

**COUR CIVILE**

---

---

Ordonnance de mesures provisionnelles dans la cause divisant  
**Y.\_\_\_\_\_LDA**, à Funchal (Madère), et **L.\_\_\_\_\_SRL**, à Rome, d'avec  
**W.\_\_\_\_\_**, à Château-d'Oex.

---

Audience du 17 juillet 2015

---

Composition : M. MULLER, juge délégué  
Greffière : Mme Berger

\*\*\*\*\*

Statuant immédiatement à huis clos, le juge délégué considère

:

**En fait :**

A l'aune de la vraisemblance, le dossier de la présente cause permet de retenir ce qui suit :

**1. a)** La requérante Y.\_\_\_\_\_Lda, sise au Portugal, est une société active dans la recherche et la commercialisation de produits dans les domaines pharmaceutiques et parapharmaceutiques. Elle est notamment active dans plusieurs pays d'Asie et Europe. Les requérantes

allèguent que c'est également le cas de la Suisse (requête, ch. 7), ce que la pièce produite n'indique pas. Ce dernier point n'est dès lors pas retenu.

La requérante L.\_\_\_\_\_Srl, sise à Rome, détient en très grande partie (98%) sa co-requérante, les 2% restants étant en mains de la société luxembourgeoise D.\_\_\_\_\_SA.

Les requérantes font partie d'un groupe auquel appartiennent notamment les sociétés luxembourgeoises D.\_\_\_\_\_SA, M.\_\_\_\_\_SA, B.\_\_\_\_\_SA, ainsi que la société T.\_\_\_\_\_Inc., au Maryland (USA), active sur le marché américain.

**b)** L'intimé W.\_\_\_\_\_ est un professeur de gastroentérologie et d'immunologie, spécialiste des maladies infectieuses, actif dans le domaine de la recherche médicale depuis des décennies. Expert en microbiologie, il a notamment étudié et développé des produits comprenant des bactéries lactiques. Il est en particulier l'inventeur de compositions bactériennes utilisées dans le domaine de l'alimentation et de l'hygiène humaine et animale, plus particulièrement en lien avec la santé intestinale. Il a breveté un certain nombre de ses inventions.

**2. a)** Parmi les inventions de l'intimé figure le produit qui fait l'objet de la présente procédure, commercialisé sous la marque N.\_\_\_\_\_ (ci-après : "le produit", "l'invention de l'intimé" ou "le N.\_\_\_\_\_").

Ce produit a été breveté par l'intimé. Ces brevets - soit le brevet européen EP [...] et le brevet américain [...] - sont aujourd'hui expirés. Le brevet américain a fait l'objet d'une modification en 2008. Le nouveau titre délivré mentionne l'intimé comme unique inventeur, alors qu'il était auparavant mentionné en qualité de co-inventeur avec une autre personne.

Le N.\_\_\_\_\_ est un mélange de bactéries d'acide lactique vivantes et lyophilisées, composé de 8 souches différentes de bactéries. Il

s'agit non seulement d'un complément alimentaire mais d'un produit qui a fait ses preuves dans le traitement de maladies intestinales graves, comme plusieurs études l'ont démontré.

Il se distingue des autres produits du même type sur le marché par le fait qu'il contient la concentration la plus élevée de bactéries.

**b)** Depuis une date qui n'est pas établie, le N.\_\_\_\_\_ est fabriqué par la société R.\_\_\_\_\_ Inc. (détenue par [...]), qui en est donc le fournisseur.

On peut retenir, sur la base de la décision du 31 mars 2015 rendue à titre provisionnel par la "High Court of Justice, Chancery division", à Londres (ci-après "High Court of Justice"), que R.\_\_\_\_\_ Inc. exporte le produit en gros en Italie et aux Pays-Bas, où il est emballé par différentes sociétés. Une fois emballé, le produit est distribué en Europe par la requérante Y.\_\_\_\_\_ Lda, laquelle est depuis le 23 juin 2006 liée par un contrat de distribution exclusive avec X.\_\_\_\_\_ Ltd. Le détail des pays dans lesquels les sociétés du groupe X.\_\_\_\_\_ distribuent le N.\_\_\_\_\_ ne résulte pas du dossier, les requérants alléguant qu'il s'agit du Royaume-Uni et de l'Italie, soit deux des marchés européens les plus importants. Il n'est pas non plus clair de savoir si les requérantes ont conclu d'autres contrats de même type avec d'autres sociétés du groupe X.\_\_\_\_\_.

**3. a)** Courant 2000, l'intimé a conclu un partenariat avec les frères A.S.\_\_\_\_\_ et B.S.\_\_\_\_\_ aux fins de commercialiser son invention. Les prénommés, détenteurs de plusieurs sociétés actives dans le domaine pharmaceutique au niveau mondial, disposaient en effet du réseau de distribution et des fonds nécessaires. Une convention de joint-venture a ainsi été conclue le 11 juillet 2000 (cf. let. c ci-dessous).

**b)** Durant une période de l'ordre de dix ans, qui s'est achevée en 2014 (cf. ch. 4.a ci-dessous), l'intimé a été le président du conseil

d'administration et le CEO des requérantes. Il a également dirigé les différentes sociétés du groupe auquel elles appartiennent.

**c)** De nombreux contrats ont été conclus au sujet ou en rapport avec l'invention de l'intimé :

- contrat de développement et de collaboration du 11 juillet 2000 (contrat de joint venture précité) entre G.\_\_\_\_\_SA (Luxembourg), B.\_\_\_\_\_SA (Luxembourg), M.\_\_\_\_\_SA (Luxembourg), V.\_\_\_\_\_Srl (Rome) et l'intimé. Soumise au droit italien, cette convention avait notamment pour but de mettre sur pied T.\_\_\_\_\_Inc., aux Etats-Unis; à cet égard, il était prévu que deux des sociétés contrôlées par les frères A.S.\_\_\_\_\_ - M.\_\_\_\_\_SA et B.\_\_\_\_\_SA - ainsi que G.\_\_\_\_\_SA, société appartenant à l'intimé, fonderaient L.\_\_\_\_\_Srl, laquelle créerait la société américaine prénommée (pièce 10),

- contrat de cession (Assignment agreement) du 18 septembre 2000 entre T.\_\_\_\_\_Inc. et l'intimé (pièce 26),

- contrat de cession (Assignment agreement) du 18 septembre 2000 entre T.\_\_\_\_\_Inc. et V.\_\_\_\_\_Srl, représentée par l'intimé (pièce 27),

- contrat de licence (Patent Licence agreement) du 30 janvier 2001 entre l'intimé et T.\_\_\_\_\_Inc. (pièce 102),

- contrat de vente (Sales agreement) du 11 novembre 2002 entre T.\_\_\_\_\_Inc., représentée par l'intimé, et la requérante Y.\_\_\_\_\_Lda (pièce 28),

- contrat de cession de savoir-faire du 22 mai 2003 (Contratto di cessione e trasferimento di know-how) entre V.\_\_\_\_\_Srl, représentée par l'intimé, et la requérante L.\_\_\_\_\_Srl en vu de la commercialisation du produit en Italie (pièce 33),

- contrat de licence du 1<sup>er</sup> décembre 2003 (License agreement) entre T.\_\_\_\_\_Inc., représentée par l'intimé, et L.\_\_\_\_\_Inc. (pièce 34),
  
- contrat de cession de savoir-faire du 3 janvier 2005 (Know-how sale and transfer agreement) entre l'intimé et la requérante Y.\_\_\_\_\_Lda en vue du développement, de la production et de la commercialisation du produit au Benelux (pièce 29),
  
- contrat de cession de savoir-faire (Know-how sale and transfer agreement) du 3 janvier 2005 entre l'intimé et la requérante Y.\_\_\_\_\_Lda en vue du développement, de la production et de la commercialisation du produit en Allemagne (pièce 30),
  
- contrat de cession de savoir-faire du 20 janvier 2006 entre l'intimé et la requérante Y.\_\_\_\_\_Lda en vue du développement, de la production et de la commercialisation du produit en Espagne et au Portugal (pièce 31),
  
- accord de confidentialité (Confidential Disclosure Agreement) du 10 mai 2006 entre l'intimé et R.\_\_\_\_\_Inc. (pièce 105), contrat également signé pour accord par T.\_\_\_\_\_Inc., [...] Ltd, représentées par l'intimé, ainsi que par D.\_\_\_\_\_SA, L.\_\_\_\_\_Srl et Y.\_\_\_\_\_Lda, représentées par une tierce personne,
  
- contrat de cession de savoir-faire (Know-how sale and transfer agreement) des 15 et 23 mai 2006 entre l'intimé et la requérante Y.\_\_\_\_\_Lda en vue du développement, de la production et de la commercialisation du produit au Royaume-Uni et en Irlande (pièce 32),
  
- contrat de licence de savoir-faire (Know-how license agreement) du 10 août 2007 entre l'intimé et T.\_\_\_\_\_Inc. (pièce 103),
  
- contrat du 1<sup>er</sup> juin 2008 entre l'intimé et R.\_\_\_\_\_Inc. (pièce 43),

- contrat de licence de savoir-faire (Know-how license agreement) du 21 mars 2010 entre l'intimé et T. \_\_\_\_\_ Inc. (pièce 104),
- contrat de licence de savoir faire du 1<sup>er</sup> janvier 2011 entre l'intimé et la requérante Y. \_\_\_\_\_ Lda en vue du développement, de la production et de la commercialisation du produit en République tchèque (pièce 37),
- contrat de licence de savoir faire du 1<sup>er</sup> janvier 2011 entre l'intimé et la requérante Y. \_\_\_\_\_ Lda en vue du développement, de la production et de la commercialisation du produit en Finlande, en Estonie, en Lituanie, en Lettonie, au Danemark, en Norvège et en Suède (pièce 38),
- contrat de licence de savoir faire du 1<sup>er</sup> janvier 2011 entre l'intimé et la requérante Y. \_\_\_\_\_ Lda en vue du développement, de la production et de la commercialisation du produit en Croatie (pièce 39),
- contrat de licence de savoir faire du 7 août 2013 entre l'intimé et la requérante Y. \_\_\_\_\_ Lda en vue du développement, de la production et de la commercialisation du produit en Tunisie (pièce 40),
- contrat de licence de savoir faire du 1<sup>er</sup> octobre 2013 entre l'intimé et la requérante Y. \_\_\_\_\_ Lda en vue du développement, de la production et de la commercialisation du produit en Pologne (pièce 41).

Le contenu de ces contrats, dont la liste n'est pas exhaustive, sera repris dans la mesure utile lors de l'examen du mérite de la requête de mesures provisionnelles.

**4. a)** Durant l'été et l'automne 2014, l'intimé a démissionné de ses différentes fonctions au sein des requérantes et des autres sociétés du groupe.

Ce départ fait suite à un conflit dont la nature et l'objet ne sont pas rendus vraisemblables. Postérieurement à celui-ci, des litiges sont

survenus en relation avec la commercialisation du N.\_\_\_\_\_, qui ont entraîné l'ouverture de plusieurs procédures judiciaires.

**b)** Un premier litige est lié au contrat conclu entre R.\_\_\_\_\_Inc. et l'intimé, par lequel ce dernier a octroyé au fournisseur un droit de license sur le N.\_\_\_\_\_ et s'est réservé le droit de lui indiquer à quelle société les souches pouvaient être livrées.

Le 9 décembre 2014, la requérante Y.\_\_\_\_\_Lda a ouvert une procédure superprovisionnelle et provisionnelle contre l'intimé, V.\_\_\_\_\_Srl et la dénommée [...] devant la High Court of Justice, dans le but d'obtenir par voie judiciaire la possibilité de continuer à s'approvisionner, dans les quantités qu'elle souhaitait, auprès de R.\_\_\_\_\_Inc..

Par décision superprovisionnelle du 10 décembre 2014, cette autorité a enjoint notamment à l'intimé d'informer R.\_\_\_\_\_Inc. que la requérante était autorisée à s'approvisionner auprès d'elle et à lui vendre les souches individuelles de bactéries utilisées dans la confection du N.\_\_\_\_\_. Cette décision a été complétée par une seconde ordonnance superprovisionnelle du 18 décembre 2014 également destinée à permettre l'approvisionnement de la requérante, soit plus précisément de "X.\_\_\_\_\_ UK".

A la suite des audiences des 13, 14 et 16 janvier 2015, la High Court of Justice a rendu une décision du 31 mars 2015 dans laquelle elle a en particulier décliné sa compétence (internationale) s'agissant des mesures provisionnelles. Une procédure d'appel contre cette décision est actuellement pendante. Dans le cadre de cette procédure, une nouvelle décision a néanmoins été rendue, le 19 mai 2015, dans le but de permettre l'approvisionnement de la requérante sur le marché britannique.

**c)** Un deuxième litige implique G.\_\_\_\_\_SA, dont le siège est à Lugano. Cette société distribue, sous la marque "[...]", un produit

concurrent du N.\_\_\_\_\_, dont la publicité comporte des comparaisons avec le N.\_\_\_\_\_.

G.\_\_\_\_\_SA ayant déposé des demandes d'enregistrement de marques contenant la désignation "[...]", savoir "[...]" et "[...]", la requérante Y.\_\_\_\_\_Lda a saisi la Cour d'appel du canton du Tessin d'une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles contre G.\_\_\_\_\_SA.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 3 décembre 2014, le président de la cour a notamment interdit à G.\_\_\_\_\_SA d'utiliser les termes "N.\_\_\_\_\_" et "[...]" isolément ou en conjonction avec d'autres termes, en particulier dans les combinaisons "[...]" et "[...]". L'interdiction prononcée porte tant sur l'utilisation des termes sur les produits mis dans le commerce, exportés ou importés, détenus ou stockés que sur leur utilisation dans la correspondance, dans des documents publicitaires ou commerciaux, sur Internet ou dans la presse.

**d)** Un produit concurrent de N.\_\_\_\_\_ est également commercialisé sous les marques "[...]" et "[...]" par une nouvelle société, [...] Inc., apparemment active sur les marchés américain et canadien. La publicité faite pour ce produit comporte aussi des références au N.\_\_\_\_\_. L'intimé est présenté par [...] Inc. comme son conseiller scientifique.

**e)** Ouverte par l'intimé, une autre procédure judiciaire est pendante aux Etats-Unis. Il s'agit apparemment du procès le plus important qui a pour but, selon les explications fournies en audience, d'empêcher la vente par le groupe dont font partie les requérantes d'un produit qui n'est pas identique à celui inventé par l'intimé, d'obtenir le versement de royalties impayées à ce jour et de faire constater que c'est bien l'intimé qui est le propriétaire du produit N.\_\_\_\_\_ et du savoir-faire sur ce produit.

**f)** Une quatrième procédure est pendante à Rome et porte apparemment sur un litige relatif à l'approvisionnement en souches des bactéries composant le produit.

**g)** L'intimé a exposé lors de l'audience qu'il doit être entendu au début du mois d'août 2015 dans le cadre de la procédure anglaise et au mois de septembre 2015 par l'autorité judiciaire américaine saisie.

**5. a)** La présente procédure - la dernière en date semble-t-il - fait suite à un courrier que l'intimé a adressé au CEO du groupe X.\_\_\_\_\_, au Vice-President Senior pour l'Europe de X.\_\_\_\_\_Ltd et à X.\_\_\_\_\_SA le 8 mai 2015. Sa teneur est la suivante (traduction de l'anglais) :

"M. [...], M. [...],

Les contacts que j'ai eus avec X.\_\_\_\_\_ par le passé m'amènent à penser que X.\_\_\_\_\_ est une entreprise qui attache une grande importance à l'éthique en matière médicale, à la science, ainsi qu'à la santé et la sécurité du patient.

Le mélange de souches probiotiques, dont les propriétés sont confidentielles, connu et vendu sous la dénomination "N.\_\_\_\_\_", a été inventé par moi au milieu des années 1990 et a par la suite fait l'objet de nombreux essais sur des sujets humains, qui ont été publiés dans des revues médicales de pointe évaluées par des pairs dans le domaine de la gastroentérologie. Comme vous le savez très vraisemblablement, de tels essais ont porté sur des sujets - tant adultes qu'enfants - souffrant d'affections médicales très graves telles que la pochite et la colite ulcéreuse. Pour le traitement de la pochite plus particulièrement, le produit N.\_\_\_\_\_ a été inclus dans les directives de traitement publiées par l'Américan College of Gastroenterology et par l'ECCO. Il y a par ailleurs lieu de relever qu'au Royaume-Uni, l'usage du N.\_\_\_\_\_ dans le traitement de la pochite est remboursé par le système de santé national.

J'ai été consterné de voir confirmer par des écritures déposées auprès de la Haute Cour du Royaume-Uni et par M. [...] et M. [...] à plusieurs occasions que A.S.\_\_\_\_\_ et les dirigeants de L.\_\_\_\_\_Srl et Y.\_\_\_\_\_Lda s'appêtent à lancer sur le marché une "copie" du N.\_\_\_\_\_ (ce qui m'apparaît comme une manière très élégante d'éviter de parler d'une "imitation"). Ceci s'avère un développement très troublant à différents niveaux.

Premièrement, en tant que docteur en médecine, je suis très préoccupé par la déclaration d'intention et par les préparatifs connus à ce jour (et dont vous avez vous-même connaissance) par A.S.\_\_\_\_\_ et des dirigeants de L.\_\_\_\_\_Srl, Y.\_\_\_\_\_Lda, T.\_\_\_\_\_Inc. et L.\_\_\_\_\_Inc. visant à la commercialisation, sous la

marque N.\_\_\_\_\_ éprouvée par des essais cliniques et reposant sur des études, de produits "contrefaits" ou "mal étiquetés" (l'intention de A.S.\_\_\_\_\_ et des dirigeants de L.\_\_\_\_\_ Srl, Y.\_\_\_\_\_ Lda, T.\_\_\_\_\_ Inc. et L.\_\_\_\_\_ Inc. est désormais également consignée dans le dossier de la cour britannique). De fait, mon désaccord profond et mon opposition à leur projet, tel qu'évoqué plus haut, ont été la raison principale de mon départ du groupe T.\_\_\_\_\_ Inc. avec toutes les conséquences qui s'en sont suivies. Ces actions constituent une fraude - ni plus ni moins - sur une population de patients sans méfiance.

Secondement, et de manière plus importante encore, il faut relever que le maintien de cette "fraude" peut entraîner des conséquences médicales néfastes au détriment de consommateurs utilisant le N.\_\_\_\_\_ contre la pochite et la colite ulcéreuse, plus particulièrement ceux qui sont soumis à des traitements immunosuppresseurs intenses, comme cela est souvent le cas. Une telle prise de risque est clairement indéfendable et inacceptable.

Comme vous le savez sans doute, un probiotique a été récemment impliqué dans la mort d'un nourrisson immunodéprimé dans une unité de soins intensifs néonataux (voir le bulletin [...], [http://www.\[...\]](http://www.[...])). Si le produit concerné par cette alerte n'était certes par du N.\_\_\_\_\_, cet incident tragique illustre la nécessité de soumettre les probiotiques à des études approfondies avant de les appliquer à des patients immunodépressifs. Le taux de mortalité sensiblement plus élevé observé dans le groupe de patients atteints de pancréatite et traités avec un probiotique à souches multiples par rapport au groupe placebo fournit un exemple supplémentaire du danger lié à l'utilisation, pour le traitement de maladies graves, de probiotiques n'ayant pas fait l'objet d'études appropriées (étude [...], décrit dans la revue [...] en [...]).

En raison des préoccupations décrites ci-dessus, je vous signale au moyen de la présente mise en demeure que je ne tolérerai aucune tentative quelle qu'en soit l'origine de commercialiser, de mettre sur le marché ou de promouvoir parmi les patients sous la dénomination N.\_\_\_\_\_ un produit "clone" qui n'aurait pas été testé dans des essais adéquats et dûment contrôlés sur des sujets humains aux fins de démontrer son innocuité et son efficacité. Il ne fait aucun doute que la promotion d'un tel clone falsifié/manipulé du N.\_\_\_\_\_ assorti de la même marque implique, suggère ou insinue une équivalence par rapport à la formulation originale laquelle a été éprouvée dans des essais cliniques et est reconnue dans des directives cliniques. A l'évidence, X.\_\_\_\_\_ devra éviter de participer sciemment à de telles actions.

J'ai consacré toute ma vie adulte à chercher à apporter de l'aide aux patients souffrant de maladies graves, en développant des innovations en science microbienne, et je me suis appuyé sur des organisations commerciales telles que X.\_\_\_\_\_ pour acheminer mes produits vers les patients qui en ont besoin. Je fonde l'espoir et suis confiant que les préoccupations exprimées dans la présente lettre seront prises au sérieux par X.\_\_\_\_\_. La présente correspondance ne saurait en aucun cas être interprétée comme une tentative d'interférer dans les relations commerciales entre X.\_\_\_\_\_ et des tiers.

Si j'ai pris l'initiative de vous écrire, c'est uniquement pour le bien des patients qui comptent sur le produit N.\_\_\_\_\_ pour combattre leurs maladies graves. J'ai toujours placé le salut des patients au-dessus de toutes autres considérations et fais confiance à X.\_\_\_\_\_ pour partager ces mêmes valeurs."

**b)** On observera que ces allégations de l'intimé sont dans la droite ligne de la déposition qu'il a faite le 29 avril 2015 dans le cadre de la procédure anglaise ("First witness statement"). Il en résulte notamment et en bref ce qui suit : N.\_\_\_\_\_ est un complément alimentaire dont la qualité est auto-certifiée et ne fait pas l'objet de contrôle externe par un tiers ou une autorité. En contrôlant qui est en droit de manufacturer, emballer et distribuer le produit, l'intimé a été en mesure de protéger son invention de même que la sécurité des consommateurs. Il est bien connu que l'administration de bactéries vivantes en forte concentration implique un risque d'infection et que ce risque est très important chez des personnes immunosupprimées, soit ceux qui achètent le N.\_\_\_\_\_. Si de fausses concentrations des 8 différentes bactéries qui constituent le N.\_\_\_\_\_ sont combinées, cela peut engendrer des conséquences fatales pour les consommateurs, à tout le moins des effets secondaires très sérieux et déplaisants.

Les déclarations de l'intimé figurant dans le courrier du 30 juin 2015 adressé au conseil tessinois des requérantes vont dans le même sens. Il en résulte en substance ce qui suit : l'intimé est le seul à avoir inventé la formule du N.\_\_\_\_\_ et les droits de propriété intellectuelle lui appartiennent exclusivement. Il a refusé de coopérer avec les requérantes pour mettre en vente une copie du N.\_\_\_\_\_ n'ayant fait l'objet d'aucun test d'efficacité et de sécurité. Le résultat des essais cliniques menés pour le N.\_\_\_\_\_ ne peut pas servir de fondement à la commercialisation d'un produit composé par les mêmes souches bactériennes, en raison de la procédure rigoureuse à suivre lors de la fabrication du produit, savoir qu'il est seul à détenir. Le produit qu'entend commercialiser les requérantes sera dangereux pour les patients.

c) Les requérantes exposent de leur côté que, compte tenu des difficultés d'approvisionnement auprès de R. \_\_\_\_\_ Inc., elles ont été et sont contraintes de trouver un nouveau fournisseur, ce qui prend du temps.

Les procédures provisionnelles ouvertes au Royaume-Uni étaient destinées à éviter de se trouver en rupture de stock dans l'intervalle et visaient donc à régler temporairement le problème rencontré.

Cela étant, les requérantes insistent sur le fait que le produit qu'elles vont commercialiser - qui n'est apparemment pas encore disponible sur le marché - est le même que celui fabriqué par R. \_\_\_\_\_ Inc., la seule différence par rapport à la situation antérieure résidant dans le changement de fournisseur des souches.

**6.** Par requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles du

14 juillet 2015, les requérantes ont pris les conclusions suivantes contre l'intimé :

- "I. Interdiction est faite à l'intimé W. \_\_\_\_\_, sous la menace de la peine d'amende prévue à l'article 292 du Code pénal pour insoumission à une décision de l'autorité, de propager d'une quelconque manière, par oral ou par écrit, auprès de tiers les déclarations suivantes et leur équivalent dans d'autres langues que le français, de même que toutes déclarations similaires dont le sens est proche :
- les requérantes et/ou T. \_\_\_\_\_ Inc. et/ou L. \_\_\_\_\_ Inc. et/ou leurs dirigeants et/ou A.S. \_\_\_\_\_ ont mis sur le marché ou s'approprient à mettre sur le marché ou à mettre en circulation d'une autre manière une copie, une imitation ou un clone du produit N. \_\_\_\_\_, ou un produit contrefait ou mal étiqueté ou un produit falsifié/manipulé ;
  - les actions des requérantes et/ou de T. \_\_\_\_\_ Inc. et/ou de L. \_\_\_\_\_ Inc. et/ou de leurs dirigeants et/ou de A.S. \_\_\_\_\_ constituent une fraude et/ou un développement troublant et/ou un projet contraire à l'éthique et/ou frauduleux ;
  - le produit N. \_\_\_\_\_ des requérantes peut entraîner des conséquences médicales néfastes au détriment des consommateurs qui l'utilisent et/ou fait courir un risque à ceux qui l'utilisent et/ou risque de conduire à la mort de patients

- le produit N.\_\_\_\_\_ des requérantes n'a pas fait l'objet d'essais cliniques ou d'études appropriées visant à en démontrer l'innocuité et l'efficacité;
  - la formule à la base du produit N.\_\_\_\_\_, la propriété intellectuelle qui s'y rapporte, de même que le savoir-faire et les secrets économiques y relatifs appartiennent à l'intimé et à lui seul ;
  - le produit N.\_\_\_\_\_ des requérantes abuse de la bonne foi de centaines de milliers de consommateurs.
- II. Interdiction est faite à l'intimé W.\_\_\_\_\_, sous la menace de la peine d'amende prévue à l'article 292 du Code pénal pour insoumission à une décision de l'autorité, de s'adresser à quelque tiers que ce soit, et plus particulièrement aux clients ou fournisseurs actuels ou potentiels des requérantes ou des autres sociétés du groupe auquel elles appartiennent, en le mettant en demeure de commercialiser, de mettre sur le marché ou de promouvoir le produit N.\_\_\_\_\_ des requérantes.
- III. L'intimé est condamné aux frais et dépens de l'instance."

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du même jour, le juge délégué a fait droit aux conclusions I et II des requérantes (I et II). Il a dit que les frais et dépens suivraient le sort de la procédure provisionnelle (III) et que l'ordonnance, immédiatement exécutoire, resterait en vigueur jusqu'à la décision sur la requête de mesures provisionnelles (IV).

## **En droit :**

### Remarques liminaires :

Rendue dans le cadre d'un litige plus vaste, relativement complexe en fait et en droit, la présente décision se limite à développer les points qui apparaissent pertinents pour le sort des conclusions provisionnelles.

Il convient de notifier aux parties la présente ordonnance avant l'audition de l'intimé par l'autorité judiciaire anglaise qui se déroulera au début du mois d'août 2015. Il ne saurait en effet subsister de doute sur la question de savoir si l'intimé est ou non en droit de s'exprimer sans violer les injonctions du juge délégué de la Cour civile.

**I. a)** La requête de mesures provisionnelles tend à faire interdiction à l'intimé de tenir des propos que les requérantes considèrent comme constitutifs d'un dénigrement au sens de l'art. 3 al. 1 let. a de la loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (LCD, RS 241).

**b)** Les requérantes ayant leur siège à l'étranger, élément d'extranéité pertinent (ATF 134 III 475 c. 4, JT 2008 I 239), le présent litige est de nature internationale.

La compétence de la cour de céans (ch. II ci-après) et le droit applicable (ch. III ci-dessous) doivent par conséquent être déterminés en tenant compte des règles topiques du droit international privé suisse.

**II. a)** A juste titre, l'intimé n'a pas contesté la compétence de la cour de céans, ni de son juge délégué, que ce soit sur le plan local ou matériel.

A défaut de contestation sur ce point ("*Einlassung*"), il suffit de constater, sur le plan international, que la compétence des autorités judiciaires suisses résulte des art. 2 (for de l'Etat de domicile de l'intimé) et 31 (for des mesures provisionnelles) de la Convention de Lugano concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 30 octobre 2007 (CL, RS 0.275.12), - cette convention étant applicable *ratione materiae* (art. 1 CL) -, dans la mesure où aucun for impératif ("compétence exclusive d'un autre Etat contractant") ne commande un déclinatoire d'office en vertu des art. 22, 24 et 25 CL.

La compétence des autorités vaudoises est donnée par l'art. 129 LDIP (loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé, RS 291) (for du domicile du défendeur).

**b)** *Ratione materiae*, la Cour civile est compétente en vertu des art. 5 al. 1 let. d et al. 2 CPC et 74 al. 3 LOJV (loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01). En ce qui concerne la valeur litigieuse, qui doit être supérieure à 30'000 fr., l'art. 91 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272) prévoit que lorsque l'action ne porte pas sur le paiement d'une somme d'argent déterminée, le tribunal fixe la valeur litigieuse si les parties n'arrivent pas à s'entendre sur ce point ou si la valeur qu'elles avancent est manifestement erronée. Pour déterminer la valeur litigieuse, il faut apprécier le dommage que la partie intimée pourrait causer dans l'avenir et auquel les mesures provisionnelles sollicitées pourraient obvier (TF 4A\_119/2011 du 28 juin 2011 c. 1.6). En l'espèce, au vu du préjudice financier de 500'000 fr. que les requérantes allèguent, de l'absence de contestation de l'intimé à cet égard et des éléments du dossier, il convient d'admettre que la valeur litigieuse dépasse largement 30'000 francs.

La compétence du juge délégué de la Cour civile pour statuer en tant que juge unique en procédure sommaire, donc sur des mesures provisionnelles (art. 248 al. 2 CPC), résulte de l'art. 43 al. 1 let. e CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010, RSV 211.01).

**III.** En vertu de l'art. 136 LDIP, les prétentions fondées sur un acte de concurrence déloyale sont régies par le droit de l'Etat sur le marché duquel le résultat s'est produit (al. 1). Si l'acte affecte exclusivement les intérêts d'entreprise d'un concurrent déterminé, le droit applicable sera celui du siège de l'établissement lésé (al. 2). L'alinéa 3 réserve l'application de l'art. 133 al. 3 LDIP, selon lequel lorsqu'un acte illicite viole

un rapport juridique existant entre auteur et lésé, les prétentions fondées sur cet acte sont régies par le droit applicable à ce rapport juridique.

Comme exposé dans l'état de fait ci-dessus (ch. 1.a), il n'est pas rendu vraisemblable que le N.\_\_\_\_\_ est vendu en Suisse par les requérantes, soit pour elles par l'une des sociétés du groupe X.\_\_\_\_\_ ou un autre distributeur.

On peut dès lors s'interroger sur le point de savoir si le résultat de l'acte de concurrence déloyale reproché à l'intimé produit véritablement des effets sur le marché suisse.

Toutefois, à l'aune de l'examen sommaire du droit qui prévaut au stade des mesures provisionnelles (cf. consid. IV ci-après) et dès lors que X.\_\_\_\_\_ SA et X.\_\_\_\_\_ Ltd, destinataires du courrier de l'intimé du 8 mai 2015, sont en Suisse, et qu'aucune des parties n'a cherché à invoquer un autre droit, on retiendra que le droit matériel suisse est applicable.

Au surplus, les hypothèses visées par les alinéas 2 et 3 de l'art. 136 LDIP ne sont pas applicables *in casu*.

**IV. 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 remplit les conditions suivantes : cette prétention est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b). 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).

**b)** Pour obtenir la protection provisionnelle, le requérant doit en premier lieu rendre vraisemblable le motif qui justifie la mesure, qui consiste en une mise en danger ou une violation effective d'une prétention risquant de causer à son titulaire un préjudice difficilement réparable et impliquant une urgence temporelle. Le préjudice envisagé doit être objectivement vraisemblable (FF 2006 p. 6961).

Le risque de préjudice invoqué peut concerner tout préjudice, patrimonial ou immatériel, et peut même résulter du seul écoulement du temps pendant le procès (ATF 138 III 378 c. 6.3). 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). Est difficilement réparable le préjudice qui sera plus tard impossible ou difficile à mesurer ou à compenser entièrement. Entrent notamment dans ce cas de figure la perte de clientèle et l'atteinte à la réputation d'une personne (TF 4A\_611/2011 du 3 janvier 2012 c. 4.1).

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, Procédure civile, t. II, 2<sup>ème</sup> éd nn. 1758 ss; Cciv 73/2013/DCA du 26 septembre 2013). La requête sera ainsi rejetée s'il s'avère qu'une procédure ordinaire introduite en temps utile eût abouti à une décision plus ou moins en même temps que l'instance

provisionnelle (Schlosser, Commentaire romand, Propriété intellectuelle, Bâle 2013, n. 30 ad art. 59 LPM).

**c)** Si les conditions de l'art. 261 CPC sont remplies, le juge ordonne les mesures provisionnelles nécessaires. La mesure qu'il prononce doit cependant être proportionnée au risque d'atteinte et le choix de la mesure doit tenir compte des intérêts de la partie adverse. La pesée des intérêts, qui s'impose pour toute mesure envisagée, prend en compte le droit présumé du requérant à la mesure conservatoire et les conséquences que celle-ci entraînerait pour le requis (Bohnet, op. cit., n. 17 ad art. 261 CPC).

En vertu de l'art. 262 CPC, le juge peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, à savoir 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 c. 3.2).

Plus une mesure atteint de manière incisive la partie intimée, plus il convient de fixer de hautes exigences quant à la vraisemblance des faits pertinents et à l'apparence du fondement juridique de la prétention (TF 4A\_611/2011 du 3 janvier 2012 c. 4.1).

**V. a)** Selon le régime général de l'art. 2 LCD, 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 est déloyal et illicite. Seuls sont interdits les actes économiquement pertinents (*Wirtschaftsrelevant*), soit ceux visant l'activité indépendante du lésé ou de ses concurrents injustement avantagés; cet avantage doit en outre être en lien avec le marché concerné (*Marktbezug*). L'atteinte doit encore avoir une influence sur la concurrence (*Wettbewerbsrelevanz*), ce qui est le cas lorsqu'elle a des effets perceptibles sur le marché en avantageant ou désavantageant une entreprise dans sa lutte pour attirer la clientèle. S'il n'est pas nécessaire que l'auteur de l'acte soit lui-même un concurrent ni qu'il ait la volonté d'influencer l'activité économique, l'acte doit cependant être objectivement propre à avantager ou désavantager une entreprise dans sa lutte pour acquérir de la clientèle, ou à accroître, respectivement diminuer ses parts de marché (TF 4A\_313/2007 du 27 novembre 2008 c. 3.1).

**b)** Aux termes de l'art. 3 let. a LCD, agit de façon déloyale celui qui dénigre autrui, ses marchandises, ses oeuvres, ses prestations, ses prix ou ses affaires par des allégations inexactes, fallacieuses ou inutilement blessantes. Dénigrer signifie s'efforcer de noircir, de faire mépriser (quelqu'un ou quelque chose) en disant du mal, en attaquant, en niant les qualités. Un propos est dénigrant lorsqu'il rend méprisable le concurrent et ses marchandises, notamment. Tout propos négatif ne suffit pas : il doit revêtir un certain caractère de gravité (TF 5A\_585/2010 du 15 juin 2011, c. 7.2). Dénigre par exemple un produit mis sur le marché celui qui le dépeint comme sans valeur, d'un prix surfait, inutilisable, entaché de défauts ou nuisible (TF 6B\_824/2007 du 17 avril 2008, c. 2.2.1; ATF 122 IV 33 c. 2c, JT 1998 IV 27)

Une allégation n'est pas déjà illicite au sens de l'art. 3 let. a LCD du seul fait qu'elle dénigre un concurrent; il faut encore qu'elle soit inexacte - c'est-à-dire contraire à la réalité -, ou bien fallacieuse - soit exacte en elle-même, mais susceptible, par la manière dont elle est présentée ou en raison de l'ensemble des circonstances, d'éveiller chez le

destinataire une impression fausse -, ou encore inutilement blessante - à savoir qu'elle donne du concurrent, respectivement de ses prestations au sens large, une image négative, outrancière, que la lutte économique ne saurait justifier (TF 5A\_585/2010 du 15 juin 2011, c. 7.2 ; ATF 124 III 72 c. 2b/aa, JT 1998 I 329, SJ 1998 487; TF 4C.171/2006 du 16 mai 2007 c. 6.1 et les références citées, publié *in sic!* 9/2007 p. 649).

Le fait de dire la vérité n'exclut ainsi pas l'illicéité du comportement, étant donné qu'un acte de concurrence déloyale doit aussi être admis lorsqu'un concurrent est dénigré par une allégation en soi exacte, mais qui est inutilement blessante (TF 5A\_585/2010 du 15 juin 2011 c. 7.3). A l'inverse, en l'absence de dénigrement, l'art. 3 let. a LCD n'est pas applicable, même si les propos incriminés sont inexacts ou fallacieux (Born, UWG versus Medien, Unter besonderen Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung, Medialex 2010, pp. 134 ss, spéc. p. 136).

**VI. a)** La conclusion provisionnelle I vise à interdire la propagation des propos qu'elle dénonce "auprès de tiers".

Lors de l'audience de mesures provisionnelles, l'intimé a soulevé le fait qu'une interdiction telle que celle résultant de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles l'empêcherait de s'exprimer notamment dans le cadre des procédures américaines et anglaises. A cet égard, les requérantes ont précisé que tel n'était pas le but de leur requête, soit qu'elles ne cherchaient pas à empêcher l'intimé de défendre sa position en s'exprimant devant les autorités judiciaires.

Il ne serait en effet pas envisageable qu'une ordonnance de mesures provisionnelles interdise à l'intimé, sous la menace de la peine de l'art. 292 CP de surcroît, d'exercer son droit d'être entendu dans le cadre de procédures judiciaires, qu'elles soient ouvertes en Suisse ou à l'étranger.

Il en résulte que si l'examen qui suit aboutit à la conclusion que les conditions légales à l'octroi de la conclusion provisionnelle I sont réalisées, l'interdiction faite à l'intimé ne pourra pas valoir pour les procédures judiciaires. Elle ne pourra pas davantage valoir en ce qui concerne d'éventuelles autorités administratives, suisses ou étrangères, devant lesquelles l'intimé pourrait être entendu en rapport avec tout ou partie des faits visés par cette conclusion.

**b)** La conclusion provisionnelle I a pour objet deux sortes d'allégations, qui seront examinées successivement.

Premièrement (consid. VII ci-après), seront traitées les allégations relatives au produit que les requérantes et/ou d'autres sociétés de leur groupe, soit T.\_\_\_\_\_Inc., L.\_\_\_\_\_Inc. et/ou leurs dirigeants et/ou A.S.\_\_\_\_\_ entendent commercialiser. Ces propos constituent l'objet principal de la conclusion I.

Deuxièmement (consid. VIII ci-dessus), le mérite de cette conclusion sera analysé en rapport avec la titularité des droits de propriété intellectuelle sur la formule à la base du produit N.\_\_\_\_\_, ainsi qu'au savoir-faire et aux secrets économiques qui s'y rapportent.

La conclusion provisionnelle II sera traitée dans un troisième temps (consid. IX ci-dessous).

**VII. a)** Selon les requérantes, l'intimé devrait se voir interdire de déclarer que leur produit est une imitation ou un clone du N.\_\_\_\_\_, un produit contrefait, mal étiqueté, falsifié ou manipulé, le résultat d'une fraude, d'un développement troublant ou d'un projet contraire à l'éthique ou frauduleux.

L'intimé devrait également se voir interdire de déclarer que leur produit peut entraîner des conséquences médicales néfastes au détriment des consommateurs qui l'utilisent, qu'il fait courir un risque -

cas échéant mortel – à ceux qui l'utilisent, qu'il n'a pas fait l'objet d'essais cliniques ou d'études appropriées visant à en démontrer l'innocuité et l'efficacité et qu'il abuse de la bonne foi de centaines de milliers de consommateurs.

Comme cela résulte de l'exposé des faits, les versions des parties sont irréductiblement opposées notamment en ce qui concerne la question de savoir si le produit que les requérantes entendent commercialiser est ou non identique à celui fabriqué par R.\_\_\_\_\_Inc. : les requérantes l'affirment, alléguant que rien ne change, hormis le fournisseur. L'intimé le conteste, tout aussi fermement, sans varier dans ses déclarations.

**b)** A supposer que l'on admette que les requérantes puissent faire valoir, pour asseoir leur thèse, qu'elles sont des sociétés sérieuses et conscientes de leurs responsabilités envers les consommateurs, de sorte qu'elles ne se comporteraient jamais de la sorte, on devrait prendre en considération le fait que leur contradicteur n'est pas un simple concurrent ni un farfelu, mais un professeur en médecine, spécialisé dans le domaine concerné, celui-là même qui a inventé le N.\_\_\_\_\_ et veillé à sa conformité durant cette dernière décennie. On ne peut donc rien tirer de décisif de ces éléments.

**c)** Les requérantes exposent que leur produit est confectionné avec les mêmes souches et selon le même procédé que celui qu'elles commercialisaient auparavant, sous la supervision de l'intimé. Seul le fournisseur des souches de bactéries change. Selon elles, il serait dès lors évident qu'il s'agit du même produit, avec les mêmes effets sur la santé et donc au bénéfice des études médicales déjà réalisées.

Selon l'intimé, il faut tenir compte du fait que l'on se trouve dans le domaine de la biologie et non de la chimie, les bactéries à la base du N.\_\_\_\_\_ étant des organismes vivants. Leur développement requiert des connaissances et un savoir-faire particulier, dont il dispose, au contraire des requérantes. La production des bactéries nécessite – par

exemple - la maîtrise de facteurs temporels : leur développement, partant leurs propriétés et donc leurs effets sur la santé, est différent à 24, 36 ou 48 heures. Par conséquent, le fait de "simplement changer de fournisseur " est tout sauf anodin. Sans son savoir-faire, le nouveau fournisseur fabriquera un autre produit. Commercialisé sous la marque N.\_\_\_\_\_, il s'agira donc bien d'un produit contrefait, d'un clone, mal étiqueté, falsifié ou manipulé. Ce nouveau produit n'aura jamais été testé et il n'est pas pertinent - et trompeur - de vouloir se référer aux études médicales déjà réalisées. Il pourra donc engendrer des risques pour la santé des consommateurs du N.\_\_\_\_\_, qui ingéreront, à leur insu, un autre produit que précédemment, avec des risques majeurs, voire mortels chez certains patients immunosupprimés ou souffrant de certaines affections.

En conclusion, le fait de changer de fournisseur est pour l'intimé indubitablement de nature à produire des effets sur le produit obtenu, partant sur la santé de ses consommateurs.

**d)** Au stade des mesures provisionnelles, force est de constater que les allégations des requérantes ne sont pas plus vraisemblables que celles, contraires, de l'intimé.

En particulier, on ne voit pas sur quels éléments du dossier l'on pourrait ou devrait s'appuyer pour retenir que le fait de changer de fournisseur n'aura pas les effets décrits par l'intimé. Contrairement à ce qu'invoquent les requérantes, il n'est notamment pas décisif que la publicité faite pour le produit commercialisé sous les marques "[...]", "[...]" ou "[...]" comporte des références au N.\_\_\_\_\_. En effet, dès lors que l'on admet (ce point n'est pas tout à fait clair en ce qui concerne le [...]) que l'intimé est le conseiller scientifique en charge de l'élaboration du ou des produits en question, il est en mesure de s'assurer que le résultat est identique à son invention ou qu'il n'est pas nocif.

En d'autres termes, le résultat de l'instruction ne permet pas de départager ces deux versions des faits et le juge de céans ne peut dès

lors pas se convaincre, au degré requis, que les explications de l'intimé seraient inexactes ou vraisemblablement inexactes.

Il convient d'en tirer les conséquences juridiques. A cet égard, les requérantes ont plaidé qu'il appartenait à l'intimé de rendre ses explications vraisemblables pour deux motifs. Premièrement, parce que les propos de l'intimé les ont conduites à alléguer des faits négatifs (ci-après let. e); secondement, parce qu'il y a lieu d'appliquer par analogie la règle posée par l'art. 13a LCD (ci-dessous let. f).

**e)** Selon la jurisprudence (ATF 119 II 305, JT 1994 I 217 et 1995 II 125), la règle de l'art. 8 CC s'applique en principe également lorsque la preuve porte sur des faits négatifs. Cette exigence est toutefois tempérée par les règles de la bonne foi qui obligent le défendeur à coopérer à la procédure probatoire, notamment en offrant la preuve du contraire. L'obligation, faite à la partie adverse, de collaborer à l'administration de la preuve, ne touche pas au fardeau de la preuve et n'implique nullement un renversement de celui-ci. C'est dans le cadre de l'appréciation des preuves que le juge se prononcera sur le résultat de la collaboration de la partie adverse ou qu'il tirera les conséquences d'un refus de collaborer à l'administration de la preuve.

La jurisprudence récente, qui se réfère toujours à l'arrêt précité, est identique, tout en intégrant les dispositions du CPC. Le Tribunal fédéral a ainsi jugé, en rapport avec le non-usage d'une marque, que les règles de la bonne foi (art. 2 CC et art. 52 CPC) obligent la partie adverse à coopérer à la procédure probatoire. Cette obligation, de nature procédurale, ne touche par contre pas au fardeau de la preuve et il n'implique nullement un renversement de celui-ci, mais le tribunal tient compte du refus de collaborer lors de l'appréciation des preuves (cf. art. 164 CPC) (TF 4A\_257/2014 du 29 septembre 2014 c. 3.5 et les références citées).

En l'espèce, selon les requérantes, l'intimé aurait dû collaborer à la preuve que leur produit *n'est pas un clone ou une imitation* et qu'il *n'est pas dangereux*.

Les requérantes jouent sur les mots. En effet, on peut tout aussi bien formuler les mêmes faits de manière positive, en ce sens que leur produit est ou sera *identique au N.\_\_\_\_\_* et que son *innocuité* est démontrée. Ces faits ne sont donc négatifs que si l'on choisit de les présenter comme tels.

Le devoir de collaboration rappelé ci-dessus n'est dès lors pas opposable à l'intimé. Ce d'autant moins que rien n'indique - les requérantes ne l'ont pas allégué ni, partant, rendu vraisemblable - que l'intimé serait en mesure de faire analyser leur produit, qui n'a apparemment pas encore été mis sur le marché.

Tout au plus aurait-on pu exiger de l'intimé de démontrer qu'il dispose de connaissances médicales et scientifiques lui permettant d'émettre de telles affirmations. Or, cette démonstration est incontestablement faite, au vu des faits de la cause.

**f)** Selon l'art. 13a LCD, le juge peut exiger que l'annonceur apporte des preuves concernant l'exactitude matérielle des données de fait contenues dans la publicité si, compte tenu des intérêts légitimes de l'annonceur et de toute autre partie à la procédure, une telle exigence paraît appropriée en l'espèce.

Dans un arrêt du 16 mai 2007 (4C.167/2006), le Tribunal fédéral a examiné le moyen tiré de l'application de cette disposition en matière de dénigrement, considérant ce qui suit (c. 5.1) :

"A teneur de l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit pas le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit.

Cette disposition s'applique en matière de concurrence déloyale (ATF 114 II 91 consid. 3), en particulier aux procédures pour actes de concurrence déloyale commis par un organe de presse. Selon la jurisprudence, il appartient à la personne qui se dit lésée par l'acte

de concurrence déloyale de prouver les faits sur lesquels elle fonde ses prétentions. La seule exception prévue par la loi en matière de presse se rapporte à un cas particulier: le juge peut, s'il l'estime approprié dans un cas d'espèce, exiger de l'annonceur qu'il apporte des preuves de l'exactitude matérielle de données de fait contenues dans la publicité (art. 13a LCD). Selon le texte et la systématique de la loi, il s'agit d'une exception à la règle, et non d'un principe général applicable dans tous les cas de concurrence déloyale par voie de presse (cf. Mario Pedrazzini/Federico Pedrazzini, *Unlauterer Wettbewerb UWG*, 2e éd., n. 20.05 ss; Georg Rauber, *Lauterkeitsrecht*, in *Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (SIWR)*, vol. V/1, 2e éd., p. 278; cf. Alois Troller, *Immaterialgüterrecht*, vol. II, 3e éd., p. 1057).

Carl Baudenbacher conteste ce point de vue en s'appuyant sur l'art. 173 al. 2 CP relatif à la preuve de la vérité ou de la bonne foi en matière de délits contre l'honneur. En droit pénal, la preuve de la vérité, ou du moins de la bonne foi, doit être fournie par l'auteur des propos attentatoires à l'honneur. Baudenbacher est d'avis que rien ne justifie d'appliquer une règle différente sur le plan civil. Sans méconnaître qu'il va à l'encontre du texte des art. 3 et 13a LCD, il soutient que le fardeau de la preuve de la véracité incombe à l'auteur des faits relatés dans l'article de presse (*Lauterkeitsrecht, Kommentar zum UWG*, n. 87 ss ad art. 3 let. a LCD).

La décision du législateur de faire supporter la preuve de la vérité ou de la bonne foi à l'auteur d'un délit contre l'honneur tient à des motifs liés à la spécificité tant des infractions intentionnelles que des procédures pénales en matière d'atteintes à l'honneur (cf. Günter Stratenwerth, *Schweizerisches Strafrecht*, BT I, 6e éd., § 11, n. 28 ss). Ces motifs ne peuvent pas sans autre être transposés dans une procédure civile, qui porte sur des actes qui ne sont pas nécessairement constitutifs d'une atteinte à l'honneur et qui peuvent avoir été commis par négligence, voire sans faute (cf. ATF 94 II 329 consid. 3a; Pedrazzini/Pedrazzini, op. cit., n. 4.79).

Cela étant, la question n'a pas besoin d'être tranchée en l'espèce, dès lors que l'autorité cantonale s'est expressément abstenue de se prononcer sur la controverse, contrairement à ce que le défendeur soutient. En effet, les juges genevois se sont bornés à relever que lorsqu'un article de presse reproduisait les déclarations d'un tiers, il appartenait au journaliste d'établir que la personne citée avait effectivement tenu le propos qu'on lui prêtait dans l'article.

Au demeurant, lorsque l'appréciation des preuves convainc le juge qu'un fait est établi à satisfaction de droit ou réfuté, la question de la répartition du fardeau de la preuve ne se pose plus et le grief tiré de la violation de l'art. 8 CC devient sans objet. Il s'agit alors d'une question d'appréciation des preuves qui relève du recours de droit public (cf. ATF 127 III 519 consid. 2a)."

Même si, à la connaissance du juge de céans, cette question est encore ouverte, il semble contestable de vouloir transposer une règle expressément prévue dans un contexte précis à un cas de dénigrement

prétendu comme celui qui fait l'objet du cas d'espèce. En effet, une telle situation ne tombe en rien dans les prévisions du législateur, puisque l'on ne se trouve pas en présence d'un annonceur, ni d'une publicité. On doit de surcroît tenir compte de ce qu'il s'agit d'une exception au système général de l'art. 8 CC et que les exceptions doivent s'interpréter restrictivement (cf. TF 2C\_298/2010 du 28 avril 2011 c. 1.3.1; TF 4A\_383/2010 du 11 août 2010 c. 2.1; TF 4A\_272/2007 du 21 novembre 2007 c. 5.1; TF 4C.32/2006 du 4 mai 2006 c. 4.1). Le moyen est dès lors mal fondé.

A cela s'ajoute, comme exposé ci-dessus en rapport avec les prétendus faits négatifs, que l'on ne voit pas ce que l'intimé aurait pu produire comme preuve en rapport avec le produit des requérantes, donc ce que le juge voulant appliquer l'art. 13a LCD aurait pu exiger de lui. Cela conduit également au rejet du moyen en question.

**g)** Les requérantes étant au courant de la position de l'intimé, exprimée tant dans le courrier litigieux que dans sa déposition auprès des tribunaux anglais du 29 avril 2015 ("witness statement") et le courrier du 30 juin 2015 à leur conseil tessinois, on ne discerne pas les raisons pour lesquelles elles n'ont pas apporté d'autres éléments probants susceptibles de rendre vraisemblables leurs allégations relatives à leur produit.

Conformément à la règle générale posée par l'art. 8 CC, ce sont elles qui doivent supporter les conséquences de l'absence de démonstration, au degré requis de la vraisemblance, du fait que les propos de l'intimé selon lesquels leur produit serait un clone ou une imitation, non testé et potentiellement dangereux, voire fatal, pour la santé des patients consommateurs du N.\_\_\_\_\_ seraient inexacts, c'est-à-dire contraires à la réalité.

Il n'apparaît pas non plus que ces allégations seraient fallacieuses, en ce sens qu'elles seraient présentées de telle manière - ou dans un contexte - faisant qu'elles éveilleraient chez le destinataire une

impression fausse. En effet, les déclarations de l'intimé correspondent à sa version des faits.

Les autres allégations de l'intimé (notamment le fait que l'on serait un présence d'un abus de la bonne foi de centaines de milliers de consommateurs ou du résultat d'une fraude, d'un développement troublant ou d'un projet contraire à l'éthique ou frauduleux) sont intrinsèquement liées aux autres faits examinés ci-dessus. Elles en apparaissent comme la conséquence. On doit dès lors les appréhender en relation avec les allégations relatives à la commercialisation d'une imitation du produit initial et de l'absence de la preuve de l'innocuité de celui-ci. Vouloir distinguer ces déclarations les unes des autres n'a pas de sens. Autrement dit, les déclarations consistant à affirmer notamment que les consommateurs sont abusés et que le produit développé est contraire à l'éthique suivent le sort de celles liées au fait que le produit commercialisé par les requérantes est une imitation du produit original.

La manière dont l'intimé a mis en garde X.\_\_\_\_\_ contre la commercialisation du produit des requérantes n'apparaît au surplus pas comme inutilement blessante.

Enfin, bien que ce dernier élément ne soit pas décisif, on observera que le groupe Ferring, même s'il n'est pas partie à cette procédure, est le bénéficiaire des décisions superprovisionnelles anglaises destinées à lui permettre d'être approvisionné en N.\_\_\_\_\_ par R.\_\_\_\_\_ Inc.. On peut donc raisonnablement admettre qu'il était déjà au courant, au moment de recevoir le courrier du 8 mai 2015, du litige opposant l'intimé aux sociétés du groupe dont font partie les requérantes.

**VIII.**        **a)** En ce qui concerne la titularité des droits de propriété intellectuelle sur la formule à la base du N.\_\_\_\_\_, ainsi que le savoir-faire et les secrets économiques qui s'y rapportent (second objet de la conclusion I), les requérantes font valoir que, dans le contrat de développement et collaboration du 11 juillet 2000 (pièce 10), l'intimé et

V.\_\_\_\_\_Srl s'engageaient à transférer tous les droits relatifs au produit et à la marque N.\_\_\_\_\_ devant assortir le produit. Selon elle, l'intimé et V.\_\_\_\_\_Srl ont cédé à T.\_\_\_\_\_Inc. l'intégralité de leur droits relatifs au N.\_\_\_\_\_, en vertu des contrats de cession du 18 septembre 2000 (pièces 26 et 27).

L'intimé fait pour sa part observer que le contrat de développement et de collaboration du 11 juillet 2000 ne mentionne aucun des deux brevets relatifs au produit dans ses annexes, mais seulement la marque N.\_\_\_\_\_. Il soutient que ces brevets ne sont pas davantage mentionnés dans les annexes des pièces 26 et 27.

La seule mention expresse relative au N.\_\_\_\_\_ se trouve dans l'annexe I à la pièce 27 où est mentionnée la marque communautaire ("Community Trademark" ou CTM) n° [...]. A l'heure actuelle encore, il n'est pas contesté que la marque N.\_\_\_\_\_ n'appartient pas à l'intimé. Cela ne signifie toutefois pas encore que tous les autres droits de propriété intellectuelle évoqués par les requérantes leur auraient également été transférés.

**b)** La thèse des requérantes est en outre quelque peu ébranlée par la multitude de contrats conclus par l'intimé à une époque, où selon elles, il n'était plus titulaire de droits de propriété intellectuelle sur le produit N.\_\_\_\_\_ (pièces 29 à 33). Elles prétendent certes qu'il s'agissait de contrats confirmant les précédents (requête, ch. 3.3.2 p. 11); mais l'intimé rétorque que T.\_\_\_\_\_Inc., partie aux contrats de cession produits sous pièces 26 et 27, a néanmoins conclu avec lui un contrat de licence portant sur le brevet américain n° [...] le 30 janvier 2001 (pièce 102), ce qui n'aurait aucun sens si elle était déjà titulaire de tous les droits relatifs au produit.

L'intimé fait la même observation en rapport avec le contrat de licence de savoir-faire du 10 août 2007 conclu entre lui-même et T.\_\_\_\_\_Inc. (pièce 103), ainsi qu'en rapport avec les contrats produits sous pièces 104 et 105, le chiffre 6 de ce dernier contrat du contrat du 10

mai 2006 indiquant que l'intimé est propriétaire du produit N. \_\_\_\_\_ décrit dans le brevet américain susmentionné.

La thèse des requérantes se heurte en outre aux contrats passés par l'intimé en 2011 et 2013 (pièces 37 à 41), ainsi qu'au contrat conclu par l'intimé avec R. \_\_\_\_\_ Inc. lui octroyant le droit de décider qui ce fournisseur peut ou non approvisionner. Les requérantes présentent certes une explication : ces contrats de licence de savoir-faire, conclus à une époque où l'intimé avait depuis longtemps déjà cédé tous les droits relatifs au produit à T. \_\_\_\_\_ Inc. et elles-mêmes et qui portent sur les mêmes droits, constituent une tentative de l'intimé de "récupérer de manière illégitime le savoir-faire et les secrets relatifs à la fabrication et à la commercialisation du N. \_\_\_\_\_".

**c)** Il ressort du tableau dressé ci-dessus que la situation juridique résultant de l'ensemble de ces contrats - dont la plupart, sinon la totalité, sont gouvernés par des droits étrangers - est contradictoire et incertaine. Les requérantes ne le contestent d'ailleurs fondamentalement pas puisque, pour asseoir leur thèse, elles cherchent à convaincre que tous les contrats signés par l'intimé durant les dix ans où il a dirigé le groupe sont sans pertinence. A les croire, aux commandes du groupe, l'intimé avait tout loisir de conclure ou de faire conclure par telle ou telle société qu'il dirigeait des contrats de toute sorte, en fonction de ses intérêts ou projets du moment.

Le dossier manque toutefois singulièrement d'éléments permettant de retenir, même au stade de la vraisemblance, que ces contrats ne reflèteraient pas la volonté des sociétés qui les ont conclus, qu'ils seraient simulés ou dénués de portée juridique pour un autre motif (qui devrait être tiré du droit applicable à chacun de ces contrats).

Le fait que l'intimé ait dirigé le groupe en question et que, depuis 2014, il soit en conflit avec les requérantes au sujet de la commercialisation du N. \_\_\_\_\_ ne suffit pas à aboutir à une telle conclusion, laquelle, au vu de l'ensemble des circonstances du cas

d'espèce, apparaît nécessiter une procédure probatoire complète dans le cadre d'une procédure au fond. La raison d'être de chacun de ces contrats potentiellement contradictoires devrait en effet être examinée en détail, sur la base du droit qui leur est applicable. On ne peut donc pas les écarter en bloc comme le souhaiteraient les requérantes dans le cadre de la présente procédure.

Dans ces conditions, le juge de céans considère que les requérantes ne parviennent pas à rendre vraisemblable qu'elles seraient titulaires de l'ensemble des droits de propriété intellectuelle sur le produit, soit que l'intimé les lui aurait tous transférés. Il s'ensuit qu'il n'est pas rendu vraisemblable que les allégations de l'intimé seraient inexactes. Il n'y a pas non plus de raisons de les tenir pour fallacieuse ou inutilement blessantes.

La conclusion provisionnelle I doit dès lors être rejetée sur ce point également.

**IX.** La conclusion provisionnelle II tend à faire interdire à l'intimé de s'adresser à quelque tiers que ce soit, et plus particulièrement aux clients ou fournisseurs actuels ou potentiels des requérantes ou des autres sociétés du groupe auquel elles appartiennent, en les mettant en demeure de commercialiser, de mettre sur le marché ou de promouvoir le produit N. \_\_\_\_\_ des requérantes.

Cette conclusion se rapporte à un paragraphe de la lettre litigieuse \_\_\_\_\_ du 8 mai 2015. En substance, l'intimé signale "au moyen de la présente mise en demeure" ("I am putting you on formal notice") qu'il ne tolérera aucune tentative de commercialiser un produit clone de celui qu'il a inventé.

Cette conclusion n'appelle pas de développements distincts de ceux qui conduisent au rejet de la conclusion provisionnelle I. Elle doit en suivre le sort.

**X.** En définitive, la requête de mesures provisionnelles du 14 juillet 2015 doit être rejetée.

Peut par conséquent demeurer ouverte la question de savoir si les requérantes étaient ou non habilitées - ce qui a été admis dans le cadre de l'art. 265 CPC, mais qui aurait dû être réexaminé au stade provisionnel - à prendre des conclusions au nom, pour le compte et au profit de T. \_\_\_\_\_ Inc. et L. \_\_\_\_\_ Inc., alors que ces sociétés ne sont pas parties à la présente procédure et que les requérantes n'exposent pas à quel titre elles seraient en droit d'agir pour elles. Il en va de même en ce qui concerne A.S. \_\_\_\_\_.

**XI.** 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 frais judiciaires sont compensés avec \_\_\_\_\_ les \_\_\_\_\_ avances \_\_\_\_\_ fournies (art. 111 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires, arrêtés à 4'350 fr. (art. 28, 30 et 31 TFJC), compensés avec l'avance de frais qu'elles ont versée, doivent être mis à la charge des requérantes qui succombent, solidairement entre elles. L'intimé, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens arrêtés à 5'250 fr. (art. 3 al. 1 à 3, 6 et 19 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile, RSV 270.11.6]), soit 5'000 fr. à titre de défraiement de son conseil et 250 fr. de débours (art. 95 al. 3 let. a et b CPC), à la charge des requérantes.

**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 14 juillet 2015 par les requérantes Y. \_\_\_\_\_ Lda et L. \_\_\_\_\_ Srl à l'encontre de l'intimé W. \_\_\_\_\_.
- II.** Révoque en conséquence les chiffres I et II du dispositif de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 14 juillet 2015.
- III.** Met les frais judiciaires de la procédure provisionnelle, arrêtés à 4'350 fr. (quatre mille trois cent cinquante francs), à la charge des requérantes, solidairement entre elles.
- IV.** Dit que ces frais sont entièrement compensés avec l'avance versée par les requérantes.
- V.** Condamne les requérantes, solidairement entre elles, à verser à l'intimé le montant de 5'200 fr. (cinq mille deux cents francs) à titre de dépens.
- VI.** Déclare la présente ordonnance immédiatement exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

P. Muller

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