

COUR CIVILE

Ordonnance de mesures superprovisionnelles dans la cause divisant
I. _____ SA, à [...], d'avec **D. _____ SA**, à [...], et celle-ci d'avec
A.B. _____ et **B.B. _____**, tous les deux à [...].

Du 5 septembre 2017

En fait et en droit

Vu la requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles déposée devant le juge délégué de la Cour civile le 24 août 2017 par D. _____ SA, qui, invoquant une violation du droit de la concurrence déloyale, a pris les conclusions suivantes :

"Sur mesure superprovisionnelles

1. Faire interdiction à I. _____ SA, à A.B. _____ et à B.B. _____, sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP, de contacter, directement ou indirectement et de quelque manière que ce soit, tout client de D. _____ SA (moulins, éleveurs, etc.).
2. Faire interdiction à I. _____ SA, à A.B. _____ et à B.B. _____, sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP, de démarcher, directement ou indirectement et de quelque manière que ce soit, tout client de D. _____ SA (moulins, éleveurs, etc.).
3. Faire interdiction à I. _____ SA, à A.B. _____ et à B.B. _____, sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP, d'entrer en relation contractuelle, directement ou indirectement et de

quelque manière que ce soit, avec tout client de D. _____ SA (moulins, éleveurs, etc.).

4. Faire interdiction à I. _____ SA, à A.B. _____ et à B.B. _____, sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP, d'entrer en relation contractuelle, directement ou indirectement et de quelque manière que ce soit, avec tout client de D. _____ SA (moulins, éleveurs, etc.).
5. Faire interdiction à I. _____ SA, à A.B. _____ et à B.B. _____, sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP, de contacter, directement ou indirectement et de quelque manière que ce soit, tout collaborateur (employés, etc.) de D. _____ SA.
6. Faire interdiction à I. _____ SA, à A.B. _____ et à B.B. _____, sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP, de démarcher, directement ou indirectement et de quelque manière que ce soit, tout collaborateur (employés, etc.) de D. _____ SA.
7. Faire interdiction à I. _____ SA, à A.B. _____ et à B.B. _____, sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP, d'entrer en relation contractuelle, directement ou indirectement et de quelque manière que ce soit, avec tout collaborateur (employés, etc.) de D. _____ SA.
8. Faire interdiction à I. _____ SA, à A.B. _____ et à B.B. _____, sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP, de faire usage des documents subtilisés ou obtenus par [...] dans le cadre de son emploi auprès de D. _____ SA, notamment les documents intitulés « moulins », « moulinV2 », « BudgetFYI2017 », Année Cal. 2016 », Année Cal. Vue Finance » et « divers S. » (Compensation Statements).
9. Ordonner à I. _____ SA, à A.B. _____ et à B.B. _____, sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP, de rendre sans délai à D. _____ SA toute donnée en leur possession, quel qu'en soit le support, subtilisée ou obtenue par [...] dans le cadre de son emploi auprès de D. _____ SA.
10. Dispenser D. _____ SA de fournir des sûretés.
11. Condamner I. _____ SA, A.B. _____ et B.B. _____ en tous les frais judiciaires et dépens.

Sur mesures provisionnelles

12. Condamner I. _____ SA, A.B. _____ et B.B. _____, sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP, à remettre à D. _____ SA dans les 30 jours tout échange écrit (courrier, e-mail, sms, etc.) avec tout client de D. _____ SA en lien avec leur activité concurrente à D. _____ SA.
13. Condamner I. _____ SA, A.B. _____ et B.B. _____, sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP, à remettre à D. _____ SA dans les 30 jours tout contrat avec tout client de

D. _____ SA en leur nom ou pour le compte d'I. _____ SA en lien avec une activité concurrente à D. _____ SA.

14. Faire interdiction à I. _____ SA, à A.B. _____ et à B.B. _____, sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP, de contacter, directement ou indirectement et de quelque manière que ce soit, tout client de D. _____ SA (moulins, éleveurs, etc.).
15. Faire interdiction à I. _____ SA, à A.B. _____ et à B.B. _____, sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP, de démarcher, directement ou indirectement et de quelque manière que ce soit, tout client de D. _____ SA (moulins, éleveurs, etc.).
16. Faire interdiction à I. _____ SA, à A.B. _____ et à B.B. _____, sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP, d'entrer en relation contractuelle, directement ou indirectement et de quelque manière que ce soit, avec tout client de D. _____ SA (moulins, éleveurs, etc.).
17. Faire interdiction à I. _____ SA, à A.B. _____ et à B.B. _____, sous la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP, d'exécuter tout contrat déjà conclu, directement ou indirectement et de quelque manière que ce soit, avec tout client de D. _____ SA (moulins, éleveurs, etc.).
18. Faire interdiction à I. _____ SA, à A.B. _____ et à B.B. _____, sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP, de contacter, directement ou indirectement et de quelque manière que ce soit, tout collaborateur (employés, etc.) de D. _____ SA.
19. Faire interdiction à I. _____ SA, à A.B. _____ et à B.B. _____, sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP, de démarcher, directement ou indirectement et de quelque manière que ce soit, tout collaborateur (employés, etc.) de D. _____ SA.
20. Faire interdiction à I. _____ SA, à A.B. _____ et à B.B. _____, sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP, d'entrer en relation contractuelle, directement ou indirectement et de quelque manière que ce soit, avec tout collaborateur (employés, etc.) de D. _____ SA.
21. Faire interdiction à I. _____ SA, à A.B. _____ et à B.B. _____, sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP, de faire usage des documents subtilisés ou obtenus par [...] dans le cadre de son emploi auprès de D. _____ SA, notamment les documents intitulés « moulins », « moulinV2 », « BudgetFYI2017 », Année Cal. 2016 », Année Cal. Vue Finance » et « divers S. » (Compensation Statements).
22. Ordonner à I. _____ SA, à A.B. _____ et à B.B. _____, sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP, de rendre sans délai à D. _____ SA toute donnée en leur possession, quel qu'en soit le support, subtilisée ou obtenue par [...] dans le cadre de son emploi auprès de D. _____ SA.

23. Dispenser D. _____ SA de fournir des sûretés.
24. Fixer un délai de 60 jours à D. _____ SA pour ouvrir action au fond.
25. Condamner I. _____ SA, A.B. _____ et B.B. _____ en tous les frais judiciaires et dépens.
26. Débouter I. _____ SA, A.B. _____ et B.B. _____ de toutes autres ou contraires conclusions.

Subsidiairement

27. Acheminer D. _____ SA à prouver par toutes voies de droit les faits allégués dans la présente écriture."

vu l'audience de mesures provisionnelles fixée au 14 septembre 2017,

vu l'ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue le 25 août 2017 par le juge délégué, qui a prononcé les interdictions requises sous conclusions n° 1 à 8 (I-V), a dit que les frais suivraient le sort des mesures provisionnelles (VI), a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire et dit qu'elle resterait en vigueur jusqu'à décision sur la requête de mesures provisionnelles (VII), et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VIII),

vu le téléfax d'I. _____ SA du 1^{er} septembre 2017, qui a indiqué qu'elle déposerait des déterminations écrites avant l'audience de mesures provisionnelles du 14 septembre 2017, et a demandé que D. _____ SA soit astreinte à fournir des sûretés à hauteur de 200'000 fr. dès lors que les mesures préprovisionnelles ordonnées lui causeraient un dommage,

vu le téléfax de D. _____ SA du 4 septembre 2017 s'opposant à cette requête de sûretés,

vu les art. 264 et 265 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) ;

attendu qu'I. _____ SA soutient que les mesures ordonnées à la requête de D. _____ SA l'empêchent de débiter ses activités au 1^{er} septembre 2017 comme elle l'avait prévu, ce qui lui causerait un dommage d'au moins 200'000 fr. par mois, selon les chiffres avancés par D. _____ SA elle-même,

que ces chiffres découlent de la requête du 24 août 2017, dont il ressort en substance que D. _____ SA comptait parmi ses clients des moulins dont les achats représentaient environ 3'200'000 fr. par an pour une marge ("ventes - coût des matières premières - coûts de transports") de 1'900'000 fr. environ (cf. all. 51), d'une part, et les [...], pour un chiffre d'affaires et une marge approximatifs de 2'800'000 fr. et 900'000 fr. respectivement (cf. all. 52), d'autre part,

que D. _____ SA reproche à I. _____ SA, A.B. _____ et B.B. _____ d'avoir détourné 75% de ses clients moulins, ainsi que les [...] (cf. requête du 24 août 2017, p. 3 ; all. 48-50), représentant ensemble une perte annuelle de 2'325'000 fr. (1'425'000 fr. [75% x 1'900'000 fr.] + 900'000 fr.), respectivement une perte mensuelle arrondie à 200'000 francs,

que c'est ce montant mensuel de 200'000 fr. qu'I. _____ SA exige à titre de sûretés, invoquant que les interdictions qui ont été prononcées perdureront jusqu'à la moitié du mois de septembre 2017 au moins,

attendu que selon l'art. 264 CPC, le tribunal peut astreindre le requérant à fournir des sûretés si les mesures provisionnelles risquent de causer un dommage à la partie adverse (al. 1), le requérant répondant du dommage causé par des mesures provisionnelles injustifiées, mais le tribunal pouvant réduire les dommages-intérêts ou n'en point allouer s'il les a demandées de bonne foi (cf. al. 2), les sûretés étant libérées dès qu'il est établi qu'aucune action en dommages-intérêts ne sera intentée (al. 3 *in initio*),

que le tribunal peut ordonner d'office au requérant de fournir des sûretés avant d'ordonner des mesures provisionnelles déjà avant d'entendre la partie adverse (cf. art. 265 al. 1 et 3 CPC),

que dans ces conditions, on peut admettre – sous réserve d'un cas d'abus, non réalisé en l'espèce – que la partie intimée dépose une requête de sûretés (art. 264 al. 1 CPC) déjà au stade des mesures superprovisionnelles, y compris avant le dépôt de ses déterminations ;

attendu que cette requête doit rendre vraisemblable le risque qu'un dommage survienne et sa quotité (Huber *in* Sutter-Somm *et alii*, Kommentar Zivilprozessordnung, 3^e éd., Zurich 2016, n. 12 ad art. 264 CPC ; *contra* : Sprecher *in* Basler Kommentar Zivilprozessordnung, 3^e éd. 2017, n. 7 ad art. 264 CPC, qui soutient cependant que le montant des sûretés doit être proportionnel à celui du dommage rendu vraisemblable [cf. n. 29 ad art. 264 CPC]),

qu'en l'espèce, les mesures ordonnées n'interdisent pas à I. _____ SA d'exercer toute activité, mais l'empêchent de poursuivre des affaires avec les seuls clients de D. _____ SA,

qu'il n'est pas allégué que celle-ci soit en situation de monopole, de sorte qu'I. _____ SA peut *a priori* exercer ses activités auprès d'autres clients que ceux pour lesquels une interdiction a été prononcée,

que dans ces conditions, son éventuel dommage ne correspond pas à la perte de bénéfice découlant de ces affaires interdites, mais à la différence entre le bénéfice actuellement réalisable, d'une part, et celui qu'elle pourrait réaliser en l'absence des mesures prononcées, d'autre part,

qu'I. _____ SA ne procède cependant pas à une telle comparaison, mais retient le volume d'affaires que D. _____ SA allègue

avoir perdu, ce qui ne suffit pas à rendre vraisemblable un dommage au sens décrit ci-dessus,

qu'en outre, le volume d'affaires allégué par D. _____ SA correspond à l'activité d'une société dont le chiffre d'affaires, selon la pièce 7 de celle-ci, s'élève à près de 35'000'000 fr.,

qu'il n'est pas contesté qu'l. _____ SA entendait de son côté débiter ses activités le 1^{er} septembre 2017,

que selon l'expérience générale de la vie, une société qui commence ses activités ne peut pas immédiatement réaliser un tel volume d'affaires, ce qui pose de sérieux doutes sur la capacité d'l. _____ SA à réaliser au mois de septembre 2017 la marge de 200'000 fr. dont elle se prévaut,

qu'au demeurant, ce montant mensuel de 200'000 fr. représente une marge brute, avant déduction des charges générales au sujet desquelles rien n'est allégué, de sorte qu'on ne saurait en déduire - même à l'aune de la vraisemblance - la quotité d'un éventuel dommage, qui doit correspondre à une *perte de bénéfice net*,

que ni le principe, ni la quotité du dommage ne sont ainsi rendus vraisemblables,

qu'au vu de ce qui précède, il faut en l'état rejeter la requête de sûretés d'l. _____ SA ;

attendu que les frais et dépens suivront le sort de la procédure provisionnelle ;

**le juge délégué,
statuant à huis clos et par voie
de mesures superprovisionnelles :**

- I. Rejette la requête de sûretés d'I. _____ SA du 1^{er} septembre 2017.

- II. Dit que les frais et dépens de la présente ordonnance suivent le sort de la procédure provisionnelle.

Le juge délégué :

E. Kaltenrieder

Le greffier :

L. Cloux

Du

L'ordonnance qui précède, lue et approuvée à huis clos, prend date de ce jour. Elle est notifiée aux conseils de la requérante I. _____ SA et de l'intimée D. _____ SA, ainsi qu'aux intimés A.B. _____ et B.B. _____ personnellement.

Le greffier :

L. Cloux