

COUR CIVILE

Ordonnance de mesures provisionnelles dans la cause divisant **O.**_____,
à Mies, d'avec **G.**_____, au Muids, et **Q.**_____, au Muids.

Audience du 22 janvier 2015

Présidence de Mme BYRDE, juge délégué
Greffière : Mme Berger

Statuant immédiatement à huis clos, le juge délégué considère
:

En fait :

1. La requérante O._____ est une société anonyme inscrite au registre du commerce depuis le 17 octobre 1996, dont le but est le suivant : "commerce de tout produit; opérations commerciales et financières, à l'exclusion d'opérations immobilières en Suisse; conception, fabrication et vente de machines". Son siège était à Morges et, depuis le 9 juillet 2014, il est à Genève.

R._____ en est l'administrateur président et X._____ en est un des administrateurs.

La requérante vend du carbonate de calcium sous l'appellation "" [...] ou " [...]", destiné à être utilisé dans le cadre de soins dentaires. Jusqu'au début de l'année 2011 en tout cas, la requérante se fournissait auprès de la société danoise M._____. Cette dernière conditionnait la matière première, le carbonate de calcium natif, et le livrait aux clients de la requérante.

La requérante avait pour clients notamment les sociétés C._____ GmbH et W._____ GmbH.

2. L'intimé a été engagé par la requérante en qualité de directeur général dès le 15 janvier 2007. Son contrat de travail contient notamment une clause de confidentialité selon laquelle il s'est engagé à ne pas utiliser ni révéler des faits et informations destinés à rester confidentiels ou porter des avis qui pourraient porter préjudice à son employeur, même après la fin du contrat et tant que l'exige la sauvegarde des intérêts de son employeur. Le contrat ne contient aucune clause de prohibition de faire concurrence au sens des art. 340 ss CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse [livre cinquième : droit des obligations, RS 220).

L'intimé a été inscrit au Registre du commerce en qualité de directeur général avec, dans un premier temps, signature collective à deux, _____ puis, _____ dès _____ le 9 septembre 2008, avec signature individuelle.

En juin 2011, l'intimé a fondé la société Q._____, qui commercialise du carbonate de calcium sous l'appellation " [...]", destiné à être utilisé dans l'industrie dentaire.

3. Entre le 21 décembre 2006 et le 4 janvier 2010, la requérante a adressé à C._____GmbH les factures suivantes, portant sur des livraisons de carbonate de calcium :

- facture du 21 décembre 2006 d'un montant de 62'481,25 euros;
- factures du 6 octobre 2007 d'un montant de 73'640 euros et 18'600 euros;
- facture du 2 janvier 2008 d'un montant de 73'360 euros;
- facture du 9 janvier 2008 d'un montant de 415 euros;
- facture du 21 février 2008 d'un montant de 14'206 euros;
- facture du 25 juin 2008 d'un montant de 15'908 euros;
- facture du 14 juillet 2008 d'un montant de 51'089, 50 euros;
- facture du 7 août 2008 d'un montant de 64'446,30 euros;
- facture du 18 février 2009 d'un montant de 63'917, 80 euros;
- facture du 20 juillet 2009 d'un montant de 46'060 euros;
- facture du 28 août 2009 d'un montant de 18'700 euros;
- facture du 4 janvier 2010 d'un montant de 64'300 euros.

4. a) Le 5 octobre 2010, l'intimé a adressé une facture n° F433 à W._____GmbH, d'un montant de 50'600 euros, portant sur la livraison de dix sacs de [...] et indiquant un délai de paiement au 16 décembre 2010. Cette facture a été établie au nom de l'intimé et mentionne le numéro d'un compte dont il est titulaire auprès de la banque [...]. L'en-tête comporte le logo de la requérante, mais la facture ne mentionne ni sa raison sociale ni son numéro de TVA.

Par courrier électronique du 11 octobre 2010, l'intimé a adressé une facture en format PDF à W._____GmbH, rappelant le terme de paiement fixé au 16 décembre 2010 et précisant que l'original serait envoyé par voie postale le même jour. Il a en outre indiqué que le nouveau fournisseur à introduire dans leur base de données pour le produit [...] était G._____, chemin [...], [...] et a donné son numéro de compte bancaire personnel. Il a en revanche indiqué que les numéros de fax, de téléphone, et les adresses électroniques restaient les mêmes.

b) Le 9 novembre 2010, V._____, de la société W._____GmbH, a adressé le courrier électronique suivant à l'intimé :

"Bonjour G._____,

J'espère que vous allez bien.

Nous avons reçu votre Email en Allemagne, doit-on comprendre que nous devons commander la poudre [...] vers le nouveau fournisseur comme vous le mentionnez?

Car je dois faire la demande pour une nouvelle commande de 5 tonnes.

Merci de bien vouloir me confirmer cette question, car je me dois de donner des instructions précises.

Si oui, alors je dois aussi demander d'éliminer le fournisseur O._____ de la base de nos fournisseurs? est ce correct?"

Le même jour, l'intimé a répondu ce qui suit (traduction de l'anglais) :

"Bonsoir V._____,
Oui c'est le cas.

A quelle date souhaitez-vous que les 5 tonnes soient livrées car je suis en train de planifier la prochaine production. Il n'y a plus de stock, nous pourrions être dans l'incapacité de livrer avant le début du mois de janvier?

Concernant votre nouvelle commande, je peux vous écrire un accusé de réception avec tous les nouveaux détails, ce PDF vous sera envoyé demain."

Par courrier électronique du 11 novembre 2010 à l'intimé, V._____ a écrit que s'il avait bien compris, il s'agissait de remplacer O._____ par G._____ dans leur base de donnée, et qu'il leur fallait dans ce cas rédiger un nouveau contrat pour remplacer O._____. Dans sa réponse du lendemain, l'intimé a confirmé qu'il fallait supprimer la requérante de la liste des fournisseurs et la remplacer par lui, et indiqué qu'il était en train de rédiger un contrat.

Par courriel du 17 novembre 2010 en provenance de l'adresse électronique " [...]", l'intimé a adressé un projet de contrat de distribution

à V._____, portant sur la vente de perles de calcium destinées à être utilisées par des professionnels dans le cadre de soins dentaires. Il a indiqué avoir réduit le prix à 9,10 euros par kilo, représentant une économie de 1,56 euros par kilo, soit 7'800 euros pour une commande de 5 tonnes, et a ajouté qu'il avait supprimé l'exigence d'une commande minimum par année. Le projet est établi au nom de l'intimé personnellement, qui a déclaré l'avoir rédigé en procédant à un "copier-coller" d'un contrat qui existait déjà entre W._____GmbH et la requérante.

c) Le 13 décembre 2010, X._____ a adressé un courrier à l'intimé au nom de l'ensemble des administrateurs de la requérante. Il a requis la production des documents suivants :

- un rapport détaillé accompagné de toutes les pièces en sa possession concernant ses discussions et/ou e-mails avec V._____, qui l'ont amené à établir la facture n° F433 du 5 octobre 2010, ainsi que le projet de contrat de distribution;
- un rapport concernant les nouveaux produits dont il leur avait parlé lors du dernier conseil d'administration, qu'il a décrit dans un mail du dimanche 12 décembre à 18 heures 51, précisant qu'il leur fallait les noms et qualités des personnes concernées dans les entreprises fabricantes, ainsi que les coordonnées des clients potentiels;
- une copie de l'ouverture du compte d'O._____ à la banque [...] dont l'IBAN est CH [...].

5. Les 20 et 24 janvier 2011, l'intimé a conclu un contrat de confidentialité avec la société C._____GmbH. Le but de cet accord est le suivant (traduction de l'anglais) :

"C._____GmbH est une société active dans l'industrie dentaire et travaille sur le développement de nouveaux produits et voudrait charger le cocontractant (réd. : l'intimé) de fabriquer et livrer de la poudre prophylactique. A cette fin, C._____GmbH souhaite recevoir une offre détaillée du cocontractant. Comme cela est possible seulement sur la base d'un échange d'informations

confidentielles, le cocontractant s'engage, en signant le présent accord de confidentialité, à respecter ses clauses"

Le 25 janvier 2011, l'intimé a établi un bulletin de livraison à l'attention de [...], sous-traitant de C._____GmbH, portant sur 8 tonnes de carbonate de calcium. Il a indiqué que son adresse électronique était " G._____@gmail.com".

6. Par courriel du 21 février 2011, l'intimé a répondu à diverses questions de X._____. Il l'a notamment informé que l'état du stock de " [...]" était le suivant :

- 81 grands sacs (tonnes) de qualité standard;
- 30 seaux de 25 kg chacun, de qualité fine;
- 41 seaux de 25 kg chacun, de qualité moyenne;
- 106 seaux de 25 kg chacun, de qualité standard.

Il a en outre indiqué qu'il y avait quelques centaines de seaux en plastique et quelques centaines de grands sacs, contenant de la poudre industrielle, stockés à [...]. L'intimé a précisé que cette poudre ne pouvait pas être vendue pour être utilisée dans la dentisterie, car il s'agissait de restes provenant de la production de la poudre [...] pouvant être utilisée uniquement pour le décapage industriel.

En réponse à la question relative aux discussions ayant pris place entre lui et V._____ concernant la facture F433, l'intimé a expliqué qu'il avait discuté de la situation avec le conseil de la requérante qui avait toute la chronologie des événements.

7. Par courrier du 22 février 2011 au conseil d'administration de la requérante, l'intimé a résilié son contrat de travail pour le 31 août 2011.

Par courrier du 3 mars 2011, la requérante, par l'intermédiaire de son conseil, a résilié le contrat de travail de l'intimé avec effet immédiat. Elle lui a adressé les lignes suivantes :

"Concerne : Résiliation de votre contrat de travail

Monsieur,

Je porte à votre connaissance avoir été consulté par O. _____ qui me charge de vous signifier la résiliation avec effet immédiat pour justes motifs de votre contrat de travail.

A l'appui de cette décision, j'expose ce qui suit :

1. Vous avez été engagé en qualité de directeur général de la société O. _____ que vous engagez par votre signature individuelle.
2. Début janvier 2011, O. _____ a confié à M. [...] un audit visant à vérifier la gestion de la société.
3. Lors de sa dernière séance qui s'est tenue le vendredi 25 février 2011, le conseil d'administration de ma mandante a été informé des faits suivants :
 - En décembre 2009, vous avez transféré un montant de € 250'000.- sur un compte auprès de [...] à Gland dont vous êtes le titulaire.
 - Le 31 mai 2010, vous avez versé en votre faveur un montant de Fr. 55'000.- à titre de bonus calculé sur l'exercice 2009 alors que les conditions prévues pour l'octroi de ce dernier selon chiffre 3 de votre contrat de travail n'étaient pas remplies.
 - Le 8 décembre 2010, vous avez prélevé un montant de Fr. 50'000.- à titre d'avance sur le bonus dû pour l'exercice 2010 alors que celui-ci n'est pas encore clôturé et que, de toute évidence, ses résultats ne permettront pas de justifier le versement d'un tel montant.
4. Vous avez résilié votre contrat de travail pour le 31 août 2011. Depuis l'envoi de votre démission, vous avez purement et simplement abandonné votre poste de travail sans fournir d'explications.

Les conditions d'un renvoi avec effet immédiat étant clairement réunies, nous vous impartissons un délai au **lundi 7 mars 2011 à 17h00** au plus tard pour remettre en mains de M. [...] l'ordinateur portable, le téléphone cellulaire, les différentes clés et les cartes de crédit et d'essence qui vous ont été confiées. Vous voudrez bien contacter M. [...] par téléphone (...) à réception de la présente pour convenir des modalités de cette restitution.

(...)"

8. a) Le 22 mars 2011, l'intimé a adressé le courrier électronique suivant à [...], de la société M. _____ (traduction de l'anglais) :

"Cher [...],

Voici une petite mise à jour. Tout se passe comme prévu, je suis maintenant formellement "sorti" d'O. _____ depuis le 4 mars 2011.

Les actionnaires d'O. _____ ont mis la société en liquidation et il n'y a plus d'employés.

Mes contrats existant avec les clients sont en cours comme prévu, j'ai parlé avec tout le monde excepté une compagnie française dénommée W. _____ GmbH, j'ai prévu de leur parler au mois d'avril.

J'ai mon propre nouveau compte ouvert avec " [...] A/S" pour l'envoi."

Le 31 mars 2011, l'intimé et la société M. _____ ont conclu le contrat suivant :

" Contrat de fourniture

Ce contrat de fourniture est conclu entre G. _____, ch. [...], [...], Suisse, et M. _____, [...], [...], Denmark. Le 31 mars 2011.

Les parties sont convenues de ce qui suit :

1. Ce contrat de fourniture se réfère uniquement au précipité de carbonate de calcium (PCC) pour le marché dentaire.
2. M. _____ fournira G. _____ pour la production de PCC pour le marché dentaire.
3. M. _____ fournira ce service à G. _____ de manière exclusive.
4. Ce contrat de fourniture prendra fin le 31 mars 2012.
5. Les deux parties s'accordent pour respecter une stricte confidentialité, notamment concernant le processus de production du PCC et tout document en relation avec le contrat de fourniture.

Ce contrat a été fait en deux copies originales, en anglais.

Les conditions de cet accord sont acceptées.

Signature

Signature

G. _____

[...]"

b) Le même jour, l'intimé a établi une facture au nom de [...], portant sur la livraison de 7'100 kg de carbonate de calcium. Les

coordonnées figurant sur ce document sont les adresses postale et électronique personnelles de l'intimé (" [...], Switzerland" et " G._____@gmail.com").

c) Le 15 avril 2011, M._____ a adressé le courrier électronique suivant à K._____, représentant de la requérante (traduction de l'anglais) :

"Cher M. K._____,

Ces dernières années nous avons travaillé avec G._____, qui représentait la compagnie O._____. Nous continuerons de travailler avec lui et sa nouvelle compagnie, dès lors que nous connaissons G._____ comme partenaire commercial. Il n'y a aucun accord avec O._____, nous n'avons pas d'engagements.

Nous ne voulons pas que vous nous rendiez visite.

Dans l'entrepôt il y a des gros sacs de "Standard Grade" et il y a de la marchandise inutilisable sur le terrain. Cela appartient à O._____, et cela peut être collecté avant la fin du mois d'avril.

(...)"

9. a) Le 26 avril 2011, la requérante a déposé plainte pénale contre l'intimé, notamment pour abus de confiance, escroquerie, faux dans les titres, vol, soustraction de données et concurrence déloyale.

b) Le Ministère public de l'arrondissement de La Côte a notamment interrogé l'intimé au sujet de la facture du 5 octobre 2010 et du projet de contrat de distribution qu'il a établis à son nom et adressés à W._____ GmbH. Lors d'une première audition, l'intimé a expliqué que le rapport établi pour le quatrième trimestre de l'année 2009 faisait apparaître une perte et qu'à la fin de l'année 2010, les comptes d'O._____ présentaient un petit bénéfice d'environ 20'000 francs. Son idée était de reporter la facture du 5 octobre 2010 sur l'année 2011, afin de ne pas augmenter le bénéfice. W._____ GmbH souhaitant toutefois avoir une facture rapidement, l'intimé en a établi une à son nom afin d'éviter qu'elle ne figure dans la comptabilité d'O._____ pour l'exercice 2010. Selon lui, il fallait en outre indiquer le numéro de son compte

bancaire personnel, sinon cela aurait été comptabilisé chez W._____GmbH dans le compte d'O._____. Il a ajouté avoir annulé cette facture le 24 novembre 2010 pour en établir une autre au nom de la requérante, et qu'il n'a jamais été question pour lui d'encaisser le montant à titre personnel. Il a encore affirmé que cette question avait été discutée avec l'avocat d'O._____ et que le conseil d'administration était au courant de tout. Egalement présent lors de cette audition, K._____ a contesté la version de l'intimé. Il a expliqué que V._____ avait interpellé le conseil d'administration de la requérante afin d'obtenir des informations après avoir découvert la fausse facture. Interpellé, l'intimé a admis ne pas avoir informé le conseil d'administration avant l'établissement et l'envoi de la facture du 5 octobre 2010 libellée à son nom, mais a indiqué qu'il avait par la suite spontanément informé X._____ dans le cadre d'une séance tenue entre le 15 et le 20 novembre 2010. S'agissant du projet de contrat de distribution établi à son nom, l'intimé a déclaré qu'il s'était rendu à Paris le 24 novembre 2010, sur instruction de X._____, afin d'informer W._____GmbH que le contrat de distribution avec O._____ était résilié, car les quotas d'acquisition de matière première n'avaient pas été respectés. Il a expliqué qu'il avait établi le nouveau projet de contrat de distribution à son nom à la demande insistante de V._____, afin d'appuyer la facture du 5 octobre 2010. Ce dernier lui aurait aussi demandé d'indiquer un prix dans le contrat, qui avait déjà été fixé pour l'année 2011, d'entente avec O._____. Il a ajouté que s'il avait indiqué la date d'entrée en vigueur du contrat au 1^{er} novembre 2010, "c'était juste comme ça", mais qu'il n'avait en réalité jamais eu l'intention de le conclure.

c) Lors d'une audition ultérieure, le Ministère public a notamment interrogé l'intimé concernant l'échange de courriers électroniques du 9 novembre 2010 avec V._____, dans lesquels il était question des factures établies au nom de l'intimé. Ce dernier a expliqué qu'il y avait une procédure civile pendante ouverte par [...], ancien administrateur, à l'encontre de la requérante, qui demandait le paiement d'une commission, et que pour réduire cette commission au maximum il fallait réduire les revenus de la société. Il a donc proposé de rayer

O._____ de la liste des fournisseurs chez W._____GmbH et de le remplacer par lui. Il a indiqué avoir parlé de l'opération à X._____ et au conseil d'administration qui a refusé d'avaliser l'opération qui n'a finalement pas eu lieu.

L'intimé a également déclaré qu'il avait prélevé des échantillons auprès de M._____ pour son propre compte, afin de procéder à des tests. Il a avoué qu'au mois de janvier 2011, il avait déjà une activité propre. Il a expliqué que, certes, il avait donné son congé à la fin du mois de février 2011, mais que pour lui "c'était fini" à la fin du mois de décembre 2010, quand les discussions concernant le rachat de la société par ses soins se sont terminées. Il a ajouté que l'accord de confidentialité signé avec C._____GmbH devait permettre des négociations en vue de conclure un contrat commercial. Il a indiqué qu'il livrait de la marchandise à C._____GmbH, qui le rémunérait.

Interrogé au sujet du courriel du 22 mars 2011 à M._____, par lequel il a indiqué que les actionnaires de la requérante avaient mis la société liquidation, l'intimé a déclaré qu'il s'était trompé, qu'il était sûr que la société allait déposer le bilan car les bureaux de [...] étaient fermés.

10. Le 14 juin 2011, la société M._____ a informé un employé de la société [...], envoyé par la requérante pour récupérer du carbonate de calcium, que la marchandise ne pouvait pas être livrée, car 600 tonnes avaient été volées la nuit précédente.

Le lendemain, M._____ a rappelé à la requérante que celle-ci avait été invitée, par courriel du 15 avril 2011, à venir récupérer le stock de carbonate de calcium avant la fin du mois d'avril. La société a en outre expliqué que le stock de marchandise avait été détruit durant le week-end précédent afin de libérer de la place.

L'intimé, prétendant ne plus vouloir utiliser ce stock qu'il considérait comme pollué, aurait indiqué à M._____ qu'il pouvait être

détruit. Lorsque K._____ a fait part à [...] de son intention de venir inspecter le stock, celui-ci aurait pris conseil auprès de l'intimé, qui lui aurait dit de ne pas le laisser entrer. Lorsque [...] a informé l'intimé qu'un employé de la société [...] allait venir chercher une partie du stock, l'intimé aurait déclaré que c'était une bonne idée de détruire le tas puisque cela n'avait pas encore été fait. [...] a lui-même détruit le stock durant le week-end qui a suivi.

G._____ a indiqué à [...] qu'il entendait fonder sa propre entreprise et reprendre le concept de la société O._____, et lui a demandé si M._____ souhaitait continuer de collaborer avec lui ou avec la requérante. M._____ a informé l'intimé qu'elle souhaitait continuer la collaboration avec lui.

11. Au mois de juin 2011, l'intimé a créé l'intimée, la société Q._____, sise à [...], dont le but est le suivant : "toutes activités dans la recherche, le développement, la manufacture, la consultation, la commercialisation, la distribution de tous produits chimiques, pharmaceutiques, dentaires et l'exploitation de technologies (pour but complet, cf. statuts). L'intimé est le seul administrateur avec signature individuelle. L'assemblée constitutive a été tenue le 4 mai 2011 et la société a été inscrite au registre du commerce le 17 juin 2011. Son siège est au domicile de l'intimé, au chemin de la Fine Goutte 13, à Arzier-Le Muids.

12. Au mois de juillet 2011, la requérante a commandé 22 tonnes de [...] auprès de la société M._____.

13. a) L'intimé a conclu des contrats avec M._____ pour le compte de sa société Q._____.

b) En 2011, l'intimée comptait parmi ses clients les sociétés suivantes : C. _____ GmbH, [...] et les [...].

Le 7 juillet 2011, l'intimée a adressé une facture à [...] portant sur la livraison de carbonate de calcium.

Le 26 août 2011, l'intimée a livré du carbonate de calcium fourni par la société M. _____ à la société [...].

Les 22 et 23 septembre 2011, l'intimée a facturé à C. _____ GmbH une livraison de carbonate de calcium effectuée les 31 mars et 30 août 2011.

Le 5 décembre 2011, l'intimée a facturé à C. _____ GmbH une livraison de carbonate de calcium effectuée le 25 janvier 2011 à sa sous-traitante [...]. Le montant correspondant, de 73'400 euros, a été versé à l'intimé au mois de décembre 2011 ou janvier 2012. Interrogé durant la présente procédure, l'intimé a déclaré que c'était la seule fois qu'il avait livré de la marchandise pour son propre compte à des clients alors qu'il était toujours employé de la requérante.

Le 7 décembre 2011, l'intimée a adressé trois factures à [...], portant sur des livraisons du produit [...] fourni par M. _____ effectuées les 21 mars, 3 août et 15 novembre 2011.

Le même jour, elle a facturé à C. _____ GmbH une livraison de carbonate de calcium du 2 décembre 2011 auprès de [...].

Toujours le même jour, l'intimée a facturé une livraison du 15 novembre 2011 auprès des [...].

c) En 2012, les clients de l'intimée étaient C. _____ GmbH, [...] et [...]. En 2013, ses clients étaient [...] et [...].

14. a) Selon les pièces qu'elle a produites, les produits des ventes de la requérante pour les années 2006 à 2011 sont les suivants :

- 2005	480'216 fr. 72
- 2006	674'116 fr. 19
- 2007	380'718 fr. 92
- 2008	772'967 fr. 21
- 2009	556'997 fr. 65
- 2010	478'081 fr. 14
- 2011	124'866 fr. 50

Au 30 septembre 2008, les recettes provenant des ventes aux sociétés C. _____ GmbH, W. _____ GmbH et [...] s'élevaient respectivement à 201'320 fr., 201'600 fr. et 14'958 francs.

Les comptes de pertes et profits produits de la requérante mentionnent les résultats suivants pour les exercices 2006 à 2011 :

- 2005	perte de	1'327'614 fr. 56
- 2006	perte de	892'024 fr. 24
- 2007	perte de	521'701 fr. 86
- 2008	bénéfice de	59'620 fr. 21
- 2009	perte de	103'334 fr. 10
- 2010	perte de	224'135 fr. 03
- 2011	perte de	186'664 fr. 69

En 2008, la requérante comptait [...], [...], [...], W. _____ GmbH France et [...] parmi ses clients. En 2009, [...], [...] et [...] faisaient partie des clients de la requérante. En 2010, [...], [...] et W. _____ GmbH faisaient partie de sa clientèle.

b) La requérante allègue qu'à la suite du refus de M. _____ de lui livrer du carbonate de calcium, elle n'a pas été en mesure d'honorer la commande d'une cliente et a dû payer une pénalité de 40'000 francs. Ce fait n'est pas établi. Elle allègue également avoir subi un dommage considérable en raison des agissements des intimés, notamment en raison

de la perte de clientèle subie. Cette question sera examinée dans la partie "En droit" (cf. cons. V c)).

15. La requérante a introduit une procédure au Danemark à l'encontre de M._____, par laquelle elle réclame des dommages et intérêts pour le stock de matière première qui a été détruit. Elle a succombé en première instance, mais a déposé un appel.

16. En cours d'instance, une expertise a été confiée à François Versini, docteur en pharmacie, expert auprès des tribunaux français, qui a déposé son rapport le 12 novembre 2014. Il en ressort notamment ce qui suit.

a) Les poudres commercialisées par O._____ et Q._____ sont utilisées en dentisterie pour le détartrage des dents. Le carbonate de calcium est aussi utilisé pour le traitement de surfaces.

Les produits finis, [...] pour l'intimée et [...] ou [...] pour la requérante, sont obtenus à partir de carbonate de calcium natif, appelé aussi PCC ("powder carbonate calcium"). Le produit fini est un sous-produit obtenu par un procédé chimique de synthèse d'engrais, développé dans les années 1920. Les produits [...] et [...] sont obtenus à base de carbonate de calcium natif, lavé pour diminuer la concentration en nitrates, puis séché, et enfin tamisé. Le produit de la requérante est tamisé entre 20 µm et 75 µm, celui des intimés entre 25 µm et 90 µm. Il y a un grand nombre de fabricants de ces poudres et un grand nombre de fournisseurs de carbonate de calcium natif.

b) L'expert a comparé les résultats des analyses de la matière première utilisée par chacune des parties et de leur produit fini respectif.

Concernant le produit brut, il a constaté une différence granulométrique ainsi qu'une différence de teneur en phosphore. Les

pertes à la dessiccation et la teneur en calcium sont en revanche identiques. Il n'a pas pu se prononcer sur une différence d'origine entre les deux matières premières.

L'expert a affirmé que les compositions des poudres [...] et [...], de même que leurs granulométries étaient à l'évidence identiques. Le procédé de fabrication, consistant à sécher la matière première, puis à la tamiser, n'a rien de particulier. Ce procédé est largement utilisé, dans le domaine public, et ne fait pas appel à un appareillage ou une technologie spécifique. Le brevet n° [...] de la requérante n'est pas applicable, étant un brevet d'application et non de procédé de fabrication. Les parties utilisent donc un procédé de fabrication identique, à partir de la même matière première, même si les fournisseurs peuvent être différents. Elles obtiennent un produit fini semblable, mais l'on ne peut pas affirmer que l'intimé aurait copié la requérante, puisque le procédé de fabrication, bien connu, est dans le domaine public et est usuel.

c) L'expert a constaté que depuis 2010, le chiffre d'affaires de la requérante avait diminué, entre autre, auprès de ses deux clients principaux, C. _____ GmbH et W. _____ GmbH.

Le chiffre d'affaire de Q. _____ a augmenté, sans doute grâce à la commercialisation de produits avec différents arômes, ce qui est plus intéressant pour les dentistes. Il est aussi possible que sa politique commerciale soit plus agressive ou plus adaptée au marché.

L'expert n'a pas pu se prononcer sur la question de savoir si les produits de l'intimée ont été commercialisés auprès des clients de la requérante, ni depuis quand ou à quelle échelle.

17. Par requête de mesures provisionnelles du 7 mai 2012, la requérante a pris les conclusions suivantes à l'encontre des intimés, avec suite de frais et dépens :

"Interdiction est faite à G._____ et à Q._____, sous la menace des peines prévues par l'article 292 CPS en cas d'insoumission à décision de l'autorité :

- d'entreprendre toutes activités commerciales ou de quelque autre nature que ce soit en vue de fabriquer, offrir à la vente et vendre le produit [...] tel que décrit dans le brevet d'invention no [...] ;
- en particulier de démarcher sous quelque forme que ce soit les sociétés C._____GmbH, W._____GmbH, [...] et [...] en vue de la vente dudit produit."

Dans leur réponse du 30 juillet 2012, les intimés ont conclu au rejet des conclusions prises par le requérant.

Une audience de mesures provisionnelles a été tenue le 13 août 2012. Le juge de céans a interrogé l'intimé en qualité de partie, auditionné un témoin et ordonné l'expertise confiée à François Versini.

Lors de la reprise d'audience de mesures provisionnelles du 22 janvier 2015, la requérante a modifié ses conclusions comme il suit :

" O._____ conclut avec suite de frais et dépens à ce que, par la voie des mesures provisionnelles, le Juge instructeur de la Cour civile du Tribunal cantonal

Fasse interdiction à G._____ et à Q._____, sous la menace des peines prévues par l'article 292 CPS en cas d'insoumission à une décision de l'autorité, d'engager, de poursuivre ou de développer toutes activités commerciales de quelque autre nature que ce soit en vue d'offrir à la vente et vendre le produit à base de carbonate de calcium (PCC) commercialisé sous la dénomination [...] ou sous toute autre dénomination ou marque aux sociétés C._____GmbH, [...],W._____GmbH, [...] et [...] ainsi qu'à leurs filiales ou succursales dans le monde entier."

En droit :

I. A l'appui de sa requête de mesures provisionnelles, la requérante soutient que l'intimé a violé ses obligations contractuelles et qu'il s'est également rendu coupable, avec l'intimée, d'actes de concurrence déloyale.

II. En vertu de l'art. 60 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272), le tribunal examine d'office sa compétence.

a) L'art. 13 CPC prévoit que, sauf disposition contraire de la loi, est impérativement compétent pour ordonner des mesures provisionnelles le tribunal compétent pour statuer sur l'action principale (let. a) ou le tribunal du lieu où la mesure doit être exécutée (let. b). En vertu de 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. La notion d'acte illicite doit être interprétée de manière large et recouvre tous les comportements qui violent une norme de droit (Hohl, Procédure civile, t. II, 2^e éd., Berne 2010, n. 353). Elle englobe notamment les responsabilités en matière de concurrence déloyale (*ibid.*; Halde, CPC commenté, Bâle 2011, n. 2 ad art. 36 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 litiges relevant de la loi contre la concurrence déloyale (LCD, RS 241), lorsque la valeur litigieuse dépasse 30'000 francs. Conformément à l'art. 74 al. 3 LOJV (loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01), la Cour civile statue dans les causes pour lesquelles le droit fédéral impose une instance cantonale unique. Le juge délégué de la Cour civile est compétent pour statuer, en procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), sur les requêtes de mesures provisionnelles (art. 43 al. 1 let. e CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010, RSV 211.02]).

b) En l'espèce, la requérante invoque la violation par l'intimé de ses obligations de fidélité et de diligence découlant du contrat de travail qui l'a lié à la requérante ainsi que des actes de concurrence déloyale au sens des art. 2, 3, 4 let. a, 5 et 9 LCD. Sur le fond, la Cour civile est compétente en vertu de l'art. 5 al. 1 let. d CPC, la prétendue lésée étant domiciliée dans le canton

de Vaud à la date du dépôt de la requête et la valeur litigieuse alléguée étant supérieure à 30'000 francs. Son juge délégué est donc compétent pour statuer sur les conclusions provisionnelles prises dans la requête et modifiées lors de la dernière audience.

La violation des obligations contractuelles ne ressortit pas à proprement parler de la compétence prévue à l'art. 5 CPC. Toutefois, ce point, étant factuellement et chronologiquement lié aux prétendus actes de concurrence déloyale, sera examiné dans le cadre de ceux-ci.

III. a) A teneur de l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b).

Un fait ou un droit est rendu vraisemblable lorsque, au terme d'un examen sommaire, sur la base d'éléments objectifs, ce fait ou ce droit est rendu probable, sans pour autant qu'il faille exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement ou que la situation juridique se présente différemment (Bohnet, CPC commenté, Bâle 2011, n. 4 ad art. 261 CPC et les références citées; Hohl, op. cit., nn. 1771 ss).

aa) Le requérant est tout d'abord tenu de rendre vraisemblable la légitimité de sa demande principale (FF 2006 p. 6961), ce qui implique, d'une part, la vraisemblance des faits à l'appui de la prétention et, d'autre part, l'apparence du droit prétendu (ATF 120 II 393 c. 4c, JT 1995 I 571; ATF 104 Ia 408 c. 4;). Comme les mesures provisionnelles doivent, de par leur nature, être prises rapidement, il n'est ni possible ni nécessaire d'apporter au juge la preuve que le procès est réellement fondé; il suffit de rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès a des chances de succès (Bohnet, op. cit., n. 7 ad art. 261 CPC).

bb) Pour obtenir la protection provisionnelle, le requérant doit encore rendre vraisemblable, par des indices objectifs, une mise en danger imminente ou une violation effective de son droit, susceptible de lui causer un préjudice difficilement réparable et impliquant une urgence temporelle (FF 2006 p. 6961).

Le risque de préjudice invoqué peut concerner tout préjudice, patrimonial ou immatériel. Le risque est avéré même si le dommage peut être réparé en argent, même s'il est difficile à évaluer ou à démontrer ou qu'il y a des difficultés d'exécution de la décision (FF 2006 p. 6961; Bohnet, op. cit., n. 11 ad art. 261 CPC). Le dommage peut résulter également du seul écoulement du temps pendant le procès (Hohl, op. cit., n. 1763). Un préjudice est difficile à réparer lorsque la mise en œuvre des droits du requérant serait mise en péril s'il en était réduit à les faire valoir dans le cadre d'un procès au fond (Von Büren / Marbach / Ducrey, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 3^e éd., Berne 2008, n. 1022). Tel est en particulier le cas lorsque le préjudice sera plus tard impossible ou difficile à mesurer ou à compenser entièrement. Entre notamment dans ce cas de figure l'atteinte à la perte de clientèle (TF, 4A_611/2011 du 3 janvier 2012, c. 4.1 et les références citées).

Quant à la notion d'urgence temporelle, elle comporte des degrés et s'apprécie en fonction de la nature de l'affaire et au regard des circonstances. De façon générale, on peut dire qu'il y a urgence chaque fois que le retard apporté à une solution provisoire, qui ne préjuge en rien le fond, met en péril les intérêts d'une des parties. Alors même que les mesures provisionnelles sont subordonnées à l'urgence, le droit de les requérir ne se périmé pas, mais la temporisation du requérant durant plusieurs mois à dater de la connaissance de l'atteinte ou du risque d'atteinte peut signifier qu'une protection n'est pas nécessaire, voire constituer un abus de droit (Hohl, op. cit., nn. 1758 ss).

cc) Si les conditions de l'article 261 CPC sont remplies, le juge accordera la protection immédiate. La mesure qu'il prononce doit

cependant être proportionnée au risque d'atteinte et tenir compte des intérêts de la partie adverse (Bohnet, op. cit., n. 17 ad art. 261 CPC).

b) En vertu de l'art. 262 CPC, toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice peut être ordonnée, notamment une interdiction (let. a) ou un ordre de cessation d'un état de fait illicite (let. b). Une action en interdiction ou en cessation de trouble suppose un intérêt suffisant, qui existe en présence de la menace directe d'un acte illicite, lorsque le comportement du défendeur laisse sérieusement craindre une violation imminente des droits du demandeur. Un intérêt suffisant doit ainsi être reconnu si le défendeur a déjà commis des atteintes dont la répétition n'est pas à exclure ou s'il y a des indices concrets qu'il va commettre de telles atteintes. En règle générale, on présume qu'il existe un danger de répétition des actes incriminés si le défendeur a déjà commis une telle violation et qu'il ne reconnaît pas les droits du demandeur ou nie à tort que les actes qui lui sont reprochés portent atteinte aux droits de son adverse partie (TF, 4C.304/2005 du 8 décembre 2005, c. 3.2).

Plus une mesure atteint de manière incisive la partie intimée, plus il convient de fixer de hautes exigences quant à l'existence des faits pertinents et au fondement juridique de la prétention. Tel est en particulier le cas des mesures d'exécution anticipée provisoires, telle l'interdiction de faire concurrence, qui tendent à obtenir à titre provisoire l'exécution totale ou partielle de la prétention qui fait ou fera l'objet des conclusions de la demande au fond, lorsqu'elles sont susceptibles d'avoir un effet définitif, le litige étant alors privé d'intérêt au-delà du stade des mesures provisionnelles. Ces exigences élevées ne portent pas seulement sur la vraisemblance comme mesure de la preuve requise, mais également sur l'ensemble des conditions d'octroi de la mesure provisionnelle, en particulier sur l'appréciation de l'issue du litige au fond et sur celle des inconvénients que la décision incidente pourrait créer à chacune des deux parties (ATF 138 III 728 c. 2.7; ATF 131 III 473 cc. 2.3 et 3.2, JT 2005 I 305, SJ 2005 I 517; TF, 4A_611/2011 du 3 janvier 2012, c. 4.1). La pesée des intérêts, indissociable de toute procédure de mesures provisionnelles,

revêt dans ce cas une importance particulière; en raison du caractère particulièrement sensible des intérêts touchés, la protection juridique provisoire ne doit être accordée que lorsque la demande apparaît fondée de manière relativement claire, au vu de l'état de fait rendu vraisemblable (ATF 138 III 378 c. 6.4; ATF 131 III 473 c. 3.2, JT 2005 I 305, SJ 2005 I 517).

c) En l'espèce, les conclusions provisionnelles de la requérante tendent à interdire aux intimés d'avoir des relations commerciales avec cinq clientes, en vue de vendre à celles-ci le carbonate de calcium que l'intimée vend sous le nom de [...]. Elles tendent donc à obtenir la cessation de l'atteinte qu'elle considère comme illicite. Elles relèvent ainsi des mesures d'exécution anticipée provisoires, qui peuvent revêtir en pratique un effet définitif. Au vu de ce qui précède, les conditions d'octroi des mesures provisionnelles doivent être appréciées sous l'angle de la haute vraisemblance.

IV. La requérante soutient que l'intimé a violé son devoir de fidélité au sens de l'art. 321a CO et que lui et l'intimée ont acquis leur clientèle de manière déloyale. Elle allègue que l'intimé aurait violé l'art. 3 let. b LCD en indiquant à W. _____ GmbH que la société était en liquidation, qu'il aurait contrevenu à l'art. 4 let. a LCD en incitant W. _____ GmbH et C. _____ GmbH à conclure un contrat avec lui, et qu'enfin il aurait utilisé un travail confié au sens de l'art. 5 let. a LCD lorsqu'il a repris le modèle d'un contrat de la requérante pour établir le projet d'accord de distribution adressé à W. _____ GmbH.

a) La loi contre la concurrence déloyale sert l'intérêt général, en visant le fonctionnement correct de la concurrence et la protection des concurrents et des consommateurs contre des actes déloyaux (art. 1 LCD; ATF 131 III 384 c. 5.1, JT 2005 I 434, SJ 2005 I 428; JT 2010 I 632 c. 4.1; TF, 4C.330/2003 du 14 avril 2004, c. 4.2.3), alors que le droit des contrats a pour but d'assurer le respect des accords conclus par les cocontractants (TF, 4C.330/2003 du 15 avril 2004,

c. 4.2.3; Peter Jung, *in* Bundesgesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb (UWG), Berne, 2010, p. 15, n. 15). Un comportement qui contrevient à une convention conclue entre particuliers peut également être contraire aux dispositions de la loi contre la concurrence déloyale, dans la mesure où les biens juridiquement protégés ne sont pas les mêmes. L'existence d'un contrat de travail n'exclut donc pas l'application de la loi contre la concurrence déloyale (Stefanie Meier-Gubser, *Arbeitsrechtlicher Gedankenflug übers UWG*, *in* PJA 11/2014, p.1486). Les agissements qui sont reprochés à l'intimé doivent par conséquent être examinés aussi bien sous l'angle des art. 319 ss CO qu'à la lumière des dispositions de la LCD.

b) A teneur de l'art. 321a al. 1 CO, le travailleur exécute avec soin le travail qui lui est confié et sauvegarde fidèlement les intérêts légitimes de l'employeur. Lorsqu'un employé envisage de se mettre à son compte ou de fonder avec d'autres une entreprise concurrente, il est en soi légitime qu'il puisse entreprendre des préparatifs avant que le contrat de travail ne prenne fin. En particulier, l'art. 321a al. 4 CO ne lui interdit pas de contacter la clientèle de l'ex-employeur et de leur proposer ses propres services, fussent-ils concurrentiels (ATF 138 III 67 c. 2.3.5, JT 2012 II 207 et 287, SJ 2012 I 297; ATF 117 II 72 c. 4, JT 1992 I 569; JAR 2012 p. 461 c. 5.2). Constitue en revanche une violation grave du devoir de fidélité du travailleur le fait de concurrencer son employeur, et de débaucher ou de tenter de débaucher, *pendente contractu*, la clientèle de l'employeur (JAR 2012 p. 461 c. 5.2.1 et les références citées).

c) Aux termes de l'art. 2 LCD, est déloyal et illicite tout comportement ou pratique commerciale qui est trompeur ou qui contrevient de toute autre manière aux règles de la bonne foi et qui influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients. La règle générale exprimée à l'art. 2 LCD est concrétisée par une liste d'exemples énoncés aux art. 3 à 8 LCD, mais elle reste applicable pour les hypothèses que ces dispositions ne viseraient pas (ATF 132 III 414 c. 3.1, JT 2006 I 359; ATF 131 III 384 c. 3, JT 2005 I 434, SJ 2005 I 428; TF, 4A_689/2012 du

24 avril 2013, c. 2.4). Pour qu'il y ait acte de concurrence déloyale, il ne suffit pas que le comportement soit trompeur, contrevienne aux règles de la bonne foi ou apparaisse déloyal au regard de la liste d'exemples figurant aux art. 3 à 8 LCD; il faut encore, comme le montre la définition générale de l'art. 2 LCD, que l'acte de concurrence déloyale soit objectivement propre à influencer le marché, à avantager ou désavantager une entreprise dans sa lutte pour acquérir de la clientèle. Il n'est toutefois pas nécessaire que l'auteur de l'acte soit lui-même dans un rapport de concurrence avec la ou les entreprises qui subissent les effets de la concurrence déloyale (ATF 136 III 23 c. 9.1, JT 2011 II 231 et 334, SJ 2010 I 172; ATF 131 III 384 c. 3, JT 2005 I 434, SJ 2005 I 428; ATF 126 III 198 c. 2c/aa, SJ 2000 I 337).

A teneur de l'art. 3 let b. LCD, agi de façon déloyale celui qui donne des indications inexactes ou fallacieuses sur lui-même, son entreprise, sa raison de commerce, ses marchandises, ses œuvres, ses prestations, ses prix, ses stocks, ses méthodes de vente ou ses affaires ou qui, par de telles allégations, avantage des tiers par rapport à leurs concurrents. L'acte déloyal consiste dans le fait de mettre en avant sa propre personne, ses marchandises ou son activité de façon non justifiée (Troller, Manuel du droit suisse des biens immatériels, Tome II, 1996, p. 351).

L'art. 4 let. a LCD englobe parmi les comportements déloyaux celui qui consiste à inciter un client à rompre un contrat en vue d'en conclure un autre avec lui. On ne peut parler de rupture de contrat au sens de cette disposition que lorsqu'un contrat est effectivement violé (ATF 133 III 431 c. 4.5, JT 2007 I 194, JT 2008 I 34, SJ 2007 I 562), soit lorsque le concurrent déloyal incite le tiers à ne pas respecter les obligations qu'il a contractées avec autrui pour prendre la place de ce dernier. En revanche, il n'y a pas d'incitation déloyale lorsque la résiliation du contrat est conforme aux clauses contractuelles ou qu'elle repose sur de justes motifs, dès lors qu'elle constitue l'utilisation d'un droit prévu par le contrat ou par la loi (ATF 129 II 497 c. 6.5.6 et les références citées, SJ 2004 I 165, sic! 2/2004 129, PJA 1004 1007; Troller, op. cit., pp. 967 ss.).

En particulier, la simple prise de contact avec un partenaire contractuel ne constitue pas encore une incitation. De même, de vagues allusions ou l'indication de la possibilité de conclure un contrat équivalent ou plus avantageux ne suffisent pas (sic! 11/2004 p. 884, c. 3.2).

Selon l'art. 5 let. a LCD, agit de façon déloyale celui qui exploite de façon indue le résultat d'un travail qui lui a été confié, par exemple des offres, des calculs ou des plans. Le terme de "résultat d'un travail" couvre le résultat d'un travail de nature préparatoire, qui se situe en amont de l'utilisation commerciale. Peuvent constituer le résultat d'un travail des esquisses, des études ou des concepts (TF, 6B_672/2012 du 19 mars 2013, c. 1.1 et les références citées). Un certain effort intellectuel et/ou matériel doit avoir conduit au résultat obtenu. En revanche, la loi ne réprime pas la reprise d'une simple idée confiée par un tiers qui n'en serait encore qu'à un stade embryonnaire et qui, partant, nécessite encore un long travail de mise au point (ATF 122 III 469 c. 8b, SJ 1997 129, sic! 1/1997 p. 80; TF, 6B_672/2012 du 19 mars 2013, c. 1.1 et les références citées). L'exploitation d'une prestation d'autrui n'est pas punissable lorsque d'anciens collaborateurs continuent à utiliser le savoir résultant de l'expérience accumulée durant leur activité. Seule l'exploitation d'un produit concrètement élaboré est déloyale (sic! 2010 p. 803, c. 3.1; sic! 6/2007 p. 458, c. 2.2).

Selon un arrêt du Tribunal fédéral relatif à l'art. 2 LCD, il n'est incompatible ni avec la morale des affaires ni avec le caractère fonctionnel de la concurrence de maintenir avec d'autres agents économiques des relations construites dans le cadre d'un travail effectué contractuellement pour un tiers. Le fait que ces relations soient utilisées pour fournir de meilleures offres sur le marché n'est fonctionnellement pas indésirable, dès lors que cela motive les fournisseurs présents jusque-là sur le marché à constamment améliorer et développer leur offre (ATF 133 III 431 c. 4.6, JT 2008 I 34; cf. également sic! 11/2010 p. 803 c. 3.3).

V. a) Le 5 octobre 2010, l'intimé a adressé une facture libellée à son nom et indiquant ses références bancaires personnelles à une cliente de la requérante, W._____GmbH, alors qu'il était encore sous contrat de travail. Par courriers électroniques des mois d'octobre et novembre 2010, il a en outre expressément indiqué à cette société qu'il fallait supprimer la requérante de sa liste de fournisseurs et la remplacer par lui. Il lui a de plus adressé un projet de contrat de distribution, également libellé à son nom. Dans le cadre de l'enquête pénale dont il a fait l'objet, l'intimé a expliqué qu'il s'agissait d'une stratégie mise en place en accord avec le conseil d'administration de la requérante afin d'éviter d'augmenter le bénéfice de la société. La requérante conteste cette version. Les réponses confuses et peu crédibles données par l'intimé lors des auditions par le Ministère public et l'absence d'éléments rendant sa thèse vraisemblable conduisent le juge de céans à retenir qu'il n'avait pas l'accord de la requérante pour agir de la sorte.

Par la suite, les 20 et 24 janvier 2011, l'intimé a conclu un accord de confidentialité avec C._____GmbH, également cliente de la requérante, dans le but d'entrer en négociations afin de conclure un contrat portant sur la fabrication et la livraison de carbonate de calcium. Le 25 janvier 2011, il a également livré du carbonate de calcium au sous-traitant de cette société, [...].

Au vu de ce qui précède, il est hautement vraisemblable que l'intimé a tenté de faire en sorte que W._____GmbH devienne sa cliente et ne se fournisse plus auprès de la requérante. Il apparaît en outre que ses tentatives ont abouti concernant C._____GmbH, puisqu'il a signé un accord de confidentialité et lui a même livré de la marchandise alors qu'il était encore employé de la requérante. Au vu de la jurisprudence exposés au considérant IV ci-dessus, il est établi au degré de vraisemblance requis que ce faisant, l'intimé a gravement violé les devoirs de fidélité et de diligence qui lui incombait en vertu du contrat de travail conclu avec la requérante.

b) aa) Les faits sur lesquels sont fondées les prétentions de la requérante se sont passés alors que le contrat de travail conclu avec l'intimé était encore en vigueur. Comme exposé au considérant IV a) ci-dessus, cela n'exclut pas l'application de la loi contre la concurrence déloyale. Aussi convient-il d'examiner si les agissements de l'intimé contreviennent à cette loi.

La LCD paraît applicable en l'espèce, dès lors que les parties sont actives sur le même marché, savoir la vente de carbonate de calcium destiné à être utilisé dans la dentisterie. L'expert commis en cours d'instance a par ailleurs confirmé que les produits vendus par les deux sociétés étaient pratiquement similaires.

bb) On relèvera tout d'abord que la question de savoir si les intimés ont réussi à se fournir auprès de la société danoise M. _____ en utilisant des procédés déloyaux peut rester ouverte, dans la mesure où les conclusions provisionnelles tendent à leur interdire de pratiquer le commerce avec des anciens clients de la requérante, et non pas de se fournir en carbonate de calcium auprès de M. _____. Il n'est ainsi pas nécessaire d'examiner si le comportement qu'a eu l'intimé envers cette société pourrait être contraire à la loi contre la concurrence déloyale.

Concernant le "copier-coller" effectué pour l'établissement du projet de contrat de distribution adressé à W. _____ GmbH, il n'est pas vraisemblable que le simple fait de s'inspirer d'un modèle de contrat ne revêtant pas de complexité particulière entre dans la définition de "résultat d'un travail" au sens de l'art. 5 let. a LCD. Cela fait partie des connaissances acquises qu'un employé est en droit d'utiliser par la suite pour sa propre activité, fût-elle concurrente à celle de son précédent employeur.

La requérante fait principalement grief aux intimés de lui avoir volé sa clientèle. En adressant à W. _____ GmbH un projet de contrat de distribution et une facture libellée à son nom, et en lui affirmant qu'il fallait l'insérer à la place de la requérante dans sa liste de fournisseurs, il est

hautement vraisemblable que le projet de l'intimé était que cette société devienne l'une de ses clientes. Toutefois, W. _____ GmbH ne figure pas dans les documents comptables produits par les intimés, contrairement à d'autres clients tel que C. _____ GmbH ou [...], et aucun élément de l'état de fait ne permet d'établir au degré de vraisemblance requis que cette société ferait actuellement ou aurait par le passé fait partie de la clientèle des intimés. S'agissant de la société C. _____ GmbH, le juge de céans ne dispose d'aucun élément concernant la nature de la relation contractuelle qui liait cette société à la requérante, en particulier si celle-ci disposait d'une exclusivité. Il n'est par conséquent pas possible de déterminer s'il est vraisemblable que l'intimé a incité C. _____ GmbH à violer ses obligations contractuelles envers la requérante. Cela vaut par ailleurs *mutatis mutandis* pour W. _____ GmbH. La requérante n'a pas non plus établi au degré de vraisemblance requis que les intimés auraient acquis les clientes [...] et [...] de manière déloyale : elle n'a fourni aucun élément de preuve permettant d'établir dans quelles circonstances ces sociétés ont été approchées par les intimés. Dans ces conditions, le grief fondé sur l'art. 4 let. a LCD doit être rejeté.

Il reste à examiner si le comportement de l'intimé tombe sous le coup de la clause générale de l'art. 2 LCD. Comme exposé ci-dessus, aucun acte de concurrence déloyale en relation avec [...] et [...] n'est rendu plausible ni a fortiori hautement vraisemblable, le juge de céans ne disposant d'aucune information concernant les circonstances dans lesquelles ces sociétés ont été approchées. Il en va de même de W. _____ GmbH, car - comme déjà dit - il n'est pas établi au degré de vraisemblance requis que l'intimée l'aurait un jour comptée parmi sa clientèle. Seul le comportement des intimés envers C. _____ GmbH, qui était l'une des principales clientes de la requérante et qui est devenue une cliente de l'intimée entre en considération. Le contrat de travail de l'intimé ne contenait aucune clause de prohibition de concurrence. Il était par conséquent libre d'utiliser le goodwill acquis auprès des clients de la requérante et de leur proposer des offres. Toutefois, il ne s'est pas contenté de bénéficier des connaissances et relations acquises auprès d'O. _____ afin de proposer ses services après la fin de son contrat de

travail. Il a pris contact avec C. _____ GmbH et s'est approprié cette cliente alors qu'il était encore employé de la requérante. L'intimé a ainsi profité de sa position de directeur et des relations établie avec la clientèle afin de se substituer à son employeur dans les relations d'affaires qu'il avait établies. En agissant de la sorte alors qu'il occupait une position dirigeante au sein de la requérante, il est hautement vraisemblable que l'intimé a agi de manière contraire à la morale des affaires au sens de l'art. 2 LCD. S'agissant de l'intimée, elle n'existait pas encore à l'époque où se sont déroulés les faits reprochés à l'intimé. Cependant, il apparaît qu'elle a pu être créée et commencer son activité principalement grâce aux actes déloyaux commis par l'intimé. En profitant de ces agissements afin d'exercer une activité concurrente à celle de la requérante, basée sur la diffusion de produits similaires (même si pas protégés par un brevet), il est hautement vraisemblable qu'elle s'est elle aussi comportée de manière contraire à la bonne foi. Dans ces conditions, il est vraisemblable que les agissements des intimés ont été objectivement propres à avantager indûment l'intimée dans l'acquisition de sa clientèle.

Au vu de ce qui vient d'être exposé, il est en définitive établi au degré de vraisemblance requis que l'intimé a violé son devoir de fidélité et qu'il s'est également comporté, avec l'intimée, de manière déloyale au sens de l'art. 2 LCD. Afin que les mesures provisionnelles puissent être octroyées, encore faut-il que cette atteinte risque de causer un préjudice difficilement réparable à la requérante, au sens précité (cf. cons. III a)bb) et III b)), d'une part, et que les mesures requises soient susceptibles de lui éviter ce préjudice (cf. cons. III b)), d'autre part.

c) En l'espèce, les pièces produites par la requérante renseignent sur les produits des ventes et les résultats découlant des comptes de pertes et profits pour les années 2005 à 2011. Ces chiffres sont les suivants (trois colonnes, respectivement : année, produit des ventes, résultat):

- 2005	480'216 fr. 72	perte de 1'327'614 fr. 56
- 2006	674'116 fr. 19	perte de 892'024 fr. 24

- 2007	380'718 fr. 92	perte de 521'701 fr. 86
- 2008	772'967 fr. 21	bénéfice de 59'620 fr. 21
- 2009	556'997 fr. 65	perte de 103'334 fr. 10
- 2010	478'081 fr. 14	perte de 224'135 fr. 03
- 2011	124'866 fr. 50	perte de 186'664 fr. 69

Si, effectivement, l'année 2011 s'est soldée pour la requérante par une baisse des produits des ventes et un résultat négatif du compte de pertes et profits, il faut constater que toutes les années qui ont précédé – hormis 2008 – se sont également soldées par des résultats négatifs, et en particulier des pertes beaucoup plus amples. Dans ces circonstances, il est impossible de déduire au degré de la vraisemblance prépondérante que l'acte de concurrence déloyale retenu à la charge des intimés en relation avec la cliente de la requérante C._____ GmbH (cf. ci-dessus cons. V b)bb)) s'est traduit par un dommage au sens juridique du terme. Par dommage, la jurisprudence entend une diminution involontaire de la fortune nette, soit la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant que ce même patrimoine aurait si l'événement dommageable ne s'était pas produit ; il peut survenir sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non augmentation de l'actif ou d'une non diminution du passif (ATF 133 III 462 c. 4.4.2 p. 471; 132 III 359 c. 4 p. 366; 132 III 321 c. 2.2.1). Pour savoir si la requérante n'a pas vu son actif autant augmenter qu'elle aurait pu s'y attendre si elle avait conclu avec [...], il faudrait d'autres éléments que ceux au dossier, voire une expertise.

Il est vrai que l'expert fait une corrélation entre le départ de l'intimé de la société requérante, d'une part, et l'augmentation du chiffre d'affaires de l'intimée et la diminution du chiffre d'affaires de la requérante, notamment auprès de C._____ GmbH, d'autre part. Toutefois, l'expert dit être dans l'impossibilité de se prononcer sur le point de savoir si les produits de l'intimée ont été commercialisés auprès des clients de la requérante, ni à quelle échelle ils l'auraient été ; la seule explication qu'il donne sur l'augmentation du chiffre d'affaires de l'intimée est « sans doute » le fait que, contrairement à la requérante, celle-ci

commercialise des produits avec différents arômes, ce qui est plus intéressant pour les dentistes, et qu'elle a aussi une politique commerciale plus agressive et plus adaptée au marché. Il s'ensuit qu'il n'est pas possible de déterminer l'incidence de l'acte de concurrence en cause sur la diminution du volume des ventes de la requérante en 2011 et la perte qu'elle a faite durant l'exercice 2011. Cette diminution et cette perte ont vraisemblablement pour cause première le départ de l'intimé de la société requérante, car celui-ci en était le principal voire l'unique acteur. Or, en lui-même, ce départ n'était pas illicite. A dire d'expert, cette diminution et cette perte pourraient avoir également pour origine une politique commerciale de l'intimée plus diversifiée et adaptée au marché, soit une cause licite.

Quoi qu'il en soit, s'il est bien évidemment très plausible que l'acte de concurrence commis en 2010 et au début 2011 en relation avec C. _____ GmbH ne soit pas resté sans incidence sur le chiffre d'affaires réalisé par la requérante en 2011, et qu'une preuve stricte de cette incidence ne peut être exigée au stade des mesures provisoires, il faut relever qu'il est impossible d'en déduire quoi que ce soit de plus. En effet, la requérante n'a produit aucun document comptable pour les années subséquentes, soit pour les exercices 2012, 2013 et 2014, ni n'a sollicité l'audition de témoin sur la marche de ses affaires durant cette période.

Or, pour obtenir la protection provisionnelle requise - savoir l'interdiction d'engager, de poursuivre ou de développer des activités commerciales en vue de vendre des produits à base de carbonate de calcium à cinq sociétés (dont C. _____ GmbH) - il faudrait au moins que la requérante rende hautement vraisemblable qu'en raison de l'acte illicite précis retenu plus haut, elle est (encore) victime d'un préjudice qu'il s'agit de faire cesser ou qu'elle risque d'être, dans le futur, victime d'un tel préjudice (cf. cons. III b)).

A cet effet, il eût été aisé pour la requérante de produire les documents comptables des années qui ont suivi 2011 et, pour les commenter et en particulier expliciter l'incidence de la perte de la cliente

C. _____ GmbH sur la marche de ses affaires, de faire entendre comme témoin la personne qui établit les comptes de la société, et/ou celle qui les révise. La requérante, qui devait pourtant être consciente du fardeau de la preuve qui lui incombait, s'en est toutefois abstenue et n'a pas fait porter l'instruction sur ce point. Il s'ensuit que sa situation, notamment financière, postérieure à 2011 n'a pas été élucidée. C'est donc en vain que la requérante fait plaider que sa survie est en jeu et qu'elle risque la faillite si une situation de concurrence loyale n'est pas rétablie.

Dans ces conditions, l'existence d'un préjudice ou d'un risque de préjudice n'est pas rendue plausible, ni a fortiori vraisemblable ou hautement vraisemblable.

A cela s'ajoute que l'instruction a révélé que C. _____ GmbH n'est plus cliente de l'intimée depuis 2013. Il faut donc constater, à ce stade, que l'acte de concurrence déloyale commis par les intimés en relation avec cette société, et l'éventuel prétendu préjudice qui a pu en résulter, ont dû cesser. Un risque de préjudice futur est donc d'autant moins vraisemblable.

VI. En conclusion, et en substance, il est rendu très vraisemblable que l'intimé a crassement violé les devoirs de fidélité et de diligence découlant du contrat de travail qui le liait à la requérante, notamment en relation avec la cliente de cette dernière C. _____ GmbH, et qu'en mettant à profit cette violation ultérieurement par le biais de la création de l'intimée, il a eu un comportement déloyal et illicite au sens de la règle générale posée à l'art. 2 LCD. L'intimée, dont l'intimé est l'administrateur unique, s'est également rendue coupable de ce comportement civilement illicite. Toutefois, comme l'existence d'un préjudice actuel ou d'un risque de préjudice pour le futur n'est pas rendue plausible, ni a fortiori vraisemblable ou hautement vraisemblable, ce comportement ne peut être sanctionné, en particulier par les interdictions requises par la requérante à titre provisionnel. Au demeurant, si un tel risque était démontré au degré de la vraisemblance - ce qui n'est pas le cas, pour les

motifs précités - , ces interdictions ne pourraient être accueillies que vis-à-vis de C._____ GmbH, qui était cliente de la requérante (et qui n'est plus cliente de l'intimée), mais pas des quatre autres sociétés citées dans les conclusions.

VII. Les frais judiciaires, arrêtés à 11'044 fr. 65 (art. 28, 87 al. 1 et 91 tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; TFJC ; RSV 270.11.5) et compensés avec les avances qu'elle a fournies, sont mis à la charge de la requérante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Les intimés, qui obtiennent gain de cause, ont droit de la part de la requérante à des dépens, solidairement entre eux, qu'il convient d'arrêter à 6'300 fr., soit 6'000 fr. à titre de défraiement de leur conseil et 300 fr. de débours (art. 95 al. 3 let. a et b et 106 al. 1 CPC ; art. 3 al. 1 à 3, 6 et 19 al. 2 tarif des dépens en matière civile ; TDC ; RSV 270.11.6).

VIII. Les décisions prises en instance cantonale unique selon les art. 5 ss CPC doivent, en vertu de l'art. 112 LTF, être communiquées par écrit. Une communication orale suivie d'une motivation écrite selon les art. 239 al. 1 et 2 CPC est exclue. La réserve du droit cantonal prévue à l'art. 112 al. 2 LTF ne s'applique pas non plus, le domaine de la procédure civile ne relevant plus du droit cantonal (Staehelin, in Sutter-Somm, Hasenböhler, Leuenberger éd., ZPO-Kommentar, n. 38 ad art. 239 CPC; Oberhammer, in Spühler/Tenchio/Infanger (éd.), Basler Kommentar, n. 10 ad art. 239 CPC). Par conséquent, la présente ordonnance est motivée d'office.

**Par ces motifs,
le juge délégué,
statuant à huis clos et
par voie de mesures provisionnelles :**

- I. Rejette la requête de mesures provisionnelles déposée le 7 mai 2012 par la requérante O._____ à l'encontre des intimés G._____ et Q._____, dont les conclusions ont été modifiées le 22 janvier 2015.

- II. Arrête les frais judiciaires de la procédure provisionnelle à 11'044 fr. 65 (onze mille quarante-quatre francs et soixante-cinq centimes), à la charge de la requérante.

- III. Dit que ces frais sont compensés avec les avances versées, à hauteur de 11'044 fr. 65 (onze mille quarante-quatre francs et soixante-cinq centimes).

- IV. Condamne la requérante O._____ à verser aux intimés Q._____ et Q._____, solidairement entre eux, un montant de 6'300 fr. (six mille trois cents francs) à titre de dépens.

Le juge délégué :

F. Byrde

La greffière :

C. Berger

Du

L'ordonnance qui précède, lue et approuvée à huis clos, est notifiée, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

La présente ordonnance peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF et 90 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :

C. Berger