

**COUR CIVILE**

---

---

Ordonnance de mesures provisionnelles dans la cause divisant  
**J.\_\_\_\_\_SA**, à Lugano (TI), requérante, d'avec **G.\_\_\_\_\_**, à Epalinges,  
**I.\_\_\_\_\_**, à Epalinges, et **R.\_\_\_\_\_**, à Sciez (France), intimés.

---

Audience du 26 novembre 2015

---

Composition : Mme CARLSSON, juge délégué  
Greffier : M. Cloux

\*\*\*\*\*

Statuant immédiatement à huis clos, le juge délégué considère

:

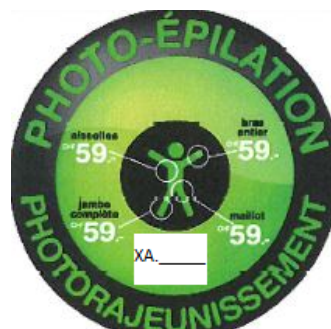
**En fait:**

**1.** Selon les informations accessibles sur le site Internet du Registre du commerce - qui sont des faits notoires pouvant librement être pris en compte (TF 8C\_663/2012 du 18 juin 2013 consid. 6; ATF 135 III 88 consid. 4.1; TF 2C\_199/2012 du 23 novembre 2012) -, la requérante **J.\_\_\_\_\_SA** est une société anonyme sise à Lugano. Elle a en particulier pour but le développement de réseaux commerciaux, la souscription de contrats de distribution, de franchise, d'agence, de médiation, l'ouverture et la gestion de points de vente, négoce, centres commerciaux, centres

de bien-être, pour son propre compte et celui de tiers, la détention de marques, brevets, licences et de droits de propriété intellectuelle en général, dans tous les secteurs du commerce de gros ou de détail ("*Sviluppo di reti commerciali, sottoscrizione di contratti di distribuzione, franchising, agenzia, mediazione; apertura e gestione di punti vendita, negozi, centri commerciali, centri benessere, per conto proprio et di terzi; detenzione e gestione di marchi, brevetti, licenze ed in genere di proprietà intellettuale, in ogni settore del commercio all'ingrosso o al dettaglio*").

Les intimés G. \_\_\_\_\_, I. \_\_\_\_\_ et R. \_\_\_\_\_ sont les associés de la société en nom collectif F.,G.,I. \_\_\_\_\_ et cie (dont la raison sociale était anciennement XA., G., I. \_\_\_\_\_ et cie), sise à [...], qui a pour but l'exploitation d'un institut de photo-épilation et de photorajeunissement. Il ressort des explications des intimés - qu'il y a lieu de retenir, à l'aune de la simple vraisemblance applicable en matière de mesures provisionnelles (Sprecher, Basler Kommentar Zivilprozessordnung, 2<sup>e</sup> éd., 2013, n. 71 ad art. 261 CPC; ci-après : Basler Kommentar ZPO) - que seules les intimées G. \_\_\_\_\_ et I. \_\_\_\_\_ travaillent dans cet institut, l'implication de l'intimé R. \_\_\_\_\_ étant limitée au support technique et à l'investissement financier.

**2.** Le site Internet [www.XB.\\_\\_\\_\\_\\_.ch](http://www.XB._____.ch) indique notamment que "XA. \_\_\_\_\_, le numéro 1 de la photo-épilation au niveau européen est enfin arrivé en Suisse" et qu'il s'agit d'"une marque née en 2007 en Espagne (réd. : qui) représente le premier franchisage spécialisé en photo-épilation et photorajeunissement à tarif fixe". D'autres prestations sont proposées comme le "Blanchiment dentaire", le "Raffermissment Cutané", l'"Anti-Age Visage" et la "Réduction de la Cellulite". Sur ce site se trouvaient, parmi d'autres, les deux photographies suivantes:



Il existe sur le marché - notamment en Suisse romande - d'autres systèmes d'épilation et de photorajeunissement à la lumière pulsée que le système "XA.\_\_\_\_", notamment une nouvelle technologie "SHR".

**3. a)** Le 7 mai 2013, la requérante, représentée par son administrateur unique [...], et les intimés ont signé un contrat dit "de franchisage XA.\_\_\_\_®" - qui comprend deux pages 1 où les parties au contrat sont désignées de manières différentes (le premier exemplaire n'étant signé que par deux des trois intimés, ceux-ci ayant toutefois admis qu'ils étaient tous présents lors de la signature) -, dans lequel on peut en particulier lire ce qui suit:

"(...) SE SONT RÉUNIS:

**D'une part:**

[...], en sa qualité de gérant unique, qui intervient au nom et pour le compte de la société commerciale dans la raison sociale est J.\_\_\_\_ SA (...)

Ci-après: le **franchiseur**.

**D'autre part:**

G.\_\_\_\_ (...)

I.\_\_\_\_ (...)

R.\_\_\_\_ (...)

(...)

Ci-après: le **franchisé**.

Les parties affirment posséder les qualités requises par la loi pour qu'il soit possible de stipuler tout contrat et d'assumer toute obligation et, à cette fin,

## ILS DÉCLARENT

- I. Que le Franchiseur a pour objet la prestation de services dans le domaine de l'esthétique, en particulier de la photo-épilation, et la vente de produits liés à la prestation des services susdits, avec les critères de qualité, d'attention et de prix leur étant propres.
- II. Que le Franchiseur a développé son propre concept d'entrepreneur, constitué d'un « savoir-faire » spécifique, substantiel, secret et identifiable, tout comme d'un système de gestion de ses usines et de commercialisation de ses SERVICES et PRODUITS, ci-après dénommé « **SISTEMA XA.\_\_\_\_\_®** » ou « **LE SYSTÈME** ».

Les compétences susdites ont un caractère confidentiel, substantiel et bien défini. Le caractère « secret » découle du fait que les compétences du franchiseur, dans leur ensemble et pour ce qui a trait à la combinaison de leurs composants, ne sont ni généralement connues, ni facilement accessibles. Le caractère substantiel découle du fait que les compétences du franchiseur incluent des informations importantes aux fins d'une exploitation appropriée de l'entreprise faisant l'objet du franchisage.

(...)

Página 1 di 23

"(...) SE SONT RÉUNIS:

### D'une part:

[...], en sa qualité de gérant unique, qui intervient au nom et pour le compte de la société commerciale dans la raison sociale est J.\_\_\_\_\_SA (...)  
Ci-après: le **franchiseur**.

### D'autre part:

G.\_\_\_\_\_ (...)  
(...)  
Ci-après: le **franchisé**.

*(contenu identique à la page précédente pour le surplus)*

Página 1 di 23

Le **franchisé** reconnaît le progrès qu'a connu son propre positionnement compétitif sur le marché suite à la transmission des compétences du **franchiseur**, sans faire abstraction des déclarations contenues dans le texte du présent contrat. Le caractère bien défini découle du fait que les compétences du franchiseur sont décrites d'une manière suffisamment détaillée, par le biais des éléments visés à la clause 7 du présent contrat.

- III. Que le **Franchiseur** a développé, pour l'identification du **SYSTÈME XA.\_\_\_\_\_®** un ensemble de marques, symboles commerciaux, enseignes et tous les éléments qui permettent de l'identifier (ci-après **LES MARQUES**), ceux-ci étant tous sa propriété exclusive. La marque **XA.\_\_\_\_\_®** est immatriculée à l'Office National espagnol des Brevets et des Marques sous le numéro M (...), classe 44; la marque **XA.\_\_\_\_\_®** a été déposée à l'Office National espagnol des Brevets et des Marques sous le numéro M (...), classes 35-44 et reconnue, par l'intermédiaire de l'Office de l'Harmonisation dans le Marché Intérieur [Oficina de Armonización de Mercado Interno] (O.A.M.I), aux États membres de l'Union Européenne sous le numéro de demande (...), classes 3, 35 et 44.
- V. Que le **Franchiseur** a décidé de céder à des tiers, en vertu de certains accords de franchisage spécialement prévus, les droits d'exploitation du système **XA.\_\_\_\_\_®**.
- V. Que le **franchisé** souhaite acheter les droits d'exploitation en franchisage du système **XA.\_\_\_\_\_®**, le franchiseur ayant donné son consentement quant à la cession du droit d'exploitation de l'appellation commerciale, des marques enregistrées ainsi que des autres droits dont il jouit.

- VI. Que le **franchisé** reconnaît avoir été renseigné quant aux possibilités et aux exigences du concept d'affaires faisant l'objet du présent franchisage. Le **franchisé** reconnaît également qu'il a reçu tout le matériel d'information, 30 jours avant la signature du présent contrat et qu'il a effectué tout paiement au profit du franchiseur ou qu'il a remis toute somme d'argent à celui-ci, d'après ce qui est prescrit par les normes qui réglementent l'affiliation commerciale.
- VII. Le **franchisé** accepte que les études de marché et de rentabilité menées par le **franchiseur** à titre provisoire ont prévu l'exécution de certains calculs d'après des estimations économiques prudentes ; c'est la raison pour laquelle les études susdites ne doivent être considérées ni comme des promesses ni comme des engagements, eu égard à la rentabilité du **franchiseur**. En outre, il reconnaît soit que la signature du présent contrat a été précédée par des études d'exploitation que le **franchisé** a menées à titre provisoire soit, qu'à défaut de toute réalisation des études susmentionnées, le franchisé a renoncé spontanément à les mener.

Le **franchisé** reconnaît que les résultats économiques du franchisage lui étant accordé en vertu du présent contrat dépendront, en grande partie, de sa capacité de gestion d'entreprise, de la qualité du service offert, ainsi que d'autres facteurs, tels que toute source de concurrence éventuelle ou tout changement en termes de préférences du marché, étant entendu que cette liste n'a pas un caractère restrictif mais descriptif. Le **franchisé** accepte que l'avantage compétitif dont il jouit suite à l'obtention du franchisage réglementé par le présent contrat n'entraîne aucune garantie de rentabilité ; pour cette raison, le **franchiseur** ne devra pas être jugé responsable des résultats d'exploitation du centre de **franchisage**.

VIII. Que les deux parties ont atteint un accord en vertu duquel elles stipulent ce qui suit par présent CONTRAT DE FRANCHISAGE? conformément aux CLAUSES suivantes:

#### Première. OBJET DU CONTRAT

Le **franchiseur** concède au franchisé, qui l'acquiert, un franchisage **XA**..... @, qui consiste dans le droit et dans l'obligation d'exploiter un centre portant la marque du **SYSTÈME**, en appliquant les méthodes et les procédés, d'après les conditions fixées par le présent document.

#### Seconde. INDÉPENDANCE JURIDIQUE ET D'ENTREPRISE DES PARTIES

2.1.- Le **franchiseur** et le franchisé sont deux parties indépendantes au niveau patrimonial et juridique, ce qui sous-entend expressément le fait qu'ils n'entretiennent qu'une relation de nature commerciale (franchisage), stipulée par le présent contrat. En aucun cas, le franchisé n'est autorisé ni à agir, de quelque façon que ce soit, au nom ou pour le compte du franchiseur, ni à le représenter ni à souscrire tout engagement à son nom et pour son propre compte.

Le **franchisé** est tenu d'indiquer la nature de son entreprise indépendante dans son papier à lettres, dans ses factures, dans ses cartes de visite, dans ses bulletins de livraison ainsi que dans tout matériel similaire, étant entendu que cette obligation ne doit interférer avec l'identité commune du réseau de franchisage.

2.2.- En sa qualité d'entrepreneur indépendant, le franchisé dirige et exploite sa propre activité pour son propre compte, et en prenant tout risque s'y rapportant.

(...)

#### Troisième. EXCLUSIVITÉ TERRITORIALE ET CENTRE AGRÉÉ

3.1.- Les marques, les signes distinctifs, les normes de procédé et de mise en œuvre ainsi que d'autres éléments du franchiseur liés au **SYSTÈME XA**..... @ ne peuvent être utilisés par le franchisé que pour l'exécution de l'activité dans l'aire géographique exclusive visée à l'ANNEXE I du présent contrat (dorénavant, le TERRITOIRE), et ce uniquement pour l'exploitation du centre situé à (...)

(dorénavant, le LOCAL), sous les conditions y étant définies. Il est donc expressément interdit de changer l'emplacement du LOCAL tant que le contrat est en vigueur, à moins que le **franchiseur** ne donne son consentement par

écrit à cet égard. En outre, le **franchisé** ne devra pas ouvrir un local autre que celui visé au premier paragraphe de cette clause sans le consentement explicite du franchiseur qui le donnera ou qui le niera uniquement à sa discrétion.

(...)

3.3.- Le **franchisé** ne doit réaliser ni des campagnes publicitaires ni des initiatives commerciales visant à attirer tous clients en dehors de son TERRITOIRE, à moins que le franchiseur ne donne son consentement par écrit à cet égard.

#### Quatrième. DURÉE ET RENOUVELLEMENT DU CONTRAT. COMMENCEMENT DE L'ACTIVITÉ

##### 4.1.- Durée du contrat

Le présent contrat prend effet à la date qui figure dans l'en-tête, pour une durée de CINQ (5) ans. À l'expiration du délai susdit, et à condition que le franchisé se soit acquitté de toutes les obligations économiques relatives aux paiements prescrits par le présent contrat, le franchisé pourra demander le renouvellement du contrat pour une période ultérieure de CINQ (5) ANS, sous les conditions suivantes :

(...)

#### Cinquième. LICENCE POUR TITRES DE PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE

5.1.- Le présent franchisage accorde au franchisé le droit d'utiliser le titre de propriété industrielle visé à l'article III du présent contrat.

La licence d'exploitation du titre susdit est accordée de façon non exclusive et concerne uniquement le centre visé à la clause 3 du présent contrat.

Le **franchiseur** est seul responsable des démarches qu'il faudrait faire pour protéger les droits de propriété industrielle découlant du titre susmentionné.

5.2.- En aucun cas, le **franchisé** ne peut concéder à des tiers, d'aucune manière, le droit d'exploitation du titre de propriété industrielle visé au point 5.1.

5.3.- Le **franchisé** est tenu de signifier immédiatement au franchiseur soit tout préjudice porté à la marque par des tiers, soit toute exploitation non autorisée dont il aurait connaissance.

5.4.- En aucun cas, la marque **XA** \_\_\_\_\_ ® ne peut être adoptée, ni entièrement ni partiellement, soit en guise d'appellation ou de raison sociale du franchisé soit comme l'un des éléments dont se compose la raison sociale susdite.

#### Sixième.- OBLIGATIONS FINANCIÈRES

##### 6.1.- Prix du **franchisage** avec une cabine opératoire

Le prix du franchisage avec une cabine opératoire, y compris la redevance d'admission et à l'exclusion des ouvrages de génie civil, s'élève globalement à cinquante-neuf mille francs suisses (59 000 CHF), TVA NON COMPRISE, à payer comme suit :

- douze mille francs suisses (12 000 CHF), déjà payé par virement bancaire sur le compte-courant de la banque UBS Lugano, en ce qui concerne la signature du contrat de réservation de franchisage du 28/03/2013, mis au nom de  
- J. \_\_\_\_\_ SA ; IBAN : (...)
  - quarante-sept mille francs suisses (47 000 CHF), payés lors de la signature du présent contrat de franchisage soit par chèque non à ordre soit par virement à effectuer sur le compte-courant du franchiseur, à la banque UBS Lugano, mis au nom de :  
- J. \_\_\_\_\_ SA ; IBAN : (...)
- Les montants visés ci-dessus doivent être majorés de la TVA.

#### Équipement et produit :

Appareil de Photo-épilation **XA** \_\_\_\_\_ ® (Lumière Pulsée-IPL)

(...)

Manuels sur le franchisage.

(...)

(...)

#### 6.2.- Ouverture de la seconde cabine opératoire

En cas de forte demande, le franchisé pourra installer une seconde cabine opératoire pour l'exercice des services caractéristiques du SYSTÈME XA\_\_\_\_\_ ®, pourvu que la surface du LOCAL le permette et que le franchiseur donne son consentement. La seconde cabine doit afficher une surface minimale de m 2 x m 2.

Le prix de la seconde cabine opératoire, excepté les travaux de génie civil qu'il faudrait éventuellement exécuter, est de trente-trois mille francs suisses (33 000 CHF). Le montant susdit doit être toujours majoré de la TVA s'y rapportant.

(...)

#### 6.3.- Droit de licence

Pour le droit de licence à compter du commencement de son activité, le franchisé se doit de payer au franchiseur :

- pour une cabine opératoire, un montant de sept cent cinquante francs suisses (750 CHF) par mois.
- pour deux cabines opératoires, un montant de mille cent francs suisses (1100 CHF) par mois.
- pour trois cabines opératoires, un montant de mille deux cent cinquante francs suisses (1250 CHF) par mois.

Le montant susdit doit être toujours majoré de la TVA s'y rapportant. Le droit de licence doit être payé par le franchisé entre le 1<sup>er</sup> et le 5<sup>e</sup> jour du mois subséquent de la période calculée à partir de la date à laquelle le franchiseur a remis les appareils de photo-épilation, par un prélèvement automatique que le franchisé effectuera sur le compte bancaire d'UBS Lugano, IBAN : (...), dont le titulaire est le franchiseur

Le montant susdit qui correspond au droit de licence peut faire l'objet d'un ajustement au mois de janvier de chaque année, par l'application d'un taux de hausse ou de baisse de l'inflation enregistré au cours de l'année solaire précédente en Suisse, publié soit par l'Institut National Suisse de Statistiques soit par n'importe quel organisme qui pourrait le remplacer dans l'avenir.

Le droit de licence inclut le soutien et l'appui permanent, tout comme le suivi et le contrôle périodique du réseau des centres XA\_\_\_\_\_ ®.

### Septième.- COMPÉTENCES

7.1.- Les compétences constituent l'ensemble des connaissances pratiques du **franchiseur** quant à l'exécution de l'activité faisant l'objet du franchisage. En principe, soit dans leur ensemble soit dans le cadre de la configuration ou du calage exact des éléments qui les constituent, elles ne sont ni connues ni facilement accessibles. Elles incluent des informations importantes aux fins de l'exécution de l'activité faisant l'objet du franchisage et, en particulier, de la détermination de l'offre de produits et services des centres XA\_\_\_\_\_ ®, de la définition du décor et des mobiliers ainsi que des besoins en équipements et en aménagements des locaux du réseau, des modes de prestation des services inclus dans l'offre du centre, des relations avec la clientèle et de la gestion de l'activité.

7.2.- Le **franchisé** reconnaît expressément que les éléments décoratifs des centres XA\_\_\_\_\_ ® font partie des compétences du franchiseur.

7.3.- Les compétences du **franchiseur** sont communiquées au franchisé selon les modalités suivantes :

a. Formation initiale.- Le **franchiseur** est tenu de garantir une formation initiale au franchisé, pour qu'il puisse acquérir la juste connaissance des produits et services inclus dans l'offre des centres XA\_\_\_\_\_ ®.

La formation susdite doit s'effectuer dans le lieu ou dans les lieux prévus par le franchiseur, pour une durée de TROIS (3) jours.

Le **franchisé** doit obligatoirement participer avec profit au cours de formation, pour qu'il puisse procéder à l'ouverture de son propre centre en franchisage. Le **franchiseur** est tenu de payer les frais de formation initiale. Or, les frais de logement, nourriture et déplacements son payés par le franchisé ainsi que par le personnel de celui-ci.

b. Remise du Manuel sur le **Franchisage** XA.\_\_\_\_\_ ®.-

Lors de la signature du présent contrat, le franchise reçoit un exemplaire du Manuel sur le **Franchisage** XA.\_\_\_\_\_ ®, qui contient des informations détaillées sur les compétences du franchiseur ; les modèles et les procédés que le franchise se doit d'appliquer pendant l'exécution de son activité de **franchisage** XA.\_\_\_\_\_ ® y sont également décrits.

7.4.- Le franchise accepte que la stricte observance des lignes directrices contenues dans le Manuel sur le **Franchisage** constitue une obligation essentielle pour garantir l'identité corporative des centres du réseau XA.\_\_\_\_\_ ®, l'homogénéité de l'offre, les standards qualitatifs du produits et du service, tout comme la bonne renommée et la distinction des centres XA.\_\_\_\_\_ ® sur le marché.

(...)

Huitième.- OBLIGATIONS EN MATIÈRE D'OFFRE ET D'APPROVISIONNEMENT

#### 8.1.- Obligations en matière d'offre

Afin de garantir l'homogénéité avec laquelle le marché reconnaît les centres du réseau XA.\_\_\_\_\_ ®, le franchise s'engage à offrir uniquement les produits et les services inclus dans l'offre du **SYSTÈME** XA.\_\_\_\_\_ ®, et à ne mettre en œuvre que les procédés prévus par le franchiseur, qu'il se doit d'apprendre au franchise par la formation et le Manuel sur le **Franchisage** ; il s'engage aussi à n'utiliser, quant à la prestation des services susdits, que les aménagements, les outils, les matériels et les produits expressément indiqués par le **franchiseur**.

(...)

(...)

Neuvième.- OBLIGATIONS DU FRANCHISEUR

(...)

Dixième.- OBLIGATIONS DU FRANCHISÉ

10.1.- Le **franchise** assume l'obligation essentielle, en vertu du présent contrat, de développer et d'exécuter l'activité de **franchisage**, d'après les compétences signifiées par le franchiseur. Pour cette raison, le franchise :

(...)

c.- S'engage à exercer l'activité de **franchisage** en observant strictement les prescriptions du Manuel sur le **Franchisage**.

Le franchise se doit de mettre en œuvre uniquement les systèmes et les procédés inclus expressément dans le Manuel sur le **Franchisage** ; en outre, quant aux offres de son centre, il ne doit ni inclure les produits ou services que le franchiseur n'aurait pas mentionnés expressément ni altérer la décoration du centre.

(...)

10.3.- Le **franchise** s'engage à affecter le local décrit par la clause 3 du présent contrat uniquement à l'exploitation du **franchisage** qui est concédé en vertu du présent contrat, la prestation de tout service ou la commercialisation de tout produit qui n'appartiennent pas au système XA.\_\_\_\_\_ ® n'étant pas possible.

(...)

10.6.- Le **franchise** est tenu de veiller à ce que la marque XA.\_\_\_\_\_ ® soit la seule marque ou enseigne qui figure sur n'importe quel élément lié à l'exécution de l'activité de **franchisage**, à moins que le franchiseur ne donne pas son consentement expresse quant à toute initiative différente.

Le **franchise** s'engage aussi à ne pas utiliser la marque XA.\_\_\_\_\_ ® dans des buts autres que ceux de l'exécution de l'activité faisant l'objet du présent contrat.

En outre, le **franchise** ne devra utiliser la marque XA.\_\_\_\_\_ ® pour toute campagne de communication ou de publicité en dehors de son TERRITOIRE.

(...)

10.16.- Le **franchise** ne devra exercer, chez tout emplacement où il pourrait être en compétition avec le franchiseur ou n'importe quel autre membre du réseau XA.\_\_\_\_\_ ®, aucune activité similaire ou qui pourrait entraîner une situation de concurrence avec celle faisant l'objet du présent contrat.

Le **franchisé** ne pourra acheter aucune participation financière au capital d'une société concurrente, qui pourrait lui attribuer la capacité d'influer sur les choix économiques de la société en question.

L'engagement de non-concurrence doit être maintenu pendant toute l'année subséquente de la fin du présent contrat, sur le territoire où le franchisé a exploité le présent franchisage.

Les engagements de non-concurrence réglementés par la présente clause pourront être exigés du membre ou des membres de la société de franchisage, tout comme des membres de l'organe administratif de celle-ci. Les sujets susdits doivent signer le présent contrat à titre personnel, exclusivement à cette fin.

(...)

#### Douzième.- REDEVANCE PUBLICITAIRE

##### 12.1.- Fond de marketing. Redevance publicitaire

- Le franchiseur ou la personne désignée par celui-ci destinera toutes les campagnes publicitaires ou promotionnelles au profit de tout le réseau de franchisage, en choisissant à sa discrétion les moyens, les supports et les matériels à utiliser pour chaque campagne ou initiative publicitaire.

Le **franchiseur** est tenu de renseigner le franchisé quant aux initiatives publicitaires et de communication qui seront entreprises.

- Le franchisé est tenu de payer chaque mois au franchiseur une redevance publicitaire de trois cent francs suisses (300 CHF), TVA non comprise, à titre de contribution proportionnelle au fond de marketing commun, qui sera utilisé pour financer les actions publicitaires ou promotionnelles au profit du réseau tout entier. Le montant susdit correspondant à la redevance publicitaire pourra faire l'objet d'un ajustement au mois de janvier de chaque année, par l'application du taux de hausse ou de baisse de l'inflation enregistré au cours de l'année précédente en Suisse, publié soit par l'Institut National Suisse de Statistiques soit par n'importe quel organisme qui pourrait le remplacer dans l'avenir.

(...)

(...)

##### 12.2.- Publicité au niveau local

Compte tenu de ce qui précède, les initiatives publicitaires ou promotionnelles que le franchisé souhaiterait entreprendre pour son propre compte devront être toujours soumises à l'approbation du franchiseur, en ce qui concerne la période de leur réalisation et leur contenu.

Le **franchisé** pourra entreprendre toute campagne et toute initiative publicitaire ou promotionnelle au niveau local, avec d'autres franchisés du **SYSTÈME**

XA. \_\_\_\_\_ ® situés tout près de sa zone opérationnelle, toujours avec l'approbation préalable du franchiseur.

(...)

#### Quatorzième.- CAUSES D'ANNULATION ANTICIPÉE

##### 14.1.- Résiliation du contrat sur l'initiative du **franchisé**

Le **franchisé** peut considérer sa relation contractuelle avec le franchiseur comme annulée à tout moment, à condition qu'il donne un préavis de façon probante au franchiseur, au moins 180 jours avant la date prévue pour la résiliation susdite.

Similairement, le franchisé peut résilier le présent contrat suite à tout inaccomplissement réitéré et grave des obligations principales du **franchiseur**, à condition que l'inaccomplissement susdit porte préjudice ou qu'il entrave gravement l'atteinte de l'**objectif**, économique ou d'activité du franchisé prévu par le contrat. Indépendamment des causes de l'annulation anticipée du contrat, le **franchisé** n'aura pas le droit d'obtenir la restitution des montants qu'il a payés au franchiseur.

(...)

#### Quinzième.- FIN DU CONTRAT ET CONSÉQUENCES DE LA RÉSILIATION

(...)

#### Effets de la résiliation

15.2.- Abstraction faite du responsable de la fin du contrat et des causes qui le poussent à le résilier, le franchisé accepte et s'engage à faire immédiatement les démarches suivantes :

- a.- Accomplir les obligations qui concernent les paiements, et qui ont été assumées en vertu du présent document, jusqu'au règlement et à l'achèvement des relations mutuelles.
- b.- Remettre au franchiseur n'importe quelle autre documentation qu'il posséderait eu égard à ses compétences, sans n'en garder aucune copie, totale ou partielle, indépendamment du support utilisé. En particulier, le franchisé assume l'engagement de remettre au franchiseur le Manuel sur le Franchisage XA. \_\_\_\_\_ ©, sans n'en garder aucune copie, totale ou partielle, indépendamment du support utilisé.  
Le non-respect de la présente clause par le franchisé permettra au franchiseur d'user de son droit d'exiger un montant de mille trois cent francs suisses (1300 CHF) par jour tant que le respect de la clause susdite n'est pas rétabli, et ce à titre de sanction réparatoire, sous réserve de toute demande en dommages-intérêts que le franchiseur pourrait présenter en raison du non-respect visé plus haut.
- c.- Arrêter immédiatement l'utilisation de n'importe quelle marque, logotype ou appellation commerciale dont la licence a été concédée par le franchiseur.
- d.- Apporter toutes modifications ou tous changements à l'intérieur du local aptes à empêcher n'importe quelle association ou similitude avec un centre du SYSTÈME XA. \_\_\_\_\_ ©. Le non-respect de la présente clause par le franchisé permettra au franchiseur d'user de son droit d'exiger un montant de mille trois cent francs suisses (1300 CHF) par jour tant que le respect de la clause susdite n'est pas rétabli, et ce à titre de sanction réparatoire, sous réserve de toute demande en dommages-intérêts que le franchiseur pourrait présenter en raison du non-respect visé plus haut.
- e.- N'exiger en aucun cas, pour son propre compte, pour le compte de tiers ou en vertu de sa participation à quelque société commerciale que ce soit, l'exécution de toute activité ayant un caractère identique, similaire ou lié à celle qui fait l'objet du présent contrat de franchisage, en s'en tenant à l'interdiction susdite durant toute l'année subséquente de la date à laquelle a pris fin la relation contractuelle entre les deux parties. Le non-respect de la présente clause par le franchisé permettra au franchiseur d'user de son droit d'exiger un montant de cent mille francs suisses (100 000 CHF) à titre de sanction réparatoire, sous réserve de toute demande en dommages-intérêts que le franchiseur pourrait présenter en raison du non-respect visé plus haut.
- f.- Préserver le caractère confidentiel des compétences du franchiseur.

(...)

#### Dix-huitième.- ACCORD D'ARBITRAGE

Quant aux litiges qui pourraient surgir pour quelque cause que ce soit, les parties conviennent du fait qu'une tentative de conciliation devra être mise en œuvre auprès de la chambre de commerce, de l'industrie, de l'agriculture et des métiers du territoire où se trouve le siège du franchiseur, avant de saisir toute autorité judiciaire ou d'avoir recours à l'arbitrage.

(...)

ANNEXE II

Participations dans la société

Lors de la formalisation de la présente annexe, la liste des membres et de leurs pourcentages de participation respectifs au capital de la société de franchisage susdite est constituée de la sorte :


Les membres susdits assument les engagements suivants, visés au contrat de franchisage auquel le présent document est joint en annexe :

(...)

Ne pas pratiquer de concurrence déloyale envers le franchiseur durant la période de validité du présent contrat ainsi que tout au long de l'année subséquente de l'expiration ou de la résiliation de celui-ci.

(...)"

**b)** Le 10 juin 2013, la requérante a adressé aux intimés un courrier recommandé ayant notamment la teneur suivante:

"(...) nous vous signalons qu'en visionnant la publicité de votre centre sur [...]ch, nous avons constaté que la publicité n'est pas conforme aux services offerts par les centres XA.\_\_\_\_\_. Pour être plus précis, les centres XA.\_\_\_\_\_ n'effectuent pas des traitements au laser, mais des traitements d'épilation avec la lumière pulsée. De plus, les traitements XA.\_\_\_\_\_ sont des traitements esthétiques et non médicaux.

En outre, nous avons vu qu'avec l'annonce, vous avez inséré une action où vous proposez un rabais, nous vous rappelons que les rabais doivent être demandés et ensuite acceptés par la personne ayant signé le contrat.

(...)"

Par lettre recommandée du 28 septembre 2013, la requérante a en particulier exigé des intimés le retrait d'une offre promotionnelle publiée sur Internet qu'elle n'avait pas autorisée. Dans un courrier recommandé ultérieur non daté, mais envoyé le 9 octobre 2013, elle s'est référée à une réponse des intimés qu'elle estimait insatisfaisante, leur enjoignant de respecter les clauses du contrat qui les liait.

**c)** En vertu d'un document du 23 décembre 2013 intitulé "Addendum Services +esthétique", les intimés sont convenus d'acquérir et la requérante de leur vendre un "pach +esthetic Led" savoir, selon les explications des intimés, une installation servant au blanchiment dentaire. Le prix d'achat de cette machine avec ses accessoires s'élevait à

13'500 fr., TVA en sus, et était payable en cinq versements de 2'196 fr. chacun plus TVA, échus entre le 23 décembre 2013 et le 30 avril 2014. A ce montant s'ajoutait un droit de licence de 180 fr. par mois, hors taxe.

Le 18 septembre 2014, les parties ont encore signé un contrat dit d'extension de garantie, conclu pour la période du 1<sup>er</sup> octobre 2014 au 30 septembre 2015 et prévoyant une redevance mensuelle de 250 fr. plus TVA.

**d)** Il est admis que les intimés versaient chaque mois à la requérante des redevances s'élevant à 1'004 fr. pour les machines IPL et LED, de 324 fr. pour les actions publicitaires et de 270 fr. pour le support technique. Il est admis également que les appareils "IPL" et "LED" qui font l'objet des rapports contractuels entre les parties ont été intégralement payés et qu'ils sont définitivement acquis aux intimés.

**e)** Outre les soins prodigués au moyen des machines "IPL" (photo-épilation et photorajeunissement) et "LED" (blanchissement dentaire), les intimés ont exposé proposer encore les prestations classiques d'un institut de beauté (massages, drainages lymphatiques, soins du visage).

**4.** Par courrier du 5 mars 2015, les intimés, agissant par l'intermédiaire du juriste Q.\_\_\_\_\_, ont déclaré résilier le contrat du 7 mai 2013 avec effet immédiat mais consentir, par gain de paix, à ne faire valoir aucune exigence financière contre la requérante si cette résiliation n'était pas contestée.

La requérante a répondu par lettre recommandée du 11 mars 2015, dans les termes suivants:

"(...) La proposition de résiliation immédiate du 5.3.2015 - n'étant nullement motivée - est rejetée et le contrat de franchisage XA.\_\_\_\_\_® du 7.5.2013 qui nous lie à R.\_\_\_\_\_ et ass., reste en

vigueur pour le terme de 5 ans (art. 4.1), ainsi donc jusqu'au 7.5.2018 (...).

Toutefois, dans l'esprit d'un règlement en amiable, nous sommes d'accord d'accepter votre lettre du 5.3.2015 comme étant une résiliation contractuelle ordinaire, au sens de l'art. 14.1 du contrat, avec par conséquence (sic) le respect du préavis d'au moins 180 jours, ce qui mettra (sic) fin à notre contrat pour le 5.9.2015. Pour le renvoi de l'art. 15.2 a, les redevances contractuelles sont dues et nous vous prions de donner suite à nos factures et rappels. Nous attachons ici un extrait de compte avec un montant en notre faveur de Fr. 3'476.80.

Par ailleurs, nous vous rappelons (sic) que toute autre obligation contractuelle demeure (sic) en vigueur (sic) jusqu'au terme du contrat et après ceci sont exigibles toutes les obligations post-contractuelles énumérées (sic) aux art. 15.2., 15.3. ss., en particulier, la remise de toute documentation et du manuel XA.\_\_\_\_\_® (art. 15.2. b), l'arrêt de l'utilisation des marques et logotypes du franchiseur (art. 15.2. c), la modification et le changement de locaux (art. 15.2. d) ainsi que le respect de la clause de non concurrence (art. 15.2. e), pour la violation de laquelle une pénale (sic) de Fr. 100'000.00, sous réserve de dommages majeurs (sic), est prévue.

(...)"

Le 27 août 2015, le Secrétariat de médiation de la Swiss Chamber's arbitration Institution a notamment écrit ce qui suit à Q.\_\_\_\_\_ et au conseil de la requérante:

"(...) L'accord en faveur de la médiation, faisant référence à notre **Règlement Suisse de Médiation Commerciale** dûment rempli et contresigné n'est pas retourné dans le délai prédéterminé.

Comme mentionné dans notre lettre du 26.06.2015, si aucune réponse n'est reçue dans le délai au (sic) en cas de refus exprès par une partie de soumettre le litige au Règlement cité, la requête en médiation est réputée avoir été rejetée et le processus de médiation ne débute pas (art. 4 et 5).

(...)"

**5. a)** Les intimées continuent à prodiguer les soins que permet l'utilisation des deux machines fournies par la requérante. Ces soins représentent entre 60% et 70% de l'ensemble des activités de l'institut. Outre les deux intimées, qui travaillent à plein temps, ce dernier occupe deux employées, l'une à 30%, l'autre à 100%. Celles-ci sont rémunérées sur la base d'un salaire mensuel à temps plein de 3'500 fr., que les intimés

parviennent à payer grâce au fait qu'ils ne versent plus les redevances prévues par les contrats. L'arrêt des prestations fournies avec les machines "IPL" et "LED" entraînerait la fermeture de l'institut.

**b)** Au 28 octobre 2015, une offre promotionnelle était visible sur le site Internet [www.\[...\].ch](http://www.[...].ch) pour 1 ou 3 séances de cryolypolyse par zone à l'institut F.\_\_\_\_\_, cette offre précisant en particulier ce qui suit:

"Le centre XB.\_\_\_\_\_ de [...] devient F.\_\_\_\_\_. (...)"

A la même date, la page du site Internet [www.\[...\].ch](http://www.[...].ch) concernant "F.\_\_\_\_\_", qui affichait notamment les deux photographies reproduites ci-avant sous ch. 2 (la première étant coupée de façon à masquer partiellement le sigle "XA.\_\_\_\_\_"), renvoyait en particulier à l'adresse électronique [\[...\]@XB.\\_\\_\\_\\_\\_.ch](mailto:[...]@XB._____.ch) et au site Internet [www.XB.\\_\\_\\_\\_\\_-\[...\]ch](http://www.XB._____-[...]ch).

Une nouvelle offre promotionnelle était visible le 11 novembre 2015 sur le site Internet [www.\[...\].ch](http://www.[...].ch), portant sur des séances de dépilation à la lumière pulsée. Il y était à nouveau indiqué que le centre XB.\_\_\_\_\_ devenait F.\_\_\_\_\_.

Au 26 novembre 2015, on trouvait sur le site [www.XB.\\_\\_\\_\\_\\_.ch](http://www.XB._____.ch) la mention "VOTRE CENTRE XB.\_\_\_\_\_ DEVIENT F.\_\_\_\_\_ et un lien vers le site [www.F.\\_\\_\\_\\_\\_.ch](http://www.F._____.ch), qui comprenait une indication similaire et détaillait les prestations suivantes:

"

## PHOTO-EPILATION

Une technologie de pointe

Nous vous proposons des traitements de photo-épilation et de photo-rajeunissement par lumière pulsée. Cette technologie innovatrice se fonde sur le principe de la photothermolysé sélective qui permet d'atteindre chaque follicule capillaire sans endommager la peau et tout en garantissant l'élimination du poil de façon sûre et indolore sur n'importe quelle partie du corps.

## PHOTO-RAJEUNISSEMENT

Une technologie de pointe

Le photo-rajeunissement consiste à appliquer des impulsions de lumière intense pour pénétrer dans la peau sans endommager la couche superficielle. Cette lumière transmet de la chaleur à la peau. Ce processus provoque la production de nouvelles fibres de collagène et d'élastine qui reconstruisent le derme et l'épiderme en redonnant à la peau plus d'élasticité et de jeunesse et en diminuant les rides. Les résultats sont : atténuation des rides et des ridules d'expression, meilleur définition du visage, apport de la luminosité à la peau en lui donnant un aspect plus jeune et en meilleure santé. Les résultats sont visibles dès la première séance. L'application correcte de la Crème faciale par jour renforce considérablement les résultats du photo-rajeunissement en maintenant ses effets au fil du temps.

## BLANCHIMENT DENTAIRE

Technologie LED (émission d'énergie lumineuse avec LED)

Le Service de pointe est : high-quality et prix imbattable. Le client pourra profiter d'un sourire incroyable à un prix jamais vu sur le marché. Avec seulement 3 séances de 20 minutes, on obtient un éclaircissement de 2 à 4 tons, selon la table des couleurs.

## REDUCTION DE LA CELLULITE

Technologie LED (émission d'énergie lumineuse avec LED)

Cette nouvelle technologie combinée avec un cosmétique actif, réduit la graisse localisée : une séance de 25 minutes, peut réduire la zone traitée, en moyenne, de 1 à 3 centimètres (tour de la taille, cuisses, bras, etc.).

## RAFFERMISSEMENT CUTANÉ

Technologie LED (émission d'énergie lumineuse avec LED)

Ce traitement rétablit l'élasticité de la peau, redonnant à votre peau un aspect plus lisse et plus sain. La durée du traitement est de 25 minutes.

## ANTI-AGE

Technologie LED (émission d'énergie lumineuse avec LED)

Les différentes lumières LED, intensifient les propriétés des produits de rajeunissement utilisés pour le visage, permettant de voir les résultats déjà à partir de la première séance, tels qu'une peau unifiée, lumineuse et rajeunie, minimisant les rides d'expression et le relâchement cutané.

## CELLU M6 LPG

Endermologie

Méthode de massage mécanisé utilisée contre la Cellulite, effectuant un "palpé-roulé" de la peau, afin de forcer les adypocytes (les cellules graisseuses) à se vider dans la circulation sanguine et lymphatique. L'appareil utilisé est le Cellu M6®.

(...)

CRYOLIPOLYSE

Découvrez une toute nouvelle technologie en exclusivité dans votre centre d'esthétique lausannois. Un procédé unique, plus efficace et non invasif pour l'amincissement. Sure et efficace pour tous les types de cellulite et amas graisseux... Oubliez les injections et incisions avec ce nouveau procédé. Machine nouvelle génération qui peut effectuer deux zones en même temps.

## BIEN-ÊTRE

Massages, soin du visage, manucure, etc.

Nous vous proposons divers soins : Massages, Soins du visage, manucure, pédicure avec bain de paraffine ainsi que maquillage de soirée, fêtes. Profitez de produits de haute qualité avec la gamme GUINOT.

"

On y voyait également la première des deux photographies reproduites sous ch. 2 ci-dessus, coupée de manière à masquer le sigle "XA.\_\_\_\_\_".

**c)** Il est admis qu'à la rue [...], soit à l'emplacement de l'institut exploité par les intimés, une enseigne avec le signe "XA.\_\_\_\_\_" était - au jour de l'audience de mesures provisionnelles - encore affichée à la fenêtre du premier étage, au-dessus de l'entrée. Dans la rue se trouvait, à la même date, un autre panneau indiquant ce qui suit:

" F.\_\_\_\_\_  
votre espace bien-être

est fier de succéder à XA.\_\_\_\_\_ "

Une plaque sur trouvait par ailleurs dans l'ascenseur, sur laquelle on pouvait lire "S. & A. XB.\_\_\_\_\_". La porte vitrée permettant d'accéder aux locaux de l'institut comprenait encore un autocollant se référant au "leader mondial de la photo-épilation et du photorajeunissement".

**6.** Par requête de mesures provisionnelles et provisionnelles d'extrême urgence du 29 octobre 2016 (recte: 2015), la requérante a pris, par voies de mesures provisionnelles, les conclusions suivantes, avec suite de frais et dépens:

"(...) **Principalement:**

- I.** **Ordonner la fermeture immédiate** des locaux exploités par les intimés G.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_ et R.\_\_\_\_\_ sis [...] sous l'enseigne F.\_\_\_\_\_, sous commination de la peine d'amende de l'article 292 CP pour insoumission à une décision de l'autorité.
- II.** **Autoriser, en cas de non-respect de l'injonction figurant sous chiffre I,** la requérante J.\_\_\_\_\_SA à **recourir à la force**

**publique** pour faire évacuer les locaux exploités par les intimés G.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_ et R.\_\_\_\_\_ sis (...), les fermer ainsi que pour apposer des scellés.

- III. Ordonner** aux intimés G.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_ et R.\_\_\_\_\_ **de cesser immédiatement toute activité ayant pour objet la prestation de services dans le domaine de l'esthétique**, en particulier la photo-épilation, la (sic) photo-rajeunissement, la réduction cellulite, le blanchiment dentaire, du raffermisssement cutané, et la vente de produits liés à la prestation de ces services, sous commination de la peine d'amende de l'article 292 CP pour insoumission à une décision de l'autorité.
- IV. Ordonner** aux intimés G.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_ et R.\_\_\_\_\_ **la restitution immédiate**, à la requérante, du Manuel sur le franchisage fourni par J.\_\_\_\_\_ SA ainsi que tout matériel et/ou équipement faisant référence à « XB.\_\_\_\_\_ », en particuliers les logos et les enseignes, sous commination de la peine d'amende de l'article 292 CP pour insoumission à une décision de l'autorité.
- V. Interdire** aux intimés G.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_ et R.\_\_\_\_\_ **d'utiliser la marque/le sigle XA.\_\_\_\_\_ et la référence XB.\_\_\_\_\_ ou toute autre dénomination phonétiquement identique à ces signes**, oralement ou par écrit, comme marque, comme enseigne, comme raison de commerce ou de toute autre manière, en particulier sur les stores, vitrines ou portes d'entrée de boutiques, sur du matériel promotionnel, cartes de visite, blouses de travail, sur un site Internet ou sur toute (sic) autre objet faisant référence à « XB.\_\_\_\_\_ », sous commination de la peine d'amende de l'article 292 pour insoumission à une décision de l'autorité.
- VI. Dispenser** J.\_\_\_\_\_ SA de fournir des sûretés.
- VII. Impartir** un délai de 3 mois à J.\_\_\_\_\_ SA pour agir au fond dès la notification de la motivation de la décision de mesures provisionnelles à intervenir.

**Subsidiairement:**

- VIII. Ordonner** aux intimés G.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_ et R.\_\_\_\_\_ **de cesser immédiatement toute activité ayant pour objet la prestation de services dans le domaine de l'esthétique**, en particulier la photo-épilation, la (sic) photo-rajeunissement, la réduction cellulite, le blanchiment dentaire, du raffermisssement cutané, et la vente de produits liés à la prestation de ces services, sous commination de la peine d'amende de l'article 292 pour insoumission à une décision de l'autorité.
- IX. Ordonner** aux intimés J.\_\_\_\_\_ SA, I.\_\_\_\_\_ et R.\_\_\_\_\_ **la restitution immédiate**, à la requérante, du Manuel sur le franchisage fourni par J.\_\_\_\_\_ SA ainsi que tout matériel et/ou tout équipement faisant référence à « XB.\_\_\_\_\_ »,

sous commination de la peine d'amende de l'article 292 pour insoumission à une décision de l'autorité.

- X. Interdire** aux intimés G.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_ et R.\_\_\_\_\_ **d'utiliser la marque/le sigle XA.\_\_\_\_\_ et la référence XB.\_\_\_\_\_ ou toute autre dénomination phonétiquement identique à ces signes**, oralement ou par écrit, comme marque, comme enseigne, comme raison de commerce ou de toute autre manière, en particulier sur les stores, vitrines ou portes d'entrée de boutiques, sur du matériel promotionnel, cartes de visite, blouses de travail, sur un site Internet ou sur toute (sic) autre objet faisant référence à « XB.\_\_\_\_\_ », sous commination de la peine d'amende de l'article 292 pour insoumission à une décision de l'autorité.
- XI. Dispenser** J.\_\_\_\_\_ SA de fournir des sûretés.
- XII. Impartir** un délai de 3 mois à J.\_\_\_\_\_ SA pour agir au fond dès la notification de la motivation de la décision de mesures provisionnelles à intervenir."

Le juge instructeur a rejeté le 30 octobre 2015 les conclusions prises à titre superprovisionnel par la requérante.

A l'audience de mesures provisionnelles de ce jour, les intimés ont conclu au rejet des conclusions de la requérante. A cette même audience, les intimés ont restitué séance tenante à la requérante le manuel de formation et ont déclaré ne pas en détenir de copie. Les parties ont en outre conclu la transaction de mesures provisionnelles partielle suivante, dont le juge délégué a pris acte sur le siège :

- I.** Les intimés s'engagent à restituer à la requérante, par l'intermédiaire de Me Sattiva Spring, d'ici au 3 décembre 2015, la clé USB contenant le manuel de formation, des layouts et des formulaires clients, l'enseigne apposée sur la façade de l'immeuble (pièce 25), la plaque apposée dans l'ascenseur (pièce 26) et l'autocollant représenté sur la pièce 27.

Les intimés s'engagent en outre à ne pas copier la clé USB.

- II.** Les intimés s'engagent, d'ici au 3 décembre 2015, à supprimer, respectivement à entreprendre toutes démarches nécessaires en vue de supprimer toute référence au logo et à la marque "XA.\_\_\_\_\_" sur leur site Internet, sur tous les réseaux sociaux, sur local.ch, sur les machines "IPL" et "LED" et, d'une manière générale, partout dans leur institut et à l'extérieur de celui-ci.

- III. Moyennant exécution de ce qui précède, la requérante retire les conclusions principales I, II, IV et V et les conclusions subsidiaires IX et X de sa requête de mesures provisionnelles du 29 octobre 2016 (recte: 2015)."

Toujours à l'audience, la requérante a modifié les conclusions de sa requête de mesures provisionnelles comme il suit :

- I. Il est constaté que les intimés ont fait acte de concurrence déloyale en se référant à "XA. \_\_\_\_\_", notamment sur leur site Internet et les publicités "[...]".
- II. La conclusion principale III devient la conclusion principale II.
- III. Ordonner aux intimés de cesser immédiatement toute activité effectuée avec la machine "IPL", soit la photo-épilation et le photo-rajeunissement, sous commination de la peine d'amende prévue par l'art. 292 CP pour insoumission à une décision de l'autorité."

Elle a en outre confirmé ses conclusions principales VI et VII et retiré toutes ses autres conclusions subsidiaires.

Les intimés ont conclu au rejet de ces conclusions modifiées, avec suite de frais et dépens.

### **En droit :**

I. La requérante est une société sise en Suisse, où sont également domiciliées les intimées G. \_\_\_\_\_ et I. \_\_\_\_\_. Il en va différemment de l'intimé R. \_\_\_\_\_, qui est domicilié en France. La cause présente ainsi un élément d'extranéité et il convient d'examiner si l'intimé R. \_\_\_\_\_ peut être attiré en Suisse et quel droit régit les relations entre les différentes parties.

La compétence sur le plan international découle en l'espèce de l'art. 5 al. 3 CL (Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 30 octobre 2007, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2010 dans l'Union européenne et le 1<sup>er</sup> janvier 2011 en Suisse; RS0.275.12), qui

prévoit en matière délictuelle ou quasi délictuelle, celle du tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire. Les demandes fondées sur le droit de la propriété intellectuelle ou de la concurrence déloyale entrent dans cette catégorie (TF 4C.341/2005 du 6 mars 2007 consid. 4.1 et les réf. cit.; Hofmann/Kunz *in* Oetiker/Weibel (éd.), Basler Kommentar Lugano-Übereinkommen, 2<sup>e</sup> éd. 2015, n. 479 ad art. 5 CL). S'agissant du droit applicable, l'art. 136 al. 1 LDIP (loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987; RS 291) soumet les prétentions fondées sur un acte de concurrence déloyale au droit de l'Etat sur le marché duquel le résultat s'est produit.

La requérante reproche en l'espèce aux intimés des comportements qui ont eu lieu en Suisse et impacteraient le marché helvétique, de sorte que la cause relève des autorités et du droit suisses.

**II. a)** Selon l'art. 5 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), le droit cantonal institue une juridiction compétente pour statuer en instance cantonale unique notamment sur les litiges portant sur des droits de propriété intellectuelle, y compris en matière de nullité, de titularité et de licences d'exploitation ainsi que de transfert et de violation de tels droits (al. 1 let. a) ou relevant de la LCD lorsque la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. (al. 1 let. d). Cette compétence s'étend aux mesures provisionnelles requises avant litispendance (al. 2).

Dans le canton de Vaud, les causes dévolues à l'instance unique échoient à la Cour civile (art. 74 al. 3 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]). Celle-ci est une autorité collégiale, mais le juge unique qu'elle désigne est compétent pour statuer sur les affaires soumises à la procédure sommaire (art: 43 al. 1 let. e CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.01]), soit notamment les mesures provisionnelles (art. 248 let. d CPC).

**b)** Lorsque l'action ne porte pas sur le paiement d'une somme d'argent déterminée, le tribunal détermine 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 (art. 91 al. 2 CPC). Dans les litiges en matière de concurrence déloyale, le tribunal procède en principe à une estimation de la valeur litigieuse (ATF 114 II 91 consid. 1, JdT 1988 I 310, TF 4C.9/2002 du 23 juillet 2002 consid. 1.1 non publié *in* ATF 128 III 401, JdT 2002 I 509). Il dispose dans ce cadre d'une certaine marge d'appréciation (Rüetschi/Roth *in* Hilty/Arpagaus (éd.), Basler Kommentar, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), 2013, n. 83 ad Remarques introductives art. 9-13a LCD; ci-après : Basler Kommentar UWG).

**c) aa)** En l'espèce, la requérante n'invoque aucune disposition en matière de propriété intellectuelle, mais se plaint d'un usage illicite par les intimés de l'appellation "XB. \_\_\_\_\_", qu'elle décrit comme une marque. Selon le contrat du 7 mai 2013 (ch. III), cette marque aurait été déposée en Espagne et reconnue par l'Office de l'Harmonisation dans le Marché Intérieur, ce qui étendrait la protection à tous les pays de l'Union Européenne. Quoi qu'il en soit, une telle protection ne concerne pas à la Suisse (Dessemontet, La propriété intellectuelle et les contrats de licence, 2<sup>e</sup> éd., Lausanne 2011, n. 269 p. 313; Thouvenin/Noth *in* Noth et *alii* (éd.), Handkommentar Markenschutzgesetz (MSchG), Berne 2009, n. 70 ad Introduction) et la requérante ne rend pas vraisemblable qu'elle serait titulaire d'un droit de propriété intellectuelle protégé sur le territoire national, ni *a fortiori* d'une prétention découlant d'un tel droit (art. 261 CPC; cf. *infra* consid. IV; pour les mesures provisionnelles en la matière cf. art. 59 LPM [loi fédérale sur la protection des marques et des indications de provenance du 28 août 1992; RS 232.11]). On ne peut ainsi pas fonder la compétence de l'instance unique sur l'art. 5 al. 1 let. a CPC dans le cas d'espèce.

**bb)** Seule entre en ligne de compte la compétence dans les litiges relevant de la LCD, pour autant que la valeur litigieuse du procès au fond dépasse 30'000 francs. La requérante – qui se plaint d'actes de concurrence déloyale – ne se prononce pas expressément sur la valeur

litigieuse, pas plus que les intimés, qui ne contestent cependant pas la compétence du Juge délégué. Le juge examinant d'office si les conditions de recevabilité de l'action sont remplies (art. 60 CPC), il convient de procéder à l'estimation de la valeur litigieuse du cas d'espèce.

La requérante soutient que les intimés auraient violé leurs obligations contractuelles, entraînant ainsi une peine conventionnelle dont le montant s'aggraverait progressivement. Elle prétend par ailleurs que la continuation de l'activité professionnelle des intimés, en violation de la clause de non-concurrence contenue dans le contrat du 7 mai 2013, lui causerait une perte sous la forme d'une diminution du nombre de ses franchisés actuels et futurs, dont elle exige notamment la cessation (conclusion II [originellement III]). Dans la mesure où la LCD ne permet pas de faire valoir des créances contractuelles mais uniquement en réparation du dommage et du tort moral ainsi qu'en remise du gain (art. 9 al. 3 LCD; cf. *infra* consid. V/c/bb), on ne reconnaît pas dans la peine conventionnelle invoquée une prétention susceptible de protection dans la présente procédure. En revanche, le fait que de futurs franchisés potentiels se détournent de la requérante, comme celle-ci l'allègue, peut fonder une prétention en réparation du dommage justifiant que la valeur litigieuse dépasse 30'000 francs. Une telle estimation peut reposer, au stade des mesures provisionnelles, sur une comparaison avec les conditions du contrat du 7 mai 2013 ici litigieux. Ce contrat impose en effet diverses obligations financières au franchisé sur une période d'au moins 5 ans, les parties ayant par ailleurs admis que les intimés avaient versé, dans le cadre des rapports contractuels, un montant mensuel total de l'ordre de 1'500 fr. à la requérante.

La Cour civile apparaît ainsi *a priori* compétente pour juger du fond du litige opposant les parties, ce qui fonde la compétence du Juge délégué pour la présente procédure de mesures provisionnelles.

**III.** Les intimés se sont engagés par transaction de mesures provisionnelles partielle, à restituer à la requérante les pièces réclamées

(cf. ch. I) et à supprimer – respectivement à faire supprimer – toute référence au logo et à la marque "XA.\_\_\_\_\_" dans leurs locaux et dans leurs activités en ligne (cf. ch. II). La requérante a dès lors retiré les conclusions correspondantes de sa requête, savoir ses conclusions principales IV et V et subsidiaires IX et X, ainsi que ses conclusions principales I et II tendant à la fermeture des locaux des intimés (cf. ch. III).

Cette transaction a les effets d'une décision entrée en force (art. 241 al. 2 CPC) et met un terme à une partie de la présente procédure provisionnelle. Par cette transaction, la requérante obtient gain de cause sur ses conclusions principales IV et V.

Sont encore litigieuses les conclusions tendant à ce qu'il soit constaté que les intimés ont fait acte de concurrence déloyale en se référant à "XA.\_\_\_\_\_", notamment sur leur site Internet et les publicités "[...]" (conclusion I prise en audience de ce jour), à ce qu'il soit ordonné aux intimés de cesser toute activité dans le domaine de l'esthétique (conclusions principale II [originellement III]) respectivement leurs activités de photo-épilation et de photorajeunissement impliquant la machine "IPL" (conclusion III prise en audience de ce jour).

**IV. a)** À la 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). 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 soit exclu que les faits aient pu se dérouler autrement ou que la situation juridique se présente différemment (Bohnet et *alii* (éd.), CPC commenté, Lausanne 2011, n. 4 ad art. 261 CPC, ci-après : Bohnet, CPC).

Le requérant doit d'abord rendre vraisemblable que sa prétention fait l'objet d'une atteinte illicite actuelle ou imminente, soit que l'intimé adopte, poursuive ou reprenne effectivement le comportement incriminé dans un proche avenir (Schlosser, Les conditions d'octroi des mesures provisionnelles en matière de propriété intellectuelle et de concurrence déloyale *in* sic! 2005 pp 339 ss spéc. p. 344). Il doit ainsi rendre vraisemblable qu'il est atteint ou menacé dans ses droits (Hohl, Procédure civile II, 2<sup>e</sup> éd. Berne 2010, n. 1756 p. 322).

Le requérant doit par ailleurs rendre vraisemblable qu'il subit ou risque de subir un préjudice difficilement réparable, cette notion pouvant comprendre un trouble (Bohnet, La procédure sommaire, Cas clair – Mesures provisionnelles – Mise à ban *in* Procédure civile suisse, les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel 2010, pp. 193 ss spéc. n. 87 p. 220; ci-après : Bohnet, La procédure sommaire). Un tel préjudice existe 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'une procédure ordinaire (Schlosser, *op. cit.*, p. 347). Le risque de préjudice difficilement réparable implique l'urgence, de sorte que si le requérant tarde trop, sa requête risque d'être rejetée, dans le cas où le tribunal conclut qu'une procédure introduite à temps aurait abouti à un jugement au fond dans des délais équivalents (Bohnet, La procédure sommaire, n. 86 p. 220, Jeandin, Mesures provisionnelles en matière civile : première et seconde instance *in* Bohnet/Dupont (éd.), Les mesures provisionnelles en procédures civile, pénale et administrative, Bâle 2015, pp. 1 ss spéc. n. 19 p. 12; Sprecher, *op. cit.*, nn 10 et surtout 39 ss ad art. 261 CPC; cf. ég. : Stucki/Pahud, Le régime des décisions superprovisionnelles et provisionnelles du code de procédure civile *in* SJ 2015 II pp 1 ss spéc. p. 3, qui contestent le caractère temporel de l'urgence et retiennent la notion – largement similaire à ce qui est décrit ci-dessus – de probabilité d'occurrence, sur la période de la procédure principale, d'un acte préjudiciable contre la prétention invoquée). Le préjudice difficilement réparable doit découler de l'atteinte subie, ce qui implique l'existence d'un lien de causalité adéquat entre les deux (Sprecher, *op. cit.*, n. 10 ad art. 261 CPC).

**b)** Même au degré de la simple vraisemblance, les mesures provisionnelles restent soumises aux fardeaux de l'allégation (art. 55 al. 1 CPC) et de la preuve (art. 8 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210]), chaque partie devant en principe prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (art. 255 CPC *a contrario*; Jeandin, op. cit., n. 67 p. 30).

**c)** Lorsque ces conditions sont réalisées, l'art. 262 CPC permet au tribunal d'ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, notamment une interdiction (let. a), un ordre de cessation d'un état de fait illicite (let. b), un ordre donné à une autorité qui tient un registre ou à un tiers (let. c) la fourniture d'une prestation en nature (let. d) ou en argent, lorsque la loi le prévoit (let. d). Le tribunal est toutefois lié par la requête des parties (maxime de disposition [art. 58 al. 1 CPC]; cf. Jeandin, loc. cit.).

Les mesures requises doivent respecter le principe de la proportionnalité (Sprecher, op. cit., n. 10 ad art. 261 CPC; Jeandin, op. cit., n. 46 p. 21). Il convient d'être particulièrement restrictif lorsque la mesure consiste en une exécution anticipée du jugement à venir. Dans un tel cas, les chances de succès du requérant dans la procédure au fond doivent être évaluées soigneusement et proportionnellement au préjudice encouru par le requis (Bohnet, La procédure sommaire, nn 90 et 98, pp 221 et 223). C'est en outre le lieu de rappeler que les mesures provisionnelles ont pour rôle de sauvegarder les intérêts du requérant en vue d'un procès au fond, et qu'elles ne doivent pas entraîner la disparition de l'intérêt à agir au fond (art. 59 al. 2 let. a CPC; ATF 138 III 728 consid. 2.7, où le Tribunal fédéral a jugé qu'en cas d'admission à titre provisionnel d'une reddition de comptes au sens de l'art. 400 CO [loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse, Livre cinquième: Droit des obligations; RS 220], il ne restait plus de place pour une procédure ordinaire sur le même objet). Les conclusions constatatoire sont par ailleurs subsidiaires aux conclusions condamnatoire ou formatrices, tant de manière générale qu'en matière de LCD. L'art. 9 al. 1 let. c LCD permet au juge de constater le caractère illicite d'une atteinte, si le trouble qu'elle a créé subsiste.

Cette disposition ne recouvre toutefois pas les cas où l'atteinte persiste, celles-ci pouvant faire l'objet d'une action en cessation (Rüetschi/Roth, op. cit., nn 53 s. ad art. 9 LCD; Spitz *in* Jung/Spitz (éd.), Handkommentar Bundesgesetz gegen des unlauteren Wettbewerb (UWG), Berne 2010, n. 88 ad art. 9 LCD, ci-après : "Handkommentar UWG").

**d)** Au vu de ce qui précède, il faut d'emblée rejeter la "nouvelle" conclusion I. prise par la requérante lors de l'audience de ce jour, qui tend à la constatation d'actes de concurrence déloyale par les intimés. En effet, une telle conclusion ne permet pas de protéger ses intérêts durant la procédure ordinaire, mais relève du fond. A l'instar de la situation décrite dans l'ATF 138 III 728 précité, cette constatation viderait prématurément la procédure ordinaire de sa substance, de sorte qu'il est exclu d'y donner droit dans le cas d'espèce. Une conclusion en constatation de droit est de toute manière mal fondée au stade des mesures provisionnelles. Comme exposé ci-avant, celles-ci ont en effet pour but de préserver l'état de fait et doivent être nécessaires à ce but. Seules des conclusions condamnatoires semblent ainsi entrer en ligne de compte à cet égard, mais en aucun cas une conclusion en constatation de droit (pour l'établissement urgent d'un *fait*, cf. l'art. 158 CPC relatif à la preuve à futur). Cela vaut d'autant plus en matière de LCD, où une action constatatoire – au fond – n'est possible que si l'atteinte illicite a cessé (cf. art. 9 al. 1 let. c LCD), savoir une situation dans laquelle les mesures provisionnelles n'auraient aucune utilité. On ne saurait dans ce cas octroyer à titre provisionnel ce que la requérante ne pourrait pas obtenir au fond, un tel procédé équivalant en définitive à contourner la condition de l'art. 9 al. 1 let. c LCD par la voie provisionnelle.

Seules restent ainsi à examiner les conclusions de la requérante tendant à faire cesser tout ou partie des activités des intimés.

**V.**           **a)** La requérante fonde sa légitimation active sur l'art. 5.1 *in fine* du contrat du 7 mai 2013, qui prévoit qu'elle est seule compétente pour protéger les droits de propriété industrielle en lien avec l'appellation

"XA.\_\_\_\_\_". Elle s'en prend en outre aux intimés personnellement - quand bien même ils exploitent leur institut au travers de la société en nom collectif F.,G.,I.\_\_\_\_\_ et cie - en leur qualité de signataires du contrat.

**b)** Comme exposé ci-avant, la requérante est mal fondée à se prévaloir d'une quelconque légitimation en matière de propriété intellectuelle sur le territoire suisse, où elle ne rend pas vraisemblable que la marque que la marque "XA.\_\_\_\_\_" soit protégée (cf. *supra* consid. II/c/aa). Cette question a au demeurant perdu toute pertinence, la problématique relative à l'usage de cette appellation ayant fait l'objet d'une transaction en cours de procédure (cf. *supra* consid. III).

**c)** On examinera en outre quelles légitimités, active ou passive, la requérante peut tirer du contrat du 7 mai 2013 en matière de concurrence déloyale.

**aa)** La LCD vise à garantir, dans l'intérêt de toutes les parties concernées, une concurrence loyale et qui ne soit pas faussée (art. 1 LCD). Sont ainsi concernés le jeu de la concurrence et le fonctionnement de l'économie de marché (ATF 136 III 23 consid. 9.1, JdT 2011 II 231; TF 4A\_155/2012 du 14 mai 2012 consid. 5).

A l'inverse du droit des contrats, qui règle les rapports (pré-/post-) contractuels individuels, le droit de la concurrence déloyale vise la protection des intérêts collectifs du partenaire commercial. Seuls sont concernés les comportements ayant une influence sur la concurrence (cf. *infra* let. cc), cette condition n'étant en principe pas remplie dans le cas d'une violation isolée du droit des contrats. A l'inverse, les conditions du droit des contrats régissant les créances en exécution, les droits de contestation, de révocation et de retrait ainsi que la responsabilité fondée sur la confiance doivent en règle générale être appréciées indépendamment de l'examen du droit de la concurrence déloyale (Jung *in* Handkommentar UWG, n. 15 ad Introduction). Le droit des contrats et de la concurrence déloyale fonctionnent également de manière parallèle et

autonome dans les rapports contractuels entre concurrents, de sorte qu'il faut examiner, sur la base des circonstances du cas concret, si une violation du droit de la concurrence constitue une violation contractuelle et inversement (Jung, op. cit., n. 16 ad Introduction; Hilty, Basler Kommentar UWG, n. 182 *in fine* ad art. 1 LCD).

Il résulte de ce qui précède que la légitimité active - et passive - en matière de concurrence déloyale découle exclusivement des dispositions de la LCD, indépendamment de toutes dispositions contractuelles. En particulier, on ne saurait retenir qu'une violation de l'interdiction de concurrence prévue à l'art. 10.16 du contrat du 7 mai 2013 est constitutive de concurrence déloyale, à moins qu'elle ne remplisse les conditions de l'un des états de fait décrits aux art. 2-8 LCD. On gardera cependant à l'esprit, lors de cet examen, que ces dispositions n'ont pas pour but d'empêcher toute concurrence à l'encontre de la requérante en particulier, mais de protéger le bon fonctionnement du marché dans son ensemble.

**bb)** La légitimité active découle de l'art. 9 LCD. Selon l'al. 1 de cette disposition, celui qui, par un acte de concurrence déloyale, subit une atteinte dans sa clientèle, son crédit ou sa réputation professionnelle, ses affaires ou ses intérêts économiques en général ou celui qui en est menacé, peut demander au juge de l'interdire, si elle est imminente (let. a), de la faire cesser, si elle dure encore (let. b) ou d'en constater le caractère illicite, si le trouble qu'elle a créé subsiste (let. c). Il peut en particulier demander qu'une rectification ou que le jugement soit communiqué à des tiers ou publié (al. 2). Conformément au Code des obligations, il peut en outre intenter des actions en dommages-intérêts et en réparation du tort moral, ainsi qu'exiger la remise du gain selon les dispositions sur la gestion d'affaires (art. 9 al. 3 LCD). Tout sujet de droit participant à la compétition commerciale et qui peut faire valoir ses propres intérêts économiques dispose de la qualité pour agir au sens de l'art. 9 al. 1 LCD. Il doit exister un intérêt direct, en cas d'admission de la demande, à sécuriser sa propre position sur le marché ou à l'améliorer (ATF 126 III 239 consid. 1a, non traduit au JdT 2000 I 543; ATF 123 III 395

consid. 2a, JdT 1998 I 338; TF 5A\_376/2013 du 29 octobre 2013 consid. 6.1.3).

En l'occurrence, la requérante fait grief aux intimés de mettre en péril sa propre position sur le marché en lui faisant perdre de nouveaux franchisés. Elle agit pour sauvegarder ses propres intérêts et a ainsi la légitimation active.

**cc)** La LCD ne contient en revanche aucune réglementation ayant trait à la qualité pour défendre, à l'exception de la règle particulière afférente à l'action contre l'employeur (art. 11 LCD). La légitimité passive résulte donc d'une juste compréhension des comportements interdits décrits aux art. 2 à 8 LCD mise en relation avec les principes généraux de la responsabilité délictuelle (TF 4C.225/2006 du 12 décembre 2005 consid. 2.2.1 et réf. cit.). L'art. 11 LCD permet à la victime d'un acte de concurrence commis par un travailleur ou par un autre auxiliaire dans l'accomplissement de son travail d'intenter les actions prévues à l'art. 9 al. 1 et 2 LCD (savoir les actions en cessation du trouble et en rectification ou publication du jugement, à l'exclusion des prétentions pécuniaires prévues à l'al. 3) également contre l'employeur. Les personnes agissant en tant qu'organes d'une personne morale (par exemple une société en nom collectif, qui peut être actionnée en justice; cf. art. 562 *in fine* CO) répondent d'une violation de la LCD personnellement et parallèlement à celle-ci. Les deux sont dans ce cas débiteurs solidaires (Rüetschi *in* Basler Kommentar UWG, n. 6 *in fine* ad art. 11 LCD).

La requérante s'en prend directement aux intimés, à qui elle reproche personnellement d'être les auteurs d'actes de concurrence déloyale. Un tel cas de figure n'étant d'emblée pas exclu au vu de ce qui précède, ils ont ainsi la qualité pour défendre.

**VI. a)** A teneur de l'art. 2 LCD, est déloyal et illicite tout comportement ou pratique commercial 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. L'acte de concurrence déloyale doit être objectivement propre à influencer le marché (ATF 136 III 23 consid. 9.1, JdT 2011 II 231 et 334, SJ 2010 I p. 172; TF 4A\_689/2012 du 24 avril 2013 consid. 2.4). Il n'est pas nécessaire que l'auteur de l'acte soit lui-même dans un rapport de concurrence avec la ou les entreprises qui subissent les effets de la concurrence déloyale (ATF 126 III 198 consid. 2c/aa; TF 4A\_689/2012 précité consid. 2.4). La règle générale exprimée à l'art. 2 LCD est concrétisée par les cas particuliers énoncés aux art. 3 à 8 LCD, mais elle reste applicable pour les hypothèses que ces dispositions ne viseraient pas (ATF 132 III 414 consid. 3.1 rés. *in* JdT 2006 I 359; ATF 131 III 384 consid. 3, JdT 2005 I 434; TF 4A\_689/2012 précité consid. 2.4).

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 (TF 4A\_313/2007 du 27 novembre 2008 consid. 3.1). Ces conditions s'appliquent non seulement à l'art. 2 LCD, mais aussi aux cas spécifiques détaillés aux art. 3 à 8 LCD (Jung, op. cit., nn 10 ss ad art. 2 LCD).

**b)** Parmi ces dispositions spéciales, la requérante invoque dans le cas d'espèce l'art. 3 al. 1 let. d et e LCD interdisant certaines méthodes déloyales de publicité et de vente (parmi d'autres exemples énumérés dans cette disposition) ainsi que l'art. 5 LCD qui proscriit l'exploitation d'une prestation d'autrui. Elle expose que le comportement des intimés, qui n'ont pas respecté leurs obligations découlant de la fin du contrat de franchise, risque d'inciter d'autres franchisés à en faire autant.

**aa)** L'art. 3 al. 1 LCD prévoit qu'agit notamment de façon déloyale celui qui prend des mesures qui sont de nature à faire naître une confusion avec les marchandises, les œuvres, les prestations ou les

affaires d'autrui (let. d) ou qui compare, de façon inexacte, fallacieuse, inutilement blessante ou parasitaire sa personne, ses marchandises, ses œuvres, ses prestations ou ses prix avec celles ou ceux d'un concurrent ou qui, par de telles comparaisons, avantage des tiers par rapport à leurs concurrents (let. e).

En particulier, l'art. 3 al. 1 let. d LCD, parfois décrit comme "la protection des signes distinctifs en droit de la concurrence déloyale" embrasse tous les comportements qui induisent le public en erreur en créant un risque de confusion, spécialement pour exploiter la renommée d'un concurrent. Il n'est pas nécessaire qu'une confusion existe par rapport à des marchandises. Le risque de confusion peut être indirect lorsque le public pourrait croire que les marchandises proviennent d'entreprises qui sont étroitement liées l'une à l'autre (ATF 135 III 446 consid. 6.1, rés. *in* JdT 2010 I 665 ATF 140 III 297 consid. 7.2.1; TF 4A\_689/2012 du 24 avril 2013 consid. 2.4). Selon cette jurisprudence - qui concerne la présentation de produits -, la création d'un risque de confusion n'entraîne de conséquences en matière de concurrence déloyale que si la présentation des marchandises possède une certaine force distinctive, à titre originaire ou parce qu'elle s'est imposée. Est décisive l'impression que la présentation dans sa totalité fera aux consommateurs. Ne sont pas concernés les signes élémentaires dont le libre usage dans le commerce est nécessaire en lien avec les produits ou services concernés (ATF 135 III 446 précité consid. 6.2 et 6.3.1 *in fine*, rés. *in* JdT 2010 I 665 sous consid. 6.3). Les actes par lesquels un concurrent s'inspire sans nécessité des prestations d'autrui ou exploite sa renommée sont considérés, indépendamment d'éventuelles confusions, comme déloyaux. Un tel rapprochement en matière de produits ou une telle exploitation de la renommée tombent dans le champ d'application de l'art. 3 al. 1 let. e LCD décrit ci-dessus (ATF 135 III 446 précité consid. 7.1).

Les dispositions précitées concernent principalement l'usage par les intimés de l'appellation "XA.\_\_\_\_\_" dans leur institut et ses alentours, ainsi que sur Internet. Cette question a cependant fait l'objet

d'une transaction en cours de procédure (cf. *supra* consid. III), de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir.

La requérante prétend en outre que le fait que les intimés proposent des soins avec les machines "IPL" et "LED" créerait une confusion avec les prestations de ses franchisés, notamment par l'usage de la même méthode de travail que ces derniers. Il n'est *a priori* pas exclu que la prestation de certains services spécifiques puisse engendrer une confusion. En l'espèce, la requérante se présente sur son site Internet comme "le numéro 1 de la photo-épilation au niveau européen" et comme "le premier franchisage spécialisé en photo-épilation et photorajeunissement à tarif fixe". Il ne ressort pas de cette description qu'elle serait détentrice d'une technologie ou d'un savoir-faire particuliers et cela ne ressort pas non plus de ses explications à l'audience de mesures provisionnelles. La spécificité de son offre est ainsi plutôt liée au mode de fixation de ses prix. L'état de fait ne permet par ailleurs pas de retenir qu'elle bénéficierait d'une renommée particulière sur ce marché ou que ses méthodes seraient uniques. Il est au contraire établi, au stade des mesures provisionnelles, que le marché romand comprend d'autres systèmes permettant l'octroi des mêmes prestations, y compris au moyen de technologies plus récentes. Dans ces conditions, le simple usage des deux machines litigieuses ne suffit pas à rendre vraisemblable que les prestations offertes par l'institut des intimés puissent être associées, dans l'esprit du public, à celles des franchisés de la requérante. Dès lors que les deux machines ne disposent d'aucune particularité technique qui la distinguerait des autres matériaux sur le marché, l'usage qu'en font les intimés (cf. à cet égard la première photographie reproduite ci-dessus sous ch. 2) est un comportement nécessaire à l'octroi des soins proposés. Il ne compte par conséquent pas parmi les actes proscrits par l'art. 3 al. 1 let. d LCD (ATF 135 III 446 précité consid. 6.3.1 par analogie, cette arrêt ayant trait à l'usage de signes et au caractère "distinctif" de ceux-ci). Pour les mêmes motifs, l'utilisation de cette "méthode" n'est pas non plus constitutive de publicité parasitaire au sens de l'art. 3 al. 1 let. e LCD.

**bb)** L'art. 5 LCD dispose notamment qu'agit de façon déloyale celui qui exploite de façon induue le résultat d'un travail qui lui a été confié, par exemple des offres, des calculs ou des plans (let. a), exploite le résultat du travail d'un tiers, par exemple des offres, des calculs ou des plans, bien qu'il sache que ce résultat lui a été remis ou rendu accessible de façon induue (let. b) ou reprend grâce à des procédés techniques de reproduction et sans sacrifice correspondant le résultat de travail d'un tiers prêt à être mis sur le marché et l'exploite comme tel (let. c). Le "résultat d'un travail" correspond au résultat matérialisé d'une activité intellectuelle ou matérielle (Tribunal cantonal de Berne, 29 mai 2009, Sic! 2010 pp. 802 ss spéc. 803 et réf. cit.; Brauchbar Birkhäuser, Handkommentar UWG, n. 10 ad art. 5 LCD; Frick *in* Basler Kommentar UWG, n. 24 ad art. 5 LCD et réf. cit.). Dans l'hypothèse prévue à l'art. 5 let. a LCD, ce résultat doit avoir été confié directement par le lésé dans un but précis et exclusif (let. a; Brauchbar Birkhäuser, op. cit., nn 15 s. ad art. 5 LCD et réf. cit.; Frick, op. cit., nn 42 ss ad art. 5 LCD, qui cite divers arrêts établissant un parallèle avec la trahison constitutive d'un abus de confiance au sens du droit pénal). La doctrine majoritaire et plusieurs tribunaux cantonaux admettent que le résultat d'un travail faisant l'objet de ce transfert ne doit pas être accessible ou connu de façon généralisée (Frick, op. cit., n. 46 ad art. 5 LCD et les réf. cit.).

En l'occurrence, la requérante a certes remis divers objets portant l'indication "XA.\_\_\_\_\_" aux intimés. Ce point a toutefois également été transigé (cf. *supra* consid. III) et il ne peut plus en être question ici.

Il est pour le surplus établi que les intimés ont reçu de la requérante deux machines "IPL" et "LED", servant aux services d'épilation à la lumière pulsée et au photorajeunissement, respectivement au blanchiment dentaire, qui leur sont définitivement acquises. La requérante a remis ces deux machines aux intimés de son plein gré et il n'est pas prétendu qu'ils les auraient reproduites, de sorte que les hypothèses de l'art. 5 let. b et c LCD peuvent être d'emblée écartées, le prix payé par les intimés paraissant au demeurant constituer un "sacrifice correspondant"

au sens de l'art. 5 let. c LCD. Il ressort par ailleurs de l'état de fait que la machine à lumière pulsée "IPL" vendue par la requérante n'est pas la seule sur le marché à fournir des prestations identiques, sans qu'il soit établi qu'elle présente des caractéristiques uniques (cf. point précédent). Dans ces conditions, il faut retenir, au stade des mesures provisionnelles, que la machine "IPL" est un bien librement accessible sur le marché, qui échappe au champ d'application de l'art. 5 let. a LCD. Dans tous les cas, la requérante - qui fonde l'entier de son raisonnement sur des dispositions contractuelles sans pertinence en matière de LCD (cf. *supra* consid. V/c/aa) - ne rend pas vraisemblable le contraire. Elle ne le fait pas davantage pour la machine "LED et la méthode d'utilisation des deux machines ne correspond au surplus pas au "résultat d'un travail" au sens de l'art. 5 LCD, de sorte que la requérante ne peut rien tirer de cette disposition dans le cas d'espèce.

**cc)** On ne reconnaît par ailleurs aucun autre cas, parmi ceux exposés aux art. 3 à 8 LCD, qui puisse s'appliquer à la situation du cas d'espèce.

La requérante soutient certes que le comportement des intimés inciterait d'autres franchisés à violer leurs obligations contractuelles envers elle, ce qui pourrait *a priori* être rattaché au titre de l'art. 4 LCD ("incitation à violer ou à résilier un contrat"). Cette disposition pose cependant comme conditions que l'auteur d'un acte de concurrence déloyale agisse alternativement en vue de contracter lui-même avec le client ou le consommateur bénéficiaire d'un crédit de consommation du lésé (let. a et d), ou aux fins que les travailleurs, mandataires ou auxiliaires du lésé ne trahissent ou surprennent des secrets de fabrication ou d'affaires de leur employeur ou mandant (let. c). Ces conditions ne sont en l'espèce manifestement pas remplies.

**c)** Seule reste ainsi à analyser une éventuelle violation de la clause générale de l'art. 2 LCD. On gardera à l'esprit que celle-ci, à l'instar des dispositions spéciales décrites ci-dessus, protège le jeu de la

concurrence et le fonctionnement de l'économie de marché, et non les intérêts individuels des parties (cf. *supra* consid. V/c/aa).

En l'espèce, la requérante reproche aux intimés d'avoir violé le contrat qui les lie. Il n'apparaît pas qu'un tel comportement entraîne des conséquences pour d'autres intervenants sur le marché. Une telle violation ne correspond à aucun des comportements spécifiquement interdits par la LCD, les intimés ne pouvant en particulier pas se voir reprocher d'inciter d'autres franchisés de la requérante à violer ou résilier un contrat au sens de l'art. 4 LCD (cf. point précédent). Il est vrai qu'ils se trouvent dans une situation différente, dès lors qu'ils ne sont pas en concurrence avec la requérante elle-même (cf. art. 4 let. a et d LCD), mais avec ses franchisés. On ne voit toutefois pas en quoi une violation du contrat conférerait un avantage déloyal aux intimés, qui pousserait ceux-ci à se détourner de la requérante. La seule exception résidait éventuellement dans l'usage de l'appellation "XA.\_\_\_\_\_". Il n'est cependant pas vraisemblable que celle-ci est protégée en Suisse (cf. *supra* consid. II/c/aa) et la pertinence de cette question en matière de concurrence déloyale a disparu, vu la transaction conclue en cours de procédure (cf. *supra* consid. III). La requérante échoue pour le surplus à rendre vraisemblable que les conséquences du comportement des intimés excèdent le cadre de leurs relations contractuelles.

Une violation de la clause générale de l'art. 2 LCD doit par conséquent également être niée en l'occurrence.

**d)** La requérante n'a ainsi rendu vraisemblable aucune atteinte à une prétention qu'elle pourrait faire valoir devant l'instance unique, ce qui entraîne le rejet de la requête.

Même d'ailleurs à admettre le contraire, les mesures provisoires requises devraient néanmoins être rejetées. En effet, même si elles ne vident pas nécessairement la cause d'une partie de sa substance, elles n'en constituent pas moins des mesures d'exécution anticipée partielle du jugement à venir, qui sont soumises à un examen

particulièrement restrictif sous l'angle de la proportionnalité (cf. *supra* consid. IV/c).

En l'espèce, la requérante requiert la cessation des activités impliquant l'usage des machines "IPL" et "LED", qui représentent entre 60% et 70% du chiffre d'affaires de la société F.,G.,I. \_\_\_\_\_ et cie, de sorte que la survie économique des intimées G. \_\_\_\_\_ et I. \_\_\_\_\_ en dépend, ainsi que les fonds investis par l'intimé R. \_\_\_\_\_ dans la société. Les intimés ont ainsi un intérêt très important à pouvoir continuer à utiliser ces deux machines pendant un éventuel procès au fond.

Les interdictions requises sont par conséquent disproportionnées, de sorte qu'elle ne doivent pas être octroyées pour ce motif également.

**e)** Il s'ensuit en définitive le rejet intégral des conclusions encore pendantes de la requête de mesures provisionnelles.

**VII.** Les conclusions de la requérante ayant toutes été retirées respectivement rejetées, il n'y a pas lieu de lui fixer le délai de l'art. 263 CPC. La fourniture de sûretés selon l'art. 264 CPC n'entre pas non plus en considération.

**VIII. a)** En vertu de l'art. 106 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, savoir le demandeur en cas de désistement d'action et le défendeur en cas d'acquiescement (cf. al. 1). Les frais sont répartis selon le sort de la cause lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause (al. 2). Ces dispositions s'appliquent également lorsque les parties transigent sans régler la répartition des frais (art. 109 al. 2 let. a CPC).

Les frais judiciaires sont compensés avec les avances fournies, la partie à qui incombe la charge des frais restituant à l'autre partie les avances que celle-ci a fournies (art. 111 al. 1 et 2 CPC).

**b)** En l'espèce, les frais judiciaires, arrêtés à 4'350 fr. (4'000 fr. pour la procédure de mesures provisionnelles et 350 fr. pour la procédure de mesures préprovisionnelles), sont compensés avec l'avance fournie par la requérante. Dans la mesure où celle-ci a retiré une partie de ses conclusions et voit les autres rejetées, elle devrait en principe supporter l'entier des frais (art. 106 al. 1 CPC). Son désistement partiel fait toutefois suite à une transaction par laquelle elle a obtenu gain de cause sur certaines de ses conclusions (cf. *supra* consid. III), ce qui justifie une répartition des frais.

Par conséquent, les frais des mesures provisionnelles seront supportés par la requérante à raison des trois quarts et par les intimés solidairement entre eux, à concurrence d'un quart. Ceux-ci, solidairement entre eux, verseront dès lors à la requérante un montant de 1'000 fr. à ce titre (art. 111 al. 2 CPC). Les frais des mesures préprovisionnelles rejetées demeurent à la charge de la requérante.

**c)** Les intimés, solidairement entre eux, obtiennent gain de cause sur l'essentiel du litige et ont ainsi droit à des dépens - comprenant les débours et le défraiement d'un représentant professionnel (art. 95 al. 3 let. a et b CPC) -, réduits d'un quart, à la charge de la requérante. Ils sont fixés à 2'205 fr., soit 2'100 fr. à titre de défraiement de leur conseil (art. 3 al. 1 à 3 et 6 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]) et 105 fr. de débours (art. 19 al. 2 TDC).

**IX.** Les décisions prises en instance cantonale unique selon les art. 5 ss CPC doivent, en vertu de l'art. 112 LTF, être communiquées par écrit. Une communication orale suivie d'une motivation écrite selon les art. 239 al. 1 et 2 CPC est exclue. La réserve du droit cantonal prévue à l'art. 112 al. 2 LTF (loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005; RS 173.110) ne

s'applique pas non plus, le domaine de la procédure civile ne relevant plus du droit cantonal (Stahelin *in* Sutter-Somm *et alii*, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 2013, n. 38 ad art. 239 CPC; Oberhammer, Basler Kommentar ZPO, n. 10 ad art. 239 CPC; Gasser/Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, Zurich 2010, n. 4 ad art. 239 CPC; *contra* : Tappy *in* Bohnet *et alii*, op. cit., nn 24-25 ad art. 239 CPC). Par conséquent, la présente ordonnance est motivée d'office.

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

- I. Rejette les conclusions prises par la requérante J.\_\_\_\_\_SA contre les intimés G.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_ et R.\_\_\_\_\_, telles que modifiées à l'audience de mesures provisionnelles du 26 novembre 2015.
  
- II. Met les frais de judiciaires, arrêtés à 4'350 fr. (quatre mille trois cent cinquante francs), par 3'350 fr. (trois mille trois cent cinquante francs) à la charge de la requérante et par 1'000 fr. (mille francs) à la charge des intimés solidairement entre eux.
  
- III. Compense les frais judiciaires avec l'avance versée par la requérante.
  
- IV. Dit que les intimés, solidairement entre eux, doivent verser à la requérante le montant de 1'000 fr. (mille francs), en remboursement partiel de son avance de frais.

- V.** Dit que la requérante doit verser aux intimés, solidairement entre eux, le montant de 2'105 fr. (deux mille cent cinq francs) à titre de dépens.

Le juge délégué :

D. Carlsson

Le greffier :

L. Cloux

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 :

L. Cloux