

COUR CIVILE

Ordonnance de mesures provisionnelles dans la cause divisant
W._____SA, à Collombey-Muraz (VS), requérante, d'avec
M._____GmbH, à Cham (ZG), intimée.

Audience du 17 juillet 2014

Présidence de Mme ROULEAU, juge délégué
Greffier : M. Glauser

Statuant immédiatement à huis clos, le juge délégué considère

:

En fait :

L'instruction a rendu vraisemblable les faits suivants:

- 1.** La requérante W._____SA est une société anonyme dont le siège se trouve à Collombey-Muraz (VS), ayant pour but le commerce, la représentation, l'importation et l'exportation de matériel médical, prestations de services, ainsi que toute opération d'import-export.

L'intimée M._____GmbH est une société à responsabilité limitée dont le siège se trouve à Cham (ZG) et ayant pour but le commerce de marchandises de toutes sortes, en particulier d'appareils de technique médicale, de même que l'installation, l'amélioration et la maintenance de ceux-ci.

2. La société F._____ fabrique notamment des appareils de mesure de la densité osseuse. Ces appareils, destinés aux médecins, fonctionnent avec un ordinateur. F._____ fournit aussi un *software* appelé "Y." pour cet ordinateur. Il existe au moins une autre marque qui commercialise des appareils semblables à ceux de F._____. Les produits F._____ représentent au moins 60% de parts du marché. Ils ont une durée de vie d'une dizaine d'années.

Jusqu'en septembre 2009, la requérante a été le distributeur exclusif pour la Suisse des appareils F._____. L'intimée est désormais distributeur exclusif de ces appareils.

3. Par contrat du 26 novembre 2013, F._____ a notamment accordé à l'intimée l'exclusivité de la distribution, de la vente, de l'installation, de la mise en service, de la formation des clients, de l'assistance, de la garantie, de la garantie étendue et du service après-garantie pour tous les produits qu'elle commandera (art. 6 let. a).

A cet égard, l'art. 6 let. b de ce contrat prévoit que l'intimée devra en tout temps employer ou sous-traiter du personnel de service technique qui aura été dûment formé par F._____.

F._____ a en outre accordé à l'intimée une licence non-exclusive pour l'utilisation du *software* relatif aux appareils F._____, étant convenu que celle-ci s'engage à ne pas mettre ce dernier à

disposition de tiers autres que les employés l'utilisant dans le cadre de leur travail (art. 10 let. b).

Enfin, l'art. 16 let. e de ce contrat prévoit une obligation limitée dans le temps (au terme le plus proche du contrat de maintenance ou à un an au maximum) pour F._____, de fournir des "spare parts", du "training ou des "updates" concernant les produits, la garantie, le service et la maintenance.

4. Le distributeur des produits s'occupe aussi, généralement, de la maintenance des ordinateurs. La requérante a conclu avec les clients auxquels elle a vendu des appareils F._____ des contrats de maintenance. L'intimée assure aussi ce type de services. La requérante a pu exécuter ses contrats de maintenance jusqu'à ce jour.

Le 28 août 2009, la requérante a notamment écrit les lignes suivantes à un de ses employés :

"(...) je suis en train de négocier avec F._____ une liste de projets que nous pourrions **éventuellement** suivre (...)".

Par courrier du 28 juillet 2010, le conseil de l'intimée a notamment reproché à la requérante d'indiquer sur son site internet qu'elle était encore "la seule entreprise de Suisse à installer, entretenir et réparer les appareils F._____, et ce, pour tout la palette de produits".

5. Actuellement, des utilisateurs d'appareils F._____ qui utilisaient des ordinateurs fonctionnant sous "Windows XP" souhaitent passer à "Windows 7".

Pour cela, ils doivent acheter une nouvelle version du *software* "Y.". Ce logiciel, fourni avec un code, peut être installé sans autre formalité. Toutefois, l'accès aux fonctionnalités de service de cette nouvelle version, qui permettent notamment de paramétrer, de calibrer et

d'assurer la maintenance des appareils, nécessite une sorte de "clé de service" appelée "*dongle key*". Cette "*dongle key*" est une nouveauté liée à la dernière version du *software* "Y".

F._____ fournit à son distributeur agréé une "*dongle key*" par technicien formé à cette tâche. L'intimée emploie trois techniciens, dont chacun dispose d'une "*dongle key*" dans le cadre de son travail.

La requérante ne dispose d'aucune "*dongle key*".

6. Au début du mois de mai 2014, la requérante a commandé à l'intimée - distributeur exclusif - une mise à jour du programme "Y." pour un de ses clients au bénéfice d'un contrat de maintenance, qui lui a été vendue. Elle n'est toutefois pas à même de procéder à une installation complète, faute de "*dongle key*".

Dans un mail du 4 juin 2014, l'intimée a notamment écrit à la requérante (traduction de l'anglais) : "Aucun dongle de service n'est délivré à une société non Dealer".

Dans un e-mail du 10 juin 2014 la requérante a notamment écrit à l'intimée (traduction de l'anglais) : "nous pousserons les consommateurs concernés à acheter des systèmes [d'une autre marque]".

7. Par requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles du 1^{er} juillet 2014, la requérante W._____SA a conclu à ce qu'il plaise au Juge instructeur de la Cour civile du Tribunal cantonal de prononcer :

"A titre de mesures superprovisionnelles :

I.- Ordre est donné à M._____GmbH de transmettre immédiatement à W._____SA l'une de ses "*Dongle key*".

II.- L'injonction figurant sous chiffre I.- ci-dessus est signifiée sous la menace des peines d'amende prévues à l'article 292 CP en cas d'insoumission à une décision d'autorité, injonction notifiée aux personnes physiques suivantes (organes/auxiliaires) de M._____GmbH :

[...] (gérant) ;

[...] (président des gérants) ;

[...] (gérant) ;

III.- M._____GmbH devra payer une amende d'ordre de Fr. 1'000.- (mille francs) pour chaque jour d'inexécution de l'injonction prévue sous chiffre I.- ci-dessus, dès l'échéance d'un délai de cinq jours courant dès la notification de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles.

A titre de mesures provisionnelles :

IV. Ordre est donné à M._____GmbH de transmettre immédiatement à W._____SA l'une de ses "*Dongle key*".

II.- L'injonction figurant sous chiffre IV.- ci-dessus est signifiée sous la menace des peines d'amende prévues à l'article 292 CP en cas d'insoumission à une décision d'autorité, injonction notifiée aux personnes physiques suivantes (organes/auxiliaires) de M._____GmbH :

[...] (gérant) ;

[...] (président des gérants) ;

[...] (gérant) ;

III.- M._____GmbH devra payer une amende d'ordre de Fr. 1'000.- (mille francs) pour chaque jour d'inexécution de l'injonction prévue sous chiffre IV.- ci-dessus, dès l'échéance d'un délai de cinq jours courant dès la notification de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles."

La requête de mesures superprovisionnelles a été rejetée par décision du juge délégué du 2 juillet 2014.

Par procédé écrit déposé du 17 juillet 2014, l'intimée a conclu sous suite de frais et dépens au rejet de la requête.

En droit :

I. La requérante considère qu'en refusant de lui livrer une "*dongle key*", l'intimée abuse d'une position dominante dont elle jouit sur le marché suisse et viole par conséquent les art. 7 et 12 LCart (Loi fédérale sur les cartels et autres restrictions à la concurrence du 6 octobre 1995; RS 251). Ce faisant, elle mettrait en péril le maintien de l'activité commerciale et la conservation de la clientèle de la requérante.

L'intimée fait valoir que les conditions qui président à l'admission des mesures provisionnelles ne sont pas réunies, pas davantage que celles d'une violation de l'art. 7 LCart.

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).

Selon l'art. 10 al. 1 let. b CPC, sauf disposition contraire de la loi, le for est, pour les actions dirigées contre les personnes morales, celui de leur siège.

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 violation de la LCart (*ibid.*; Haldy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 2 ad art. 36 CPC).

En l'espèce, le siège de l'intimée se trouve à Cham, dans le canton de Zoug. La requérante fait valoir qu'elle exerce ses activités à St-Légier. Son siège se trouve toutefois à Collombey-Muraz dans le canton du Valais et, elle ne démontre pas en quoi son activité est exclusivement exercée dans le canton de Vaud. L'intimée ayant néanmoins procédé sans réserve, elle a tacitement accepté la compétence des tribunaux vaudois (art. 18 CPC).

b) Conformément à l'art. 74 al. 3 LOJV (loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01), la Cour civile du Tribunal cantonal connaît en instance cantonale unique des affaires civiles ressortissant à l'art. 5 CPC, parmi lesquelles on compte les litiges portant sur le droit des cartels (art. 5 al. 1 let. b CPC). 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).

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 et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable. Le tribunal peut renoncer à ordonner des mesures provisionnelles lorsque la partie adverse fournit des sûretés appropriées (art. 261 al. 2 CPC).

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). 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 consid. 4c, JT 1995 I 571; ATF 104 Ia 408 consid. 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).

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 dommage, 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. Entrent notamment dans

ce cas de figure la perte de clientèle, l'atteinte à la réputation d'une personne ou encore le trouble créé sur le marché par l'utilisation d'un signe créant un risque de confusion (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, l'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).

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). 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, l'on présume qu'il existe un danger de répétition des actes incriminés si le défendeur a déjà commis une telle violation et qu'il ne reconnaît pas les droits du demandeur ou nie à tort que les actes qui lui sont reprochés portent atteinte aux droits de son adverse partie (TF 4C.304/2005 du 8 décembre 2005 consid. 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, 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 (TF 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1; ATF 131 III 473 consid. 2.3 et 3.2, résumé *in* JT 2005 I 305). 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 131 III 473 consid. 3.2 et les références citées).

b) En l'espèce, les conclusions provisionnelles de la requérante tendent à obliger l'intimée à lui transmettre l'une de ses "*dongle key*". Une telle obligation serait susceptible d'avoir un effet définitif, de sorte que le litige au fond serait privé d'intérêt au-delà du stade des mesures provisionnelles. Ainsi, les conditions d'octroi des mesures provisionnelles requises doivent être appréciées sous l'angle de la haute vraisemblance.

IV. Selon l'art. 2 al. 1bis LCart, est soumise à la LCart toute entreprise engagée dans le processus économique qui offre ou acquiert des biens ou des services, indépendamment de son organisation ou de sa forme juridique. La loi appréhende la notion d'entreprise d'un point de vue

fonctionnel et économique : est une entreprise au sens de la LCart tout acteur qui participe au processus économique en qualité de producteur de biens ou de services (Lehne, Basler Kommentar – Kartellgesetz, Bâle 2010, n. 9 ad art. 2 LCart). En l'espèce, la requérante et l'intimée participent toutes deux au processus économique en offrant des biens et des services, et il ne fait guère de doute qu'elles doivent être considérées comme des entreprises au sens de l'art. 2 al. 1bis LCart.

A teneur de l'art. 7 LCart, les pratiques d'entreprises ayant une position dominante sont réputées illicites lorsque celles-ci abusent de leur position et entravent ainsi l'accès d'autres entreprises à la concurrence ou son exercice, ou désavantagent les partenaires commerciaux. S'agissant du fardeau de la preuve, il appartient au requérant, dans une action civile, de démontrer l'existence d'une position dominante et le caractère abusif du comportement incriminé, alors que l'entreprise dominante doit prouver que son comportement est objectivement justifié (Clerc, Commentaire romand – Droit de la concurrence, 2^e éd., Bâle 2013, n. 122 ad art. 7 al. 1 LCart). Il faut donc examiner si les conditions posées par

l'art. 7 LCart sont réunies, ce qui suppose de se demander si l'intimée occupe une position dominante sur le marché (a), si sa pratique constitue une atteinte à la concurrence (b) et, si cette pratique est ou non justifiée par des motifs légitimes (c).

a) Par entreprises dominant le marché, on entend une ou plusieurs entreprises qui sont à même, en matière d'offre ou de demande, de se comporter de manière essentiellement indépendantes par rapport aux autres participants au marché, qu'ils soient concurrents, fournisseurs ou acheteurs (art. 4 al. 2 LCart). L'établissement de la position dominante d'une entreprise nécessite la définition préalable du marché. Celui-ci se définit selon deux critères principaux : le marché des produits et le marché géographique (Clerc/Kellezi, Commentaire romand – Droit de la concurrence, 2^e éd., Bâle 2013, n. 63 ad art. 4 al. 2 LCart). Au regard du premier critère, le marché déterminant comprend tous les produits ou

services qui ont pour objet de satisfaire une demande déterminée, c'est-à-dire non seulement ceux offerts par l'entreprise elle-même, mais aussi tous ceux que les partenaires commerciaux et/ou les consommateurs considèrent comme suffisamment substituables ou interchangeable en raison de leurs caractéristiques objectives, de leur prix, de l'usage auquel ils sont destinés et des préférences des consommateurs (Clerc/Këllezi, op. cit., n. 73 ad art. 4 al. 2 LCart et les références citées). Quant au marché géographique, il comprend le territoire sur lequel les partenaires potentiels de l'échange sont engagés du côté de l'offre ou de la demande pour les produits ou services qui composent le marché de produits (Clerc/Këllezi, op. cit., n. 98 ad art. 4 al. 2 LCart). Lorsque le marché a été délimité, il faut examiner la place de l'entreprise en cause, soit vérifier si elle occupe une position dominante. En l'absence de toute concurrence, soit quand il existe un monopole de droit ou de fait, il y a nécessairement position dominante (Clerc/Këllezi, op. cit., n. 179 ad art. 4 al. 2 LCart). La question des marchés secondaires, tels les services après-vente, est complexe (Xoudis, Les accords de distribution au regard du droit de la concurrence, thèse Genève 2002, p. 364; Clerc/Këllezi, Op. cit., n. 43 ad art. 7 al. 1 LCart). Plus le marché pertinent est défini étroitement, moins il existe de solutions de substitution.

Les parties sont en désaccord sur la question du marché pertinent. La requérante estime que le marché pertinent est celui, bien spécifique, de la fourniture de services de maintenance pour les appareils de mesure de la densité osseuse de marque F._____. L'intimée semble considérer qu'il y a un marché système englobant la vente et le service après-vente d'appareils de toutes marques concurrentes.

En l'espèce, si l'on suit la position de la requérante, on doit constater que l'on ignore quelle part du marché de maintenance des appareils F._____ l'intimée représente. Il ne semble pas qu'elle dispose d'une exclusivité garantie par F._____ à cet égard, à tout le moins sans limite dans le temps (cf. art. 16 du contrat d'exclusivité de l'intimée). En effet, les parties offrent concurremment ces services depuis plusieurs

années. Par ailleurs, on ne peut exclure qu'F._____ accorde à d'autres qu'à l'intimée les outils nécessaires à la maintenance. Ainsi, il est possible que d'autres entreprises sur le marché fassent de même. Toutefois, vu la teneur du courriel du 4 juin 2014 de l'intimée, on peut supposer que seule l'intimée, distributeur exclusif pour la Suisse, reçoit d'F._____ des "dongle keys" et est donc désormais en mesure d'assurer le travail de maintenance. Ainsi, à considérer que le marché pertinent soit celui de la fourniture de services de maintenance pour les appareils F._____, il est vraisemblable que l'intimée occupe en Suisse une position dominante.

En revanche, tel n'est pas le cas si l'on retient que le marché pertinent englobe la vente et le service d'appareils de toutes marques concurrentes. En effet, les clients de la requérante ont la possibilité de changer de marque, d'autant que les appareils vendus par celle-ci jusqu'en 2009 ont désormais vieilli. En outre, la requérante ne prétend pas que le contrat de distribution exclusive - dont elle a elle-même bénéficié jusqu'en 2009 - serait illicite au sens de l'art. 5 Lcart.

La requête devant dans tous les cas être rejetée pour les motifs développés ci-dessous, il n'y a pas lieu de trancher cette question.

b) La requérante fait valoir que l'intimée entrave sans motif légitime la concurrence en refusant de lui mettre à disposition une "dongle key", qu'elle ne peut, selon elle, se fournir ailleurs. Ce faisant, elle invoque la jurisprudence sur "*l'essential facility*", selon laquelle un comportement est considéré comme abusif lorsqu'une entreprise en position dominante dispose seule des équipements ou des installations indispensables à la fourniture d'une prestation et qu'elle refuse, sans raison objective, de les mettre à disposition aussi de ses concurrents. Il faut toutefois que les concurrents n'aient aucune solution de remplacement, si bien que le refus incriminé soit de nature à exclure toute concurrence (ATF 129 II 497, consid. 6.5.1, SJ 2004 I 165 et les références citées).

En l'espèce, il est admis que l'intimée dispose de trois "*dongle keys*", qui sont indispensables pour assurer l'initialisation et le service des ordinateurs liés aux appareils F._____, et qui lui ont été remises par cette société. Il n'est pas contesté non plus que l'intimée refuse de les transmettre à la requérante.

Toutefois, la requérante n'allègue pas davantage qu'elle ne rend vraisemblable qu'elle aurait tenté en vain d'obtenir une "*dongle key*" auprès d'F._____ directement. Or, celle-ci ne semble pas avoir accordé une exclusivité en matière de maintenance à l'intimée.

Quand bien même tel serait le cas, il ne faut pas perdre de vue que le contrat d'exclusivité entre F._____ et l'intimée, dont la requérante ne conteste pas la validité, prévoit que celle-ci exercera la maintenance en conformité avec certaines exigences d'F._____, qui lui fournit certaines prestations en terme de formation notamment. Il est parfaitement légitime que l'intimée refuse de partager ses outils avec des sociétés qui ne sont pas soumises aux mêmes contraintes.

En outre, bien que la "*dongle key*" se présente sous une forme physique, il ne s'agit pas d'une clé mécanique, mais d'une clé informatique. Il n'est par conséquent pas exclu qu'elle tombe sous le coup de la clause par laquelle l'intimée s'engage à ne pas transmettre le *software* à des tiers.

Il faut encore relever que les conclusions de la requérante tendent à la mise à sa disposition par l'intimée d'un outil de travail. Ainsi, accéder à cette requête reviendrait à pénaliser l'activité de l'intimée. En effet, si des sociétés tierces décidaient également de pratiquer la maintenance des appareils F._____, se poserait alors la question de savoir si l'intimée devrait partager l'usage de ces "*dongle keys*" avec toutes ses concurrentes, et cas échéant, à quelles conditions.

Les conditions d'application de l'art. 7 LCart ne sont pas réunies en l'espèce. En effet, à considérer que la requérante soit

effectivement victime d'une entrave à la concurrence, force est de constater que l'intimée rend vraisemblable des motifs justifiant une telle pratique. Par conséquent, la requérante ne démontre pas l'existence du droit qu'elle invoque, de sorte que la requête du 1^{er} juillet 2014 doit être rejetée.

V. Par surabondance, la requérante ne rend pas vraisemblable que le comportement de l'intimée serait susceptible de lui causer un préjudice difficilement réparable. En effet, celle-ci fait valoir qu'elle risque de perdre des clients si elle ne peut pas assurer les services de maintenance qu'elle s'est engagée contractuellement à effectuer, ces contrats représentant 20% de son bénéfice. Or, entendue à l'audience du 17 juillet 2014, la requérante s'est dite elle-même surprise de la fidélité de ses clients. Les dernières machines neuves ayant été vendues en 2009, des transferts des clients vers une autre marque plutôt que vers un autre partenaire commercial ne sont donc pas exclus. D'ailleurs, par e-mail du 10 juin 2014, la requérante a menacé l'intimée de pousser les clients à acheter des produits concurrents. De toute façon, le changement de système d'exploitation représente déjà un changement d'importance; il est ainsi possible que les clients en profitent pour changer tout l'appareil, s'il a déjà un certain âge. Il n'est donc pas rendu vraisemblable que la requérante puisse perdre une part non négligeable de sa clientèle.

VI. En revanche, au moins un client de la requérante a déjà commandé un nouveau programme "Y.". Ainsi, l'on pourrait admettre que la condition de l'urgence est réalisée en l'espèce. Cette question est toutefois sans pertinence dès lors que la requête doit être intégralement rejetée pour les motifs qui précèdent.

VII. En vertu de l'art. 106 al. 1 *principio* CPC, les frais, qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) sont mis à la charge de la partie succombante.

Les dépens comprennent les débours nécessaires et le défraiement d'un représentant professionnel (art. 95 al. 3 let. a et b CPC). Les débours nécessaires, qui incluent notamment les frais de déplacement, de téléphone, de port et de copie sont estimés, sauf élément contraire, à 5% du défraiement du représentant professionnel et s'ajoutent à celui-ci (art. 19 TDC - tarif du 13 novembre 2010 des dépens en matière civile; RSV 270.11.6).

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'450 fr., frais d'administration de la preuve testimoniale compris (art. 28, 30 et 87 al. 1 TFJC), doivent être mis à la charge de la requérante, qui succombe. Celle-ci versera en outre à l'intimée des dépens qu'il convient d'arrêter à 3'675 fr (art. 3 al. 1 à 3, 6 et 19 al. 2 TDC).

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

- I. Rejette la requête de mesures provisionnelles du 1^{er} juillet 2014 déposée par la requérante W. _____ SA contre l'intimée M. _____ GmbH.
- II. Met les frais judiciaires de la procédure provisionnelle, arrêtés à 2'450 fr. (deux-mille quatre cent cinquante francs), à la charge de la requérante.
- V. Dit que la requérante versera à l'intimée le montant de 3'675 fr. (trois mille six cent septante-cinq francs) à titre de dépens.

Le juge délégué :

S. Rouleau

Le greffier :

Y. Glauser

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).

Le greffier :

Y. Glauser