

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 4 novembre 2011

Présidence de Mme BENDANI, juge déléguée
Greffier : M. Elsig

Art. 812 al. 3, 815 al. 2 CO; 58 al. 1, 261 al. 1 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **F.**_____, à Saint-Pétersbourg (Russie), et **P.**_____, à Saint-Pétersbourg (Russie), intimés contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 10 mai 2011 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant les appelants d'avec **T.**_____ **Sàrl**, à Montreux, intimée, **A.**_____, à Villeneuve, et **C.**_____, à Saint-Pétersbourg (Russie), requérants, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 10 mai 2011, dont la motivation a été envoyée le 17 juin 2011 pour notification, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a admis la requête de mesures provisionnelles du 24 janvier 2011 des requérants A. _____ et C. _____ (I), retiré aux intimés F. _____ et P. _____ les pouvoirs de gérer et de représenter la société T. _____ Sàrl (II), interdit à l'assemblée des associés de nommer les intimés à nouveau comme gérants de la société (III), ordonné au préposé du Registre du commerce du canton de Vaud de radier les pouvoirs de gestion et de représentation de la société des intimés (IV), mis les frais judiciaires, fixés à 1'600 fr., à la charge des intimés et dit que ceux-ci en devaient le remboursement aux requérants (V), réduits lesdits frais judiciaires en cas d'absence de demande de motivation (VI), alloué aux requérants des dépens, par 2'000 fr. (VII), imparti aux requérants un délai de trente jours dès la notification de l'ordonnance pour ouvrir action au fond (VIII) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IX).

En droit, le premier juge a tenu pour vraisemblable que les intimés s'étaient adonnés à des actes de concurrence, violant ainsi gravement leur devoir de fidélité et de diligence envers la société T. _____ Sàrl et considéré que la condition d'un préjudice financier difficilement réparable était réalisée.

B. F. _____ et P. _____ ont interjeté appel le 29 juin 2011 contre cette ordonnance en concluant, avec dépens, principalement à sa réforme en ce sens que la requête du 24 janvier 2011 est rejetée, que les pouvoirs de gestion et de représentation de T. _____ Sàrl ne leur sont pas retirés, qu'il n'est pas fait interdiction à l'assemblée des associés de les nommer à nouveau gérants de la société, que la radiation de leur pouvoirs de gestion et de représentation de la société n'est pas ordonnée et que des dépens de première instance leur sont alloués.

Subsidiairement, les appelants ont conclu à l'annulation de l'ordonnance et, plus subsidiairement, à ce que les intimés A. _____ et C. _____ sont conjointement et solidairement tenus de fournir des sûretés d'un montant pas inférieur à 50'000 fr. dans les quinze jours suivant l'arrêt sur appel. Ils ont requis que l'effet suspensif soit accordé au recours et produit un bordereau de pièces et requis la production d'une pièce.

Par décision du 13 juillet 2011, la juge de céans a rejeté la requête d'effet suspensif.

Dans leur mémoire du 5 septembre 2011, les intimés A. _____ et C. _____ ont conclu, avec dépens, au rejet de l'appel. Ils ont produit un bordereau de pièces.

C. La juge déléguée retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

1. Par un accord portant sur la création commune d'oeuvres conclu en 2007, les appelants F. _____ et P. _____ et les intimés A. _____ et C. _____ ont décidé de créer un logiciel de russification des téléphones [...]. Ce logiciel "Projet russe" devait être publié sous le nom unique de K. _____.

2. Les parties ont fondé le 31 janvier 2008 la société de droit suisse T. _____ Sàrl d'un capital social de 20'000 fr. entièrement libéré ayant pour but de fournir des prestations de service dans le domaine des technologies de l'information, ainsi que de développer des logiciels. Selon ses statuts, la société peut participer à d'autres entreprises, acquérir, administrer, faire le courtage et vendre des licences, des patentes et tous autres biens immatériels. Elle peut fonder des succursales et des filiales en Suisse et à l'étranger et conclure tout type d'affaires qui sont en rapport avec son but ou qui sont propres à favoriser ce but.

F._____ a été inscrit au Registre du commerce comme titulaire d'une part sociale de 6'600 fr., P._____ d'une part de 6'600 fr., A._____ d'une part de 2'000 fr. et C._____ d'une part de 4'800 fr.

L'art. 24 des statuts de la société a la teneur suivante :

"Les gérants ainsi que les tiers chargés de la gestion exercent leurs attributions avec toute la diligence nécessaire.

Ils veillent fidèlement aux intérêts de la société et sont tenus à la sauvegarde du secret des affaires.

Ils s'abstiennent de tout ce qui porte préjudice à la société. Ils ne peuvent en particulier gérer des affaires qui leur procureraient un avantage particulier et qui seraient préjudiciables au but de la société."

L'art. 25 des statuts de la société précise en outre ce qui suit :

"Les gérants ainsi que les tiers chargés de la gestion peuvent faire concurrence à la société à la condition que tous les associés donnent leur approbation par écrit."

Les parties ont été désignées gérants de la société, avec signature individuelle, les appelants ayant la charge des aspects techniques et les intimés de la gestion des aspects administratifs.

3. Par contrat sur le développement de logiciels informatiques signé le 13 mars 2008, T._____ Sàrl en tant de "client", d'une part, et les parties en tant que "concepteurs", d'autre part, sont notamment convenues de ce qui suit :

"1.1 (...) Les concepteurs s'engagent (...) à transmettre les droits d'auteur sur les logiciels en conformité avec les conditions du présent Contrat.

1.2 La commande et la réalisation par la suite de chaque logiciel dans le cadre du présent Contrat se fait par l'établissement des accords complémentaires par les parties.

Dans ces accords sont indiqués : le type de logiciel, ses spécificités, la référence des conditions techniques, les délais de la réalisation du logiciel, la rémunération et la prime.

(...)

2.4 Les droits d'auteur sur les logiciels développés par les concepteurs appartiennent au client à partir du moment de la signature du présent contrat. Tous les droits sur les versions de logiciels, sur les brouillons de logiciels et sur d'autres composants de la réalisation de logiciels appartiennent aussi au Client.

Le Client a le droit d'obtenir différentes licences (permis, enregistrements) pour la réalisation de droits exclusifs sur les logiciels accordés par le présent Contrat, conformément aux exigences de la législation. Le Client peut aussi se faire enregistrer en qualité de titulaire exclusif d'un droit sur les logiciels.

2.5 La validité des droits exclusifs d'auteur mentionnés dans le présent Contrat ne se limite pas à des frontières territoriales.

2.6 Les concepteurs n'ont pas le droit d'accorder les droits d'utilisation de logiciels à des tiers. Les concepteurs peuvent utiliser les logiciels gratuitement pour leurs propres besoins sans créer de copie des logiciels."

4. Plusieurs produits logiciels ont été distribués sur le site www.K._____.com, étant précisé que K._____ était une marque de service de T._____ Sàrl. Dans un courrier électronique du 7 avril 2008, le conseil de T._____ Sàrl indique que sa cliente développe des logiciels sous la marque K._____.

Dans un courriel du 8 juillet 2008 adressé à C._____, F._____ lui a proposé un projet de réponse indiquant notamment qu'une partie de "nos produits" dont l'application U._____, allait paraître dans [...] et mentionnait "un de nos produits le plus populaire [...] "http://K._____.com/ [...]" allait être distribué comme avant.

Le 18 décembre 2008, le nom de l'application U._____ figurait sur la page du site www.K._____.com. L'image de cette

application, qui permet de lire des livres électroniques, indique que B._____ et les appelants sont les auteurs de ce projet. B._____ a été rémunéré par T._____ Sàrl pour ses services en tant que développeur de logiciels durant la période du 15 juin 2008 au 30 avril 2009, selon note signée par lui-même le 25 juin 2009.

5. Le 4 février 2009, la société J._____ SA, d'un capital social de 100'000 fr. a été inscrite au Registre du commerce. Son but est la prestation de services dans le domaine des technologies de l'information et de la communication, tels que recherche poussée en hautes technologies, incluant notamment la gestion de projets, la conception et le développement et la production de logiciels et d'équipements et les conseils stratégiques en télécommunication et en informatique. C._____ a été inscrit comme administrateur et A._____ comme directrice.

6. En 2009, on pouvait lire sur le site [www. K._____.com](http://www.K._____.com) que K._____ allait cesser ses activités pour plusieurs raisons. Le site [russia \[...\].ru](http://russia[...].ru) proposait une liste de logiciels disponibles et informait que les produits de ex-K._____ seraient également téléchargeables sur ce site, le dépôt officiel étant fermé.

Dans des communications instantanées des 27 avril et 10 juin 2009, les appelants ont discuté des moyens de se partager les revenus d'un programme informatique au détriment de T._____ Sàrl moyennant le paiement d'un dessous-de-table à M._____ et des moyens de faire quitter C._____ de la société ou de prendre à celle-ci ses droits de propriété intellectuelle avant sa faillite.

Le 20 juillet 2009, les appelants et M._____ ont fondé à Saint-Pétersbourg la société à responsabilité limitée H._____ Ltd. ayant pour but des consultations concernant des appareils informatiques, le développement de logiciels et consultations dans ce domaine, le traitement de données, d'autres activités concernant l'utilisation des appareils informatiques et les technologies de l'information ainsi que la création et l'utilisation de données des ressources d'information. Il n'est

pas contesté que le but poursuivi par cette société est identique à celui de T._____ Sàrl. F._____ possède le droit d'agir sans procuration.

H._____ Ltd. commercialise ses activités sous la raison de commerce Y._____. Il ressort du site Y._____.com qu'une application nommée X._____ pour [...] et [...] peut être chargée pour US\$ 1.99. Cette application permet de lire des livres électroniques. Dans une interview pour un site d'information internet du 15 août 2011, F._____ et M._____ déclarent notamment travailler pour la maintenance et le développement ultérieur des projets qu'ils ont déjà, notamment les "lecteurs" X._____ et U._____.

7. Par courrier du 14 août 2009, R._____, alors présidente de T._____ Sàrl, a informé les parties de sa démission au 1^{er} août 2009 en raison des conflits internes survenus dans la société.

8. Le 20 août 2009, C._____ a déposé une plainte pénale contre inconnu à Saint-Pétersbourg pour détournement de fonds. Par décision du 31 août 2009, T._____ Sàrl a été reconnue victime de détournement de fonds.

Le 27 août 2009, C._____ a adressé à [...] un courrier électronique constatant que le nom de T._____ Sàrl avait été supprimé de K._____.com et que U._____, application appartenant à T._____ Sàrl, était vendue par le magasin [...], lequel ne faisait pas mention de T._____ Sàrl, mais présentait ce programme comme un produit de la société américaine I._____ LLC, à laquelle était associé F._____. C._____ demandait en conséquence le gel des ventes de U._____ et de tout paiement reçu de celles-ci, constatant que T._____ Sàrl ne recevait plus d'argent à ce titre, ceci dans l'attente de l'issue du différend opposant F._____, d'une part, et A._____, C._____ et T._____ Sàrl, d'autre part.

Il ressort en substance d'un document signé le 1^{er} septembre 2009 par B._____ que celui-ci prétend être le seul auteur de l'application

U._____, avoir passé un contrat oral avec T._____ Sàrl pour la distribution de cette application pour les téléphones débridés ("jailbroken phones") et avoir en revanche eu recours aux services de la société américaine I._____ LLC pour distribuer l'application aux possesseurs de téléphones utilisant les applications officielles d' [...].

I._____ LLC a été créée au mois de mai 2000. F._____ en est l'associé depuis le 20 mars 2007. L'application U._____ peut être téléchargée sur le site de la société. Il est également fait référence à cette application sur le site [...].com où un lien avec le site de I._____ LLC figure. Le nom de K._____ est également mentionné. T._____ Sàrl ne perçoit aucun revenu lié à la vente de l'application U._____.

Selon le système [...],K._____ a généré un revenu de US\$ 184'582.98 durant l'année 2009 par la vente de ses produits.

9. Dans un courrier du 18 janvier 2010, les autorités russes indiquent que les appelants sont suspectés de participer à des actions illégales à l'égard de T._____ Sàrl. Par décision du 22 février 2011 le Juge d'instruction du Département des affaires intérieures de Saint-Petersbourg a refusé intégralement la demande d'C._____ en tant que victime et mentionné que le suspect F._____ fait l'objet d'un avis de recherche internationale.

10. Par prononcé du 26 août 2010, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a désigné un président à T._____ Sàrl.

Une assemblée des associés a eu lieu le 18 janvier 2011. Ceux-ci devaient se prononcer notamment sur la révocation des mandats de gestion de chaque associé individuellement. Une discussion s'est engagée sur la révocation des mandats de gestion des appelants. Le président de la société a approuvé la proposition des intimés que seul un tiers demeure gérant de la société. Les appelants étant majoritaires dans la société, ils ont décidé de résilier les mandats de gestion des intimés et ont maintenu le leur.

11. Par requête en révocation fondée sur l'art. 815 al. 2 CO (Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220) du 24 janvier 2011 ouverte contre T. _____ Sàrl, F. _____ et P. _____, A. _____ et C. _____ ont pris, avec dépens, devant le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois, les conclusions suivantes :

"Sur mesures provisionnelles prononcer :

- La requête est admise;
- L'interdiction immédiate pour F. _____ et P. _____ d'effectuer, sous peine prévue à l'art. 292 CP, tout acte de gestion et/ou de représentation au nom et pour le compte de la société T. _____ Sàrl;

Principalement prononcer :

- La requête est admise;
- Les pouvoirs de gestion et de représentation de F. _____ et P. _____ pour la société T. _____ Sàrl leur sont définitivement retirés;
- Il est fait interdiction à l'assemblée des associés de nommer F. _____ et P. _____ à nouveau gérants de T. _____ Sàrl;
- Il est ordonné au Registre du commerce du canton de Vaud de radier les pouvoirs de gestion et de représentation de F. _____ et de P. _____ en relation avec la société T. _____ Sàrl n° [...]."

Dans leur procédé écrit du 1^{er} mars 2011, F. _____ et P. _____ ont conclu principalement au rejet de ces conclusions et, subsidiairement à ce que A. _____ et C. _____ soient conjointement et solidairement tenus de fournir des sûretés dans les quinze jours suivant le prononcé de mesures provisionnelles à concurrence d'un montant pas inférieur à 50'000 francs.

Dans son prononcé écrit du même jour, T._____ Sàrl a déclaré s'en remettre à justice mais a conclu, pour le cas où les appelants seraient écartés de la gestion, au versement par les requérants à l'action en révocation de la somme de 50'000 francs.

Par prononcé du 15 avril 2011, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a déclaré irrecevables les conclusions prises à titre principal susmentionnées pour défaut d'autorisation de procéder.

L'audience de mesures provisionnelles s'est tenue le 19 avril 2011.

Par ordonnance complémentaire du 10 août 2011, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a rejeté la requête en constitution de sûretés.

En droit :

1. La voie de l'appel est ouverte contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse dépasse 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), le délai d'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

En l'espèce, l'intérêt des appelants à la poursuite de leur activité de gérant au sein de T. _____ Sàrl est d'une valeur supérieure à 10'000 francs. Formé en temps utile par des parties qui y ont intérêt, l'appel est formellement recevable.

2. a) L'appel en matière de mesures provisionnelles relève de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire; RSV 173.01.

L'appel peut être formé pour violation du droit ou constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43)

Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie

qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 et références).

En l'espèce, tant les appelants que les intimés invoquent en deuxième instance des faits nouveaux et produisent chacun un bordereau de pièces contenant notamment de nouveaux documents. Ceux-ci sont recevables uniquement dans la mesure où ils ne pouvaient être produits devant le premier juge, car postérieurs à l'ordonnance de première instance. Ils sont irrecevables pour le reste.

b/aa) Les appelants reprochent au premier juge de n'avoir retenu que les éléments qui étaient à leur charge et d'avoir ignoré tous les éléments à la charge des intimés. Ils relèvent en particulier qu'à l'époque où T._____ Sàrl a été reconnue victime de détournements, seuls les intimés avaient accès aux comptes, qu'une procédure pénale a été ouverte en Suisse contre les intimés pour abus de confiance et gestion déloyale et que la société J._____ SA exerce des activités concurrentes à T._____ Sàrl.

Ce faisant, les appelants se contentent en réalité d'invoquer les éléments qui seraient à la charge des intimés et en raison desquels ils n'auraient plus pu leur faire confiance. Ils ne démontrent toutefois pas en quoi l'appréciation du premier juge selon laquelle il est vraisemblable qu'ils se sont adonnés à des actes de concurrence et qu'ils ont par conséquent gravement violé leur devoir de fidélité et de diligence envers T._____ Sàrl serait erronée. Par ailleurs, le fait que d'éventuels reproches puissent également être faits aux intimés ne modifie en rien l'appréciation du premier juge susmentionnée.

Au demeurant, une partie de l'argumentation des appelants repose sur des pièces nouvelles, telles que les procédures pénales et

civiles ouvertes en Suisse ou les activités concurrentes de J._____ SA. Or ces documents ne sauraient être examinés dans le cadre de l'appel, dans la mesure où ils sont irrecevables pour les motifs exposés au considérant a) ci-dessus. Par ailleurs, contrairement aux allégations des appelants, le premier juge n'a pas ignoré les activités de J._____ SA, celles-ci étant exposées sous chiffre 13 en page 7 de l'ordonnance attaquée. Enfin, il ne s'agit pas, en l'occurrence, de déterminer si encore d'autres sociétés font concurrence à T._____ Sàrl, mais uniquement d'examiner si les appelants ont, de manière vraisemblable, violé leurs devoirs de diligence et de fidélité à l'égard de cette société.

Le grief doit donc être rejeté dans la mesure où il est recevable.

bb) Les appelants soutiennent qu'il n'est pas admissible de retenir que l'application X._____ est identique à U._____ en se basant sur les simples déclarations des intimés.

Cette critique est vaine. En effet, d'une part, le juge, s'agissant de mesures provisionnelles, se limite à la vraisemblance des faits (art. 261 al. 1 CPC; Hohl, Procédure civile, tome II, 2^{ème} éd., 2010, n° 1771, p. 324). D'autre part, il résulte des pièces n^{os} 22 et 24 du bordereau des requérants du 24 janvier 2011 que les deux applications en cause servent à la lecture de livres électroniques. Au regard de ces documents, on peut admettre qu'il est vraisemblable que les deux produits sont identiques.

cc) Les appelants font valoir que l'activité qui serait prétendument concurrente concernerait la distribution de produits logiciels, alors que la distribution n'est pas une activité visée par le but social de T._____ Sàrl.

Toutefois, selon ses statuts, T._____ Sàrl peut, dans le cadre de son but de fourniture de services dans le domaine de technologies de l'information et de développement de logiciels, notamment acquérir, administrer, faire le courtage et vendre des licences, des patentes et tous

autres biens immatériels et conclure tout type d'affaires qui sont en rapport avec le but de la société. En outre, dans le cadre de ses activités, elle a commercialisé sous le nom collectif K._____ divers produits, dont l'application U._____.

Ainsi, il y a lieu d'admettre que T._____ Sàrl a également pour but la distribution de logiciels.

Ce moyen doit être rejeté.

dd) Les appelants font grief au premier juge de ne pas s'être prononcé sur la titularité des droits d'exploiter les produits logiciels.

Le premier juge a considéré, en page 14 de l'ordonnance, comme vraisemblable que les appelants essayaient de vider T._____ Sàrl de sa substance. Il a pris en compte le contrat du 13 mars 2008, le fait que l'application U._____ avait été commercialisée par T._____ Sàrl sous le nom collectif K._____. Il a écarté la déclaration de B._____ selon laquelle celui-ci serait le seul auteur de l'application au vu de la mention des appelants comme coauteurs et du fait que B._____ a été rémunéré pour ses services dans le développement de logiciels par T._____ Sàrl. En admettant une atteinte au patrimoine de cette société, le premier juge a implicitement admis que celle-ci était titulaire des droits sur l'application.

Son appréciation, conforme aux pièces du dossier, peut être confirmée, ce d'autant que, dans un courriel du 8 juillet 2008, F._____ considérait l'application U._____ comme un produit de K._____, marque de T._____ Sàrl. On doit ainsi admettre qu'il est vraisemblable que l'application U._____ appartenait à cette société.

Ce moyen doit être rejeté.

3. a) Les appelants soutiennent qu'ils ont agi dans le meilleur intérêt de la société, qu'ils n'ont jamais failli à leurs devoirs de gérants et qu'il n'existe donc aucune raison de leur retirer leurs pouvoirs de représenter et de gérer T. _____ Sàrl en leur qualité d'associés-gérants majoritaires. Ils font valoir que de simples liens capitalistiques sont insuffisants pour retenir l'exercice d'une activité concurrente et nient la réalisation de toute atteinte ou risque d'atteinte pour la société ainsi que de préjudice difficilement réparable pour celle-ci.

b/aa) Selon l'art. 815 al. 2 CO, chaque associé peut demander au juge de retirer ou de limiter les pouvoirs de gestion et de représentation d'un gérant pour de justes motifs, en particulier si le gérant a gravement manqué à ses devoirs ou s'il est devenu incapable de bien gérer la société. L'existence de justes motifs doit être admise dans tous les cas où le gérant ou le représentant viole gravement son devoir de fidélité ou de diligence (Buchwalder, Commentaire romand, 2008, n. 10 ad art 815 CO, p. 1689).

L'art. 812 CO précise que les gérants ainsi que les tiers chargés de la gestion exercent leurs attributions avec toute la diligence nécessaire et veillent fidèlement aux intérêts de la société (al. 1). Ils sont tenus aux mêmes devoirs de fidélité que les associés (al. 2). Ils ne peuvent faire concurrence à la société, à moins que les statuts n'en disposent autrement ou que tous les autres associés donnent leur approbation par écrit. Les statuts peuvent toutefois prévoir que seule l'approbation de l'assemblée des associés est nécessaire (al. 3).

La prohibition de la concurrence est une composante du devoir de fidélité et procède du principe général obligeant les membres de l'organe de gestion à donner la priorité à l'intérêt social. Pour déterminer si une activité est concurrente, on peut recourir aux critères développés en droit de la concurrence. Ainsi, une activité sera concurrente si, dans l'optique des clients, les produits ou services résultant de cette activité peuvent raisonnablement se substituer à ceux offerts par la société. La prohibition de concurrence interdit une activité qui fait concurrence sur le

plan de l'offre, par exemple la vente de produits ou de services identiques à ceux de la société. En revanche, elle n'interdit pas la concurrence sur le plan de la demande, par exemple par un approvisionnement auprès des mêmes fournisseurs. Les gérants ont l'obligation de gérer la société. Ils doivent réaliser le but ultime de celle-ci dans le cadre de l'objet social. Par conséquent, la prohibition de concurrence des gérants ne doit pas être limitée aux activités effectives de la société à un moment donné. Elle doit bien plutôt s'étendre à toutes les activités entrant potentiellement dans le cadre du but social. A défaut, les gérants pourraient, en violant leur obligation de gérer la société, réduire le champ de la prohibition de concurrence (Buchwalder, op. cit., n. 13 ss ad art. 812 CO, p. 1681).

L'art. 812 al. 3 CO prohibe l'exercice d'une activité concurrente. Il importe peu à cet égard que l'activité soit exercée par le gérant pour son propre compte ou pour celui d'un tiers, notamment en qualité de représentant ou d'organe d'une société concurrente. En revanche, la simple participation à une société concurrente, qui ne saurait être qualifiée d'activité au sens de la disposition précitée, échappe désormais entièrement à la prohibition à de telles participations (Buchwalder, op. cit., n. 16 ad art. 812 CO, p. 1681)

bb) Aux termes de l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaire lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions suivantes. Elle est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a); cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b).

Les mesures provisionnelles sont ordonnées à la suite d'une procédure sommaire. Le juge se limitera donc à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit pour procéder à la pesée des intérêts en présence (Hohl, op., cit., n° 1771, p. 324).

c) En l'espèce, les appelants sont associés-gérants de T._____ Sàrl. Conformément aux statuts de cette société, ils sont tenus à un devoir de fidélité envers la société et ne peuvent faire concurrence à

celle-ci, à moins d'un accord écrit de tous les associés. Dans le cadre de son activité, T._____ Sàrl a commercialisé, sous le nom collectif K._____, l'application U._____. Les ventes de ce produit ont toutefois été stoppées sur le site K._____.com, sans motifs clairement énoncés, et T._____ Sàrl ne perçoit donc plus aucun montant en relation avec les ventes de ce logiciel. En 2009, cette société a généré un revenu de US\$ 184'583 par la vente de ses produits.

Les appelants sont également fondateurs et, pour F._____, gérant de la société H._____ Ltd.. Vu ses fonctions et les éléments qui ressortent du courriel du 15 août 2011, on doit admettre que F._____ est actif dans cette société au sens de la doctrine susmentionnée. H._____ Ltd. commercialise, sous le nom de " Y._____ " les applications X._____ et U._____. P._____ ayant des compétences techniques et étant coauteur de l'application U._____, il y a lieu d'admettre qu'il est vraisemblablement également actif dans la société H._____ Ltd.. De même, il y a lieu de déduire du fait que l'application U._____ soit en vente sur le site internet de I._____ LLC que la participation de F._____ à cette société consiste vraisemblablement en une activité au sens de la doctrine susmentionnée et dépasse donc la simple participation capitalistique.

Comme on l'a vu au considérant 2b/cc, la distribution de logiciel fait partie du but social de T._____ Sàrl. H._____ Ltd. et I._____ LLC sont donc en concurrence avec elle.

Enfin l'application U._____, sur laquelle les droits de T._____ Sàrl ont été rendus vraisemblables, est un produit identique à l'application X._____ (cf. c. 2b/bb ci-dessus). Ce dernier est donc un produit concurrent.

Par ailleurs il résulte de l'échange de messages des 27 avril et 10 juin 2009 entre les appelants que ceux-ci entendent voler la propriété de T._____ Sàrl et ainsi la vider de sa substance et que cette société a

été reconnue victime de détournements de fonds par décision du 31 août 2009.

Au vu de ces éléments, on doit admettre, sous l'angle de la vraisemblance, que les appelants ont violé leur devoir de prohibition de concurrence en leur qualité d'associés-gérants de T._____ Sàrl en commercialisant, par le biais d'entreprises concurrentes, tout au moins un produit de cette société ainsi qu'un logiciel identique. Ce faisant ils ont gravement violé leur devoir de fidélité et de diligence envers T._____ Sàrl. Par ailleurs le site internet K._____ de T._____ Sàrl engendrait des revenus conséquents et cette société ne reçoit désormais plus aucun revenu lié à la vente de l'application U._____. Ainsi le procédé des appelants est de nature à causer à la société et aux autres gérants de cette dernière un préjudice irréparable.

Les conditions posées par l'art. 815 al. 2 CO et 261 al. 1 CPC sont ainsi réalisées

L'appel doit être rejeté sur ce point.

4. Les appelants font grief au premier juge d'avoir alloué, à titre provisionnel, des conclusions que les intimés n'avaient prises qu'à titre principal.

Aux termes de l'art. 58 al. 1 CPC, le tribunal ne peut accorder à une partie ni plus ni autre chose que ce qui est demandé, ni moins que ce qui est reconnu par la partie adverse. Les dispositions prévoyant que le tribunal n'est pas lié par les conclusions des parties sont réservées (art. 58 al. 2 CPC).

En l'espèce, les intimés n'ont conclu, à titre provisionnel, qu'à l'interdiction immédiate pour les appelants d'effectuer, sous menace des sanctions de l'art. 292 CP, tout acte de gestion et/ou de représentation au nom et pour le compte de T._____ Sàrl. Le premier juge ne pouvait donc,

par voie de mesures provisionnelles, leur allouer, sans violer l'art. 58 al. 1 CPC, les conclusions prises à titre principal dans leur requête d'ouverture d'action, conclusions qu'il avait déclarées irrecevables, faute d'une autorisation de procéder.

L'appel doit être admis sur ce point.

5. Les appelants font grief au premier juge de n'avoir pas ordonné de sûretés et de ne pas s'être prononcé à ce sujet.

Toutefois, le premier juge a statué sur cette question par ordonnance complémentaire du 10 août 2011. Le grief est ainsi sans objet.

6. L'admission partielle de l'appel ne modifie pas la mesure dans laquelle les intimés ont obtenu gain de cause en première instance, de sorte que l'ordonnance peut être confirmée en tant qu'elle porte sur la répartition des frais de cette instance.

7. En conclusion, l'appel doit être partiellement admis et l'ordonnance réformée à ses chiffres II à IV en ce sens qu'il est uniquement fait interdiction aux appelants d'effectuer, sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP, tout acte de gestion et/ou de représentation au nom et pour le compte de la société T. _____ Sàrl.

Les intimés obtenant dans une mesure plus importante gain de cause en deuxième instance, il convient de mettre les frais judiciaires de cette instance, fixés à 3'000 fr. (art. 65 al. 1 et 3 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5), à raison 2'000 fr. à la charge des appelants et de 1'000 fr. à la charge des intimés, ceux-ci devant rembourser aux appelants leur avance à concurrence de ce montant (art. 111 al. 2 CPC), et d'allouer aux intimés des dépens réduits,

fixés à 1'000 francs (art. 106 al. 2 CPC; art. 7 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile; RSV 270.11.6]).

Par ces motifs,
la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

I. L'appel est admis.

II. L'ordonnance est réformée comme il suit aux chiffres II à IV de son dispositif.

II. interdiction immédiate est faite à F._____ et P._____ d'effectuer, sous peine prévue à l'art. 292 CP, tout acte de gestion et/ou de représentation au nom et pour le compte de la société T._____ Sàrl.

III et IV : supprimés

L'ordonnance est confirmée pour le surplus

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'000 fr. (trois mille francs), sont mis à la charge des appelants par 2'000 fr. (deux mille francs) et des intimés par 1'000 fr. (mille francs).

IV. Les intimés C._____ et A._____, solidairement entre eux, doivent verser aux appelants la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

V. Les appelants F._____ et P._____, solidairement entre eux, doivent verser aux intimés la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens.

VI. L'arrêt motivé est exécutoire.

La juge déléguée :

Le greffier :

Du 11 novembre 2011

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à :

- Me Isabelle Salomé Daïna (pour F._____ et P._____),
- Me Sara Giardina (pour A._____ et C._____),
- T._____ Sàrl.

La juge déléguée de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 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. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :