il était attendu des candidats qu'ils retiennent que Fehr avait violé sa prohibition de concurrence et que Dufranc avait

incité à sa violation (incitation à la rupture d'un engagement contractuel, art. 2 LCD), que Lloyd avait divulgué aux organes/employés de Bison Sàrl un secret appartenant à son ancien employeur (l'identité des fournisseurs), dont il résultait un acte de concurrence déloyale (art. 2 LCD) et que Bison Sàrl exploite un secret (l'identité des fournisseurs) dont elle a eu indûment connaissance au sens de l'art. 6 LCD. Pour la question 3, comme indiqué dans l'exposé du casus, ce que l'administrateur de Tiger SA venu consulter veut, c'est bloquer l'activité de Bison Sàrl, "dans toute la mesure du possible" ; en revanche, il n'était pas intéressé par d'éventuelles compensations pécuniaires. Il ressort du rapport de la commission que, s'agissant de l'adéquation des conclusions, celle-ci attendait des candidats ce qui suit: "Concernant l'incitation à la violation d'une prohibition de concurrence, peut-on exiger que Bison cesse d'employer Fehr alors que la clause de prohibition de concurrence ne réserve pas le droit de l'employeur de demander la cessation selon ce qu'exige l'art. 340b al. 2 CO? Certes, il s'agit par hypothèse d'un acte de concurrence déloyale, et la LCD a ses propres conditions d'application. Reste qu'il peut apparaître paradoxal que l'on puisse obtenir la cessation de la contravention à une prohibition de concurrence lorsque le nouvel employeur a incité à sa violation, alors que l'ancien employeur ne pourrait pas en demander la cessation. Cet apparent conflit peut néanmoins être résolu en tenant dûment compte du principe de la proportionnalité, qui s'appliquera en particulier en procédure de mesures provisionnelles. Le juge ne devrait donc prononcer une mesure tendant à interdire à Bison d'embaucher et d'employer M. Fehr pour la vente d'actionneurs de ralenti que si elle lui apparaît comme étant proportionnée. La conclusion au fond devrait être limitée dans le temps (à la durée admissible de la clause de prohibition de concurrence, donc au maximum jusqu'au 30 septembre 2024). Une conclusion (prise contre Bison) tendant à interdire la divulgation de l'identité des fournisseurs à des tiers ne se justifie pas : rien ne permet de penser que Bison va divulguer à des tiers l'identité des fournisseurs, donc on peut douter de l'existence d'un intérêt légitime à prendre une telle conclusion. Tout au plus pourrait-on imaginer vouloir interdire à Bison de divulguer plus avant cette information parmi ses employés. Et une telle conclusion à l'encontre des employés qui l'ont divulguée ne paraît pas faire de sens puisque cette divulgation a déjà eu lieu (d'ailleurs, la donnée demande d'indiquer les conclusions à prendre contre la seule Bison). En ce qui concerne l'utilisation de secrets que Bison savait lui avoir été divulgués de façon indue, une conclusion tendant à l'interdiction de les exploiter se justifie. Pour faire cesser le trouble résultant de l'exploitation de secrets indûment appris, on peut prendre une conclusion tendant à faire interdire à Bison Sàrl de s'approvisionner en circuits logiques programmables auprès de Microchip Ltd, à Shanghai, en injecteurs auprès de Guangzhou Motors Company, à Guangzhou, ou en composants mécaniques auprès de Xentium Ltd, à Guangzhou (sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, signifiée à ses organes, et/ou d'une amende d'ordre par jour d'inexécution selon l'art. 343 al. 1 litt. c CPC). Faut-il limiter cette conclusion dans le temps ? dans une requête de mesures provisionnelles, non. Mais la question peut se poser pour les conclusions au fond (peut-on interdire de s'approvisionner auprès d'une entreprise sans limite de temps ? une conclusion valable «jusqu'à ce que l'information perde tout caractère secret» ou «jusqu'à ce qu'elle soit généralement accessible à quiconque» serait trop imprécise car elle supposerait que le juge du 292 CP ou de l'art. 343 CPC doive trancher une question de droit matériel, à savoir quand l'information aurait perdu son caractère confidentiel. Il est arrivé au TF d'admettre des conclusions non limitées dans le temps (ATF 88 II 319 interdiction non limitée d'utiliser certaines machines). En termes de précision des conclusions, il est rappelé que quiconque exerce une action

judiciaire portant sur une obligation de s'abstenir doit décrire avec précision, dans ses conclusions, le comportement à interdire. Ces exigences s'appliquent aussi, par suite, au dispositif du jugement. En particulier, les autorités d'exécution ou de poursuite pénale doivent savoir quels actes elles doivent empêcher ou réprimer, sans qu'une appréciation juridique du comportement dénoncé ne soit encore nécessaire (jurisprudence constante, cf. not. TF, 4A_584/2017). P.ex., des conclusions tendant à faire cesser l'exploitation déloyale de certains secrets doivent préciser quels sont les secrets dont l'exploitation doit être interdite (faire défense de contacter les fournisseurs de Tiger serait imprécis et donc insuffisant). Par ailleurs, les conclusions doivent tendre à faire cesser un trouble illicite, et non à interdire une activité qui est ou peut être licite. Il est attendu des candidats à un brevet d'avocat qu'ils soient en mesure de formuler une action en abstention et en cessation du trouble au moyen de conclusions qui soient recevables. Bien entendu, les conclusions devront être prises à titre provisionnel et au fond. Si les candidats devaient estimer que le débauchage est déloyal (ce qui est soutenable, cf. ci-dessus), les conclusions ne devraient pas tendre à la résiliation des contrats de travail (savoir si et comment les contrats peuvent être résiliés dépend du droit du travail) mais à faire suspendre/cesser toute collaboration avec les employés en question. (...)» Ainsi, comme le relève l'autorité intimée, il appartenait aux candidats de prendre des conclusions qui visent la cessation d'un trouble illicite, ce au regard des actes illicites qu'ils avaient précédemment identifiés à la question n°2. Dans son épreuve, le recourant a répondu de la manière suivante: "Pour tenter de faire cesser les activités de Bison Sàrl, il convient à mon sens de déposer une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles découlant de l'art. 9 LCD. Cet article se lit comme suit : «Art.

E. 9

Qualité pour agir Celui qui, par un acte de concurrence déloyale, subit une atteinte dans sa clientèle, son crédit ou sa réputation professionnelle, ses affaires ou ses intérêts économiques en général ou celui qui en est menacé, peut demander au juge: a. de l'interdire, si elle est imminente; b. de la faire cesser, si elle dure encore; c. d'en constater le caractère illicite, si le trouble qu'elle a créé subsiste. Il peut en particulier demander qu'une rectification ou que le jugement soit communiqué à des tiers ou publié. Il peut en outre, conformément au code des obligations, intenter des actions en dommages-intérêts et en réparation du tort moral, ainsi qu'exiger la remise du gain selon les dispositions sur la gestion d'affaires.» Ces mesures superprovisionnelles et provisionnelles au sens de l'art. 261 CPC (provisionnelles) et 265 CPC (superprovisionnelles) devront être déposées sous la forme d'une requête. La procédure sommaire est applicable (art. 248 CPC). Selon l'art. 5 al. 1 let. d CPC, le droit cantonal institue la juridiction compétente pour statuer en instance cantonale unique sur les litige relevant de la LCD lorsque la valeur litigieuse dépasse CHF 30'000.- notamment. Selon l'art. 36 CPC, le tribunal du domicile ou du siège du lésé ou du défendeur ou le tribunal du lieu de l'acte ou du résultat de celui-ci est compétent pour statuer sur les actions fondées sur un acte illicite. Aux termes de l'art. 74 al. 3 LOJV, la Cour civile du Tribunal cantonal statue dans les causes pour lesquelles le droit fédéral impose une instance cantonale unique (art. 5 CPC). L'art. 43 al. 1 let. e CDPJ dispose notamment que lorsque la loi désigne une autorité collégiale pour statuer sur le fond, le juge désigné par la cour est compétent pour statuer dans les affaires auxquelles s'applique la procédure sommaire conformément aux art. 248 ss CPC. Le siège de Bison Sàrl se trouve vraisemblablement à Lausanne. Dès lors, il convient d'adresser une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles à l'attention du Juge unique de la Cour

civile du Tribunal cantonal vaudois. Il conviendra de démontrer l'urgence de la situation et le préjudice difficilement réparable qu'est actuellement en train de subir Tiger SA, en raison du comportement déloyal et illicite de Bison Sàrl. Les conclusions se liront comme suit : Tiger SA a l'honneur de conclure, sous suite de frais et dépens, à ce qu'il plaise au Juge unique de la Cour civile de Tribunal cantonal vaudois, prononcer ce qui suit : A titre superprovisionnel I. Ordonner à Bison Sàrl de cesser immédiatement son activité, sous la menace de la peine de l'amende prévue par l'art. 292 CP ; II. Dire qu'en cas d'inexécution, une amende d'ordre d'un montant de CHF 1'000.- pour chaque jour d'inexécution soit infligée à Bison Sàrl ; III. Interdire à Bison Sàrl d'exercer son activité jusqu'au 31 décembre 2024, sous la menace de l'amende prévue par l'art. 292 CP ; IV. Dispenser Tiger SA de déposer des sûretés. A titre provisionnel I. Ordonner à Bison Sàrl de cesser immédiatement son activité, sous la menace de la peine de l'amende prévue par l'art. 292 CP ; II. Dire qu'en cas d'inexécution, une amende d'ordre d'un montant de CHF 1'000.- pour chaque jour d'inexécution soit infligée à Bison Sàrl ; III. Interdire à Bison Sàrl d'exercer son activité jusqu'au 31 décembre 2024, sous la menace de l'amende prévue par l'art. 292 CP ; IV. Dispenser Tiger SA de déposer des sûretés ; V. Impartir un délai de deux mois à Tiger SA pour déposer sa demande au fond." Dans son rapport, la commission a motivé la décote d'un point (0 sur 1) en ce qui concerne l'adéquation des conclusions par rapport aux actes illicites identifiés de la façon suivante: "Le candidat prend des conclusions tendant à «ordonner à Bison Sàrl de cesser immédiatement son activité» et à «interdire à Bison Sàrl d'exercer son activité jusqu'au 31 décembre 2024» . Ces conclusions sont trop larges : une activité concurrentielle n'est pas un trouble illicite qui pourrait être interdit. Le candidat n'indique pas pourquoi cette interdiction est limitée dans le temps (cette limitation ne coïncide pas avec la durée de la prohibition de concurrence, valable jusqu'au 30 septembre 2024 au maximum) mais il est vrai que la question peut se poser en relation avec la durée de la protection des secrets (peut-on interdire indéfiniment l'exploitation d'une connaissance alors qu'elle pourrait perdre son caractère secret après quelques années, ou qu'elle pourrait être acquise par un effort de recherche propre et non déloyal en quelques années). Quoi qu'il en soit, ces conclusions seront rejetées." Le recourant s'en prend tout d'abord à l'appréciation selon laquelle les conclusions qu'il a prises sont «trop larges» . Il relève que la précision des conclusions a été appréciée sous lettre b) de la question 3, pour laquelle il a obtenu 0,6 sur 1 point. Dès lors, il considère qu'en sanctionnant également le manque de précision des conclusions à la lettre a), cela revient à lui infliger une double pénalité, qui en elle-même constitue un excès du pouvoir d'appréciation. Cette double pénalité n'est cependant qu'apparente. En tant qu'elles demandent simplement au juge qu'il soit ordonné à Bison Sàrl de cesser immédiatement son activité, les conclusions du recourant ne font aucune distinction entre l'activité concurrentielle, qui est licite en elle-même, et le trouble illicite effectivement subi par Tiger SA. Le recourant avait pourtant identifié, à la question précédente, trois comportements problématiques à cet égard: une incitation à la violation de la clause de prohibition de concurrence; la divulgation des sources d'approvisionnement; l'exploitation d'une connaissance transmise par Lloyd en violation de son obligation de confidentialité. Or, il n'en a tiré aucune conséquence dans la rédaction des conclusions, qui ne décrivent pas avec précision le ou les comportements à interdire; le constat selon lequel celles-ci révèlent un manque d'adéquation au regard du trouble illicite identifié précédemment ne prête ainsi pas le flanc à la critique. Le recourant fait par ailleurs valoir que la prise en compte de «conclusions trop larges» au titre de l'appréciation figurant sous

lettre a) constituerait une double pénalité, puisque la précision des conclusions faisait l'objet d'une appréciation sous lettre b) de la question 3. Il appert cependant que le chiffre a) avait trait au contenu matériel des conclusions et le chiffre b), à la forme de celles-ci. Sous lettre b), la commission a ainsi relevé que, si les conclusions étaient trop larges quant au fond, comme on l'a vu, leur rédaction demeurerait précise pour le reste; dès lors, 0,6 point sur 1 lui a été attribué. La commission a retenu à cet égard que les conclusions prises pouvaient paraître partiellement contradictoires (ordre de cesser toute activité, d'une part, et interdiction d'exercer une activité jusqu'en 2024, d'autre part); elle a interprété ces conclusions en ce sens que le recourant avait probablement voulu dire qu'il fallait ordonner de cesser immédiatement toute activité, puis ne pas en exercer une jusqu'en 2024. On en déduit que la commission a considéré que les conclusions prêtaient également la flanc à la critique au plan formel dès lors qu'elles nécessitaient une interprétation, raison pour laquelle elle n'a attribué que 0,6 sur 1 point pour ce qui est du critère "précision des conclusions". Dès lors, la notation de la lettre b) – qui n'est du reste pas critiquée en tant que telle – ne résulte d'aucun abus du pouvoir d'appréciation. Le recourant évoque en outre le contexte de faits figurant dans le cas; il rappelle à cet égard que les conclusions doivent être interprétées en lien avec les allégués de la requête et selon le principe de la confiance. Or, il avait précisément identifié dans son épreuve l'urgence qu'il y avait à faire cesser le trouble résultant des agissements illicites de Bison Sàrl. Le recourant semble perdre de vue sur ce point que, même si la description de l'abstention ou de l'acte positif requis peut être difficile, les conclusions doivent être précises, même en ce cas; l'objet d'une requête en abstention ne peut être que l'interdiction d'un comportement individualisé, c'est-à-dire décrit de manière complète et précise (cf. CPC-annoté online, ad art. 262 let. a, et la référence saint-galloise citée). Comme le relève l'autorité intimée, il n'appartient pas au juge, mais au requérant, de circonscrire le comportement illicite dont il demande l'interdiction. Sans doute, le juge peut également être amené à statuer sur la base de conclusions implicites (v. arrêt TF 4A_428/2018 du 29 août 2019 consid. 4.2.1, réf. citées); de même, des conclusions peu claires doivent être interprétées selon le principe de la bonne foi, en prenant en compte leur libellé et les motifs de la demande (cf. CPC-annoté online, ad art. 262 let. a) . Si toutefois les conclusions demeurent indéterminées et peu claires, il ne peut être entré en matière (ibid.). Or, il appert que les conclusions que le recourant a prises dans son épreuve ne visent de toute façon pas un comportement illicite, de sorte qu'il est douteux que le juge saisi puisse entrer en matière. Le recourant se plaint par ailleurs de ce que la commission n'ait ni mentionné, ni pris en considération, les précisions qu'il a apportées dans son épreuve selon lesquelles, au regard de l'art. 5 al. 1 let. d CPC, le droit cantonal institue la juridiction compétente pour statuer en instance cantonale unique sur les litiges relevant de la LCD lorsque la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr., notamment. De même, la commission n'aurait pas relevé non plus les précisions données au sujet de l'art. 74 al. 3 LOJV (instance cantonale unique), ni celles données au regard de l'art. 43 al. 1 let. e CDPJ (juge unique). Le recourant perd cependant de vue qu'il était attendu des candidats qu'ils rédigent des conclusions en abstention et en cessation du trouble qui soient recevables et puissent être accueillies par le juge. La question ne portait en revanche pas sur la procédure, le for ou la compétence *ratione materiae*, même si les précisions apportées par le recourant sont, il est vrai, correctes. Le recourant a conclu à ce qu'il soit interdit à Bison Sàrl d'exercer son activité jusqu'au 31 décembre 2024. Comme il le reconnaît lui-même, il n'a pas expliqué le motif pour lequel il demandait que l'interdiction soit limitée jusqu'à cette date. La commission a relevé que cette limitation ne coïncidait pas avec la durée admissible

de la prohibition de concurrence figurant dans le contrat de travail de Fehr, soit jusqu'au 30 septembre 2024 au maximum; elle ne se comprend donc pas au regard de l'état de fait, comme le recourant le soutient. Sans doute, le recourant aurait pu plaider cette limitation; toutefois, on aurait pu attendre dans sa requête qu'il indique, même sommairement, le motif pour laquelle cette interdiction devait s'étendre jusqu'au 31 décembre 2024. Il n'appartenait en tout cas pas au juge saisi d'en deviner la raison. Par ailleurs, le recourant fait grief à la commission de ne pas avoir pris en considération le fait qu'il avait pris une conclusion tendant à la dispense de dépôt de sûretés, de même qu'une autre conclusion afin qu'un délai de deux mois soit imparti à Tiger SA pour déposer sa demande au fond. Comme le relève l'autorité intimée, il n'était pas non plus erroné d'assortir les conclusions, ainsi que le recourant l'a fait, de la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP en cas d'insoumission, ni de requérir une amende d'ordre en cas d'inexécution. Il n'en demeure pas moins qu'à partir du moment où les conclusions principales étaient irrecevables, on voit mal comment le juge aurait pu dispenser la requérante de fournir des sûretés (cf. art. 264 CPC), lui impartir un délai pour agir au fond (cf. art. 263 CPC) et ordonner les mesures d'exécution requises (cf. art. 343 CPC). Au vu de ce qui précède, il n'apparaît pas que la commission ait abusé de son pouvoir d'appréciation en n'accordant aucun point au recourant pour la question 3 lettre a). Pour les raisons évoquées plus haut, le même constat peut être fait en ce qui concerne les 0,6 points attribués pour le critère "précision des conclusions" (question 3 lettre a)). Contrairement à ce que le recourant soutient, il n'y a donc pas de double pénalité. On ne saurait ainsi considérer que, s'agissant des points attribuée pour la question 3 (conclusions contre Bison), les critères d'appréciation s'avèrent inexacts, insoutenables ou à tout le moins fortement critiquables, de manière à et justifier une intervention du tribunal. d) Trois notes au-dessous de la moyenne de 4 ayant été attribuées aux prestations du recourant, c'est à juste titre, vu l'art. 9 al. 2 REAv, que le brevet d'avocat ne lui a pas été délivré à l'issue de cette session d'examens. 5. Les considérants qui précèdent conduisent ainsi le Tribunal à rejeter le recours et à confirmer la décision attaquée. Le sort du recours commande que les frais d'arrêt soient mis à la charge du recourant (cf. art. 49 al. 1, 91 et 99 LPA-VD). Pour le même motif, l'allocation de dépens n'entrera pas en ligne de compte (cf. art. 55 al. 1, 91 et 99 LPA-VD).

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