

**COUR CIVILE**

---

---

Ordonnance de mesures provisionnelles dans la cause divisant  
**N.\_\_\_\_\_SA**, à [...], requérante, d'avec **A.\_\_\_\_\_SA**, à [...], ainsi que  
**A.J.\_\_\_\_\_** et **B.J.\_\_\_\_\_**, tous les deux à [...], intimés.

---

Du 20 septembre 2017

---

Audience des 14 et 15 septembre 2017

---

Composition : M. KALTENRIEDER, juge délégué  
Greffier : M. Cloux

\*\*\*\*\*

Statuant immédiatement à huis clos, le juge délégué considère  
:

**Remarque liminaire :**

En cours d'instruction, il a été procédé à l'interrogatoire des parties, soit la requérante N.\_\_\_\_\_SA au travers de son organe de fait [...], et l'intimé A.J.\_\_\_\_\_ qui est également l'organe de l'intimée A.\_\_\_\_\_SA. Vu leur implication dans le litige et l'intérêt qu'ils ont à son issue, leurs déclarations seront accueillies avec circonspection, à l'exception des faits corroborés par d'autres éléments au dossier, et sous réserve des précisions apportées au sujet d'allégués non contestés. Il en va de même des déclarations des témoins Z.\_\_\_\_\_ et O.\_\_\_\_\_, ceux-ci

étant actuellement parties à une procédure judiciaire les opposant d'avec leur ancien employeur N. \_\_\_\_\_ SA.

**En fait :**

**1.** La requérante est une société anonyme sise à [...], inscrite le 3 septembre 1957 au Registre du commerce et dont le but social est le suivant :

"(...) tant pour son compte personnel que pour le compte de tiers, toutes opérations généralement quelconques se rapportant directement ou indirectement à l'exploitation de tous produits alimentaires, diététiques, de régimes pour l'alimentation animale, spécialités biologiques et vétérinaires, notamment l'achat, la vente, la fabrication, la transformation, le transport, de tous les produits se rapportant à cette exploitation (pour but complet cf. statuts). (...)"

Les statuts de la requérante sont accessibles par Internet.

L'intimé A.J. \_\_\_\_\_ a travaillé pour la requérante dès l'année 1992 en qualité de directeur financier. Il a pris des fonctions au sein de la direction administrative le 22 juin 2002, et a été inscrit au Registre du commerce en qualité d'administrateur secrétaire le 5 juillet 2002. Il a résilié ses rapports de travail par lettre du 7 novembre 2014 avec effet au 31 août 2015.

L'intimée B.J. \_\_\_\_\_ est la mère de A.J. \_\_\_\_\_, et tous les deux sont des organes de la société intimée A. \_\_\_\_\_ SA, dont il sera question ci-après.

**2.** L'activité principale de la requérante consiste d'une part à fabriquer des prémixes destinés à entrer dans la composition d'aliments complets pour les animaux d'élevage. Elle fabrique ces prémixes dans son usine de [...] et les vend à des moulins qui les utilisent pour fabriquer des aliments complets destinés aux éleveurs. Elle utilise également ces

prémixes pour fabriquer des aliments complets qu'elle vend directement à des éleveurs. La requérante figure sur la liste des entreprises enregistrées et agréées pour la production et la mise en circulation des aliments pour animaux, qui est librement accessible sur les sites Internet de l'Office fédéral de l'agriculture (OFAG) et de l'association suisse des fabricants d'aliments fourragers.

D'autre part, la requérante fournit à ses clients moulins et aux éleveurs des services liés à l'alimentation animale (conseils sur la formulation des aliments, la conduite d'élevage, les normes alimentaires, etc.). Elle réalise l'essentiel de sa marge grâce à ces services, qui ne sont en général pas facturés séparément mais permettent de vendre les prémixes à un prix plus élevé. La requérante entretient des relations avec les moulins et les éleveurs au travers de son personnel commercial et technique, constitué en particulier d'ingénieurs agronomes. Il n'est pas contesté que la vente de prémixes sans la fourniture simultanée de ces services ne présente que peu d'intérêt économique.

Il n'existe pas de contrat cadre entre la requérante et ses clients, ni d'accord sur les quantités des commandes. Le client passe une commande, et la requérante fournit le produit avec un service de conseil compris dans le prix. Dans le choix de leurs partenaires, les moulins et les clients directs accordent de l'importance à plusieurs facteurs, soit notamment l'assortiment proposé, mais également les compétences techniques du personnel et la relation construite avec celui-ci. Le départ d'un ingénieur agronome de la société entraîne en général le départ des clients avec lesquels il faisait affaire.

La requérante publie sur son propre site Internet les liens vers ceux de certains de ses clients. Il existe dix-sept moulins en Suisse romande. Le témoin [...] a décrit le cercle des meuniers comme "une toute petite famille".

**3.** La requérante a été rachetée dans le courant de l'année 2011 par le groupe R.\_\_\_\_\_, basé aux [...], qui comprend également la société H.\_\_\_\_\_SA, partenaire commercial de la requérante également basé à [...]. Depuis le rachat, une réorganisation a été entreprise au sein des deux sociétés. Selon le témoin [...], H.\_\_\_\_\_SA peut offrir ses services aux clients de la requérante et inversement, mais ces services sont différents.

Entre les années 2015 et 2017, la société Moulin [...] SA, cliente de la requérante, était insatisfaite des prestations de celle-ci, rencontrant des problèmes de délais et des erreurs de livraisons ou de facturation. La société Moulin [...] SA n'a quant à elle jamais été elle-même insatisfaite des prestations de la requérante, mais a entendu dire que les paysans clients directs de celle-ci avaient subi des problèmes de facturation, de qualité des produits ou de délais de livraison. La Société coopérative du Moulin [...] n'a pour sa part jamais été insatisfaite des prestations de la requérante jusqu'à la période du départ de plusieurs de ses employés, dont il sera question ci-dessous.

Durant l'exercice comptable allant du 1<sup>er</sup> juin 2015 au 31 mai 2016, la requérante a réalisé un chiffre d'affaires de 34'917'292 fr., et un bénéfice après impôt direct de 815'684 francs.

**4.** Depuis la fin de l'année 2015, des employés de la requérante s'accordaient à dire que les extractions du programme SAP de la société étaient inutilisables et les statistiques compilées erronées, en particulier celles des vendeurs rémunérés à la commission, en leur défaveur.

Certains employés de la requérante n'approuvaient pas les choix managériaux pris pour la société et pour H.\_\_\_\_\_SA. Au mois d'août 2016, l'employé Z.\_\_\_\_\_ a adressé un courriel à la direction de la requérante, que le chef de vente de H.\_\_\_\_\_SA [...] a également signé, pour faire état de dysfonctionnements en lien avec la nouvelle usine de [...], affectant les délais de livraison et la qualité des produits depuis plus d'un an.

Lors de l'inauguration d'une nouvelle usine à [...] à l'automne 2016, à laquelle A.J.\_\_\_\_\_ était invité, les employés de la requérante G.\_\_\_\_\_ et U.\_\_\_\_\_ ont fait part à celui-ci de leur mécontentement en lien avec leurs conditions de travail, qui les avaient tous atteints dans leur santé, ainsi que de leur souhait de réorienter leur carrière. [...] et [...] étaient également mécontents de la dégradation de leurs conditions de travail, qui ont affecté la santé du second, mais ils n'en ont pas parlé à A.J.\_\_\_\_\_.

A.J.\_\_\_\_\_ s'est à ce moment demandé s'il était éventuellement possible de créer une société concurrente à la requérante.

**5.** Au cours de discussions informelles sur le lieu de travail entre certains employés de la requérante dont il sera question ci-après, ceux-ci ont envisagés trois options afin d'obtenir un changement de leur situation au sein de la société.

La première consistait à faire modifier leurs conditions de travail au sein de la requérante. La deuxième était de créer une société indépendante dans son fonctionnement, agissant comme intermédiaire entre la requérante et les clients de celle-ci. La troisième consistait à créer une société concurrente sur le marché occupé par la requérante.

**6.** Au début de l'année 2017, le taux d'occupation du personnel de la requérante correspondait à environ nonante employés à plein temps.

Les employés de la requérante [...] par courrier du 12 janvier 2017, [...] par courrier du 14 janvier 2017, [...] par courrier du 16 janvier 2017, [...] et G.\_\_\_\_\_ par courriers du 17 janvier 2017, [...], [...], [...] et Z.\_\_\_\_\_ par courriers du 18 janvier 2017, [...], [...] et O.\_\_\_\_\_ par courriers du 19 janvier 2017, [...] par courrier du 20 janvier 2017, [...] par courrier du 22 janvier 2017 et [...] par courrier du 23 janvier 2017, ont

tous résilié leurs rapports de travail avec la requérante avec effet au 31 juillet 2017.

Ces employés étaient des spécialistes techniques et des commerciaux. Leurs courriers respectifs mentionnent plusieurs motifs, savoir les choix stratégiques de l'entreprise, un manque de synergie entre les secteurs de celle-ci, une insatisfaction de la clientèle au sujet des prestations de la requérante, une détérioration des conditions et de l'ambiance de travail, une pression professionnelle affectant leur état de santé, et le manque de réaction de la société face à ces difficultés.

U. \_\_\_\_\_ a en outre résilié ses rapports de travail par courrier du 22 janvier 2017, avec effet au 31 mai 2017.

Z. \_\_\_\_\_ a témoigné que la proximité de ces démissions n'était pas due au hasard, les employés de la requérante ne voulant pas faire reporter leur charge de travail sur leurs collègues, de sorte que tous ont démissionné en même temps. Ce témoignage est corroboré par celui de [...], qui a déclaré que la vague de démissions avait pour but de faire passer un message à la requérante, ce qui implique une concertation entre les démissionnaires. Les déclarations de Z. \_\_\_\_\_ peuvent dans ces conditions être retenues sur ce point.

[...], chef de vente chez H. \_\_\_\_\_ SA encore en poste, n'a pas senti de démarchage en lien avec ces démissions.

[...] et [...] ont eu connaissance de réflexions parmi leurs collègues pour créer une nouvelle structure, mais ils n'y ont pas participé, le premier étant lié par une clause de non-concurrence, et le second ayant cherché du travail ailleurs dès la fin de l'année 2016 et déjà signé un nouveau contrat de travail lors de sa démission, sans avoir été approché par A. \_\_\_\_\_ SA.

G. \_\_\_\_\_ n'avait pas de nouvel emploi lors de sa démission, son but étant de provoquer une réaction dans le groupe R. \_\_\_\_\_ pour

continuer à y travailler; il n'a pas été démarché par O.\_\_\_\_\_, et lors de sa démission il n'avait pas encore eu de contacts avec A.J.\_\_\_\_\_ pour rejoindre un nouvel employeur.

U.\_\_\_\_\_, qui a donné son congé six mois après une promotion pour des raisons de santé, ne savait pas ce qu'elle ferait lors de sa démission. Elle ignorait les projets de ses collègues. Elle a cherché du travail à divers endroits avant d'être engagée par A.\_\_\_\_\_SA, comme on le verra ci-après.

**7.** Le 20 janvier 2017, O.\_\_\_\_\_ a reçu un SMS d'un certain "Alain", avec le contenu suivant:

"Salut. J'espère que ta journée s'est passée comme tu le souhaitais. Bonne soirée et bon week-end. A bientôt. Alain."

Il a répondu le jour même ce qui suit:

"Merci pour le message!! Journée difficile mais positive! Pour que notre plan fonctionne, il faut encore que ce dernier reste confidentiel encore quelques jours... puis on va pouvoir foncer! Meilleures salutations. O.\_\_\_\_\_"

**8.** Le 28 janvier 2017, Z.\_\_\_\_\_ a adressé le courriel suivant à douze des démissionnaires précités, à l'exception de [...], [...] et [...], ainsi qu'à A.J.\_\_\_\_\_ :

"(...) Voici un résumé des informations principales sur les événements de cette semaine mouvementée dans R.\_\_\_\_\_ Suisse.

- 17 personnes de N.\_\_\_\_\_SA ont démissionné, toutes avec un délai de congé de 6 mois (à par [sic] U.\_\_\_\_\_, 4 mois). A première vue, chacun peut continuer de travailler normalement jusqu'à fin juillet 2017.
- (...)
- Tous les moulins N.\_\_\_\_\_SA sont au courant. Ils attendent pour la plupart qu'on leur donne des nouvelles avant de faire quoi que ce soit.
- (...)

Pour la suite:

- Après consultation de l'avocat, O.\_\_\_\_\_ devrait relancer le LT (réd.: *leadership team*) par rapport à une solution de collaboration (type solution 2). Si la porte est ouverte, on envisagera cette voie-là. Sinon, nous irons sur la solution 3.

Communication envers les clients:

- Moulins
  - o Informer clairement de l'état des négociations.
  - o Insister sur la confidentialité des propos.
  - o En cas de besoin, ils peuvent exiger à R.\_\_\_\_\_ que ce soit nous qui les suivions jusqu'à la fin de notre contrat.
- Client (sic) agriculteurs:
  - o Oui on a démissionné en groupe pour fin juillet 2017.
  - o On travaille jusqu'à fin juillet 2017.
  - o Faites-nous encore confiance jusque-là, nous réfléchissons à une solution pour la suite.
  - o Nous les tenons informés dès que possible.

Nous nous retrouverons le **2 février à 19h00 au [...]** pour faire le point sur la situation et planifier la suite de l'aventure.  
(...)"

**9.** Par courriel du 26 janvier 2017, A.J.\_\_\_\_\_ a écrit en particulier ce qui suit à O.\_\_\_\_\_ :

"(...) Aurais-tu ou arriverais-tu à obtenir les adresses e-mail privées des personnes suivantes:

- [...] (faut-il attendre avant de la contacter)
- [...] (peut-on déjà le contacter)
- [...] (faut-il encore attendre avant de le contacter)

Car j'aimerais envoyer un courriel à tous pour obtenir les certificats de prévoyance [...] de chacun.

**Notaire:**

il faudrait en fait simplement lui demander quel (sic) est la procédure exacte. Il pourrait à la limite me l'envoyer par courriel.

- Je pense que l'on pourrait utiliser les statuts de N.\_\_\_\_\_SA en les aménageant un peu.
- a (sic) quel moment le capital doit-il être libéré
- à quel moment pourra-t-on ouvrir un compte bancaire (certainement par l'intermédiaire du notaire)
- peut-on enregistrer la société bien avant le début officiel de celle-ci au 1<sup>er</sup> septembre ou cela n'a-t-il aucune importance
- Je pense qu'il faudra avoir trouvé un nom avant toute autre démarche.

(...)"

Le 30 janvier 2017, O.\_\_\_\_\_ a répondu en particulier ce qui suit:

"(...) Je vais récupérer les adresses jeudi au plus tard... En effet, nous avons prévu de nous retrouver jeudi soir pour faire le point... En ce qui concerne l'avocat, j'ai rendez-vous jeudi après-midi à son étude. Il est nécessaire de faire le point avec lui afin de fixer une marche à suivre détaillée et précise. Ici l'ambiance est plus que tendue... mais on travail (sic) encore? Je peux te téléphoner en fin de journée? J'ai eu tellement de tel durant les derniers jours que je ne sais plus à quel niveau d'information je t'ai laissé. (...)"

**10.** Le jeudi 2 février 2017, certains employés démissionnaires de la requérante se sont rencontrés à [...], parmi lesquels [...], G.\_\_\_\_\_ et U.\_\_\_\_\_. Cette réunion visait à faire le point sur la situation, et en particulier à voir si les démissions entraînaient une réaction de la requérante.

A.J.\_\_\_\_\_ et U.\_\_\_\_\_ se sont encore rencontrés à la fin du mois de février ou au début du mois de mars 2017, en fin de journée, avant d'être rejoints pour le repas par O.\_\_\_\_\_.

**11.** La requérante allègue qu'O.\_\_\_\_\_ a subtilisé des données hautement sensibles et confidentielles lui appartenant, dont il avait eu connaissance dans le cadre de son activité en son sein (all. 57), citant divers documents à titre d'exemples (all. 58). Elle allègue en outre qu'O.\_\_\_\_\_ a téléchargé sur des supports externes, notamment des clés USB, plus de six mille fichiers (all. 59).

La requérante offre de prouver l'allégué 59 par la pièce 19, soit un document recensant des opérations informatiques effectuées aux mois d'octobre et novembre 2016, soutenant qu'il s'agit d'une liste d'actions entreprises sur les périphériques de l'ordinateur professionnel d'O.\_\_\_\_\_, qui mentionne la consultation ("*File Read*") autorisée ("*Allow*") et le blocage ("*Block*") d'autres opérations ("*File Delete*"; "*File Write*") de documents sur une clé USB (E:). La pièce 19 ne mentionne aucun dossier ou document portant le nom d'O.\_\_\_\_\_ et ne permet pas de faire de lien avec des actes de celui-ci, de sorte qu'elle n'a aucune

valeur probante, même à l'aune de la simple vraisemblance applicable en procédure de mesures provisionnelles.

Dans le cadre de son témoignage, O.\_\_\_\_\_ a par ailleurs déclaré que les prises de ports externes n'étaient pas activées sur les ordinateurs de la requérante, mais a confirmé que dès lors que le canal VPN de celle-ci était inefficace, il était courant pour les employés d'envoyer leurs documents professionnels par courriel sur leur propre adresse privée pour pouvoir travailler, notamment lors des contacts avec des clients (cf. ad all. 57 et 59-61). Ces déclarations confirmant les allégations de la requérante de manière certes très partielle, mais néanmoins précise et nuancée, on peut les retenir sur ce point malgré les réserves exprimées à l'encontre du témoin O.\_\_\_\_\_.

On retiendra dès lors, ce qui n'est d'ailleurs contesté ni par les intimés, ni par le témoin O.\_\_\_\_\_, que celui-ci s'est aménagé un accès à divers documents informatiques de la requérante sur des supports non professionnels. Les motifs de ces actions ne ressortant toutefois pas des moyens de preuve offerts, et l'existence de problèmes informatiques au sein de la requérante étant établie, on ne retiendra pas que des données ont été "subtilisées", comme la requérante l'allègue.

**12.** Par courrier remis en mains propres du 1<sup>er</sup> mars 2017, la requérante a résilié le contrat de travail d'O.\_\_\_\_\_ avec effet immédiat, en invoquant en particulier les motifs suivants:

"(...) Il est à ce jour patent que cette résiliation (réd.: par O.\_\_\_\_\_ le 19 janvier 2017) avait pour seul but de créer une structure concurrente à N.\_\_\_\_\_ SA pour y poursuivre votre activité après avoir débauché non seulement une grande partie des employés de notre société, mais également ses relations d'affaires. (...)"

Par courrier de son conseil du 14 mars 2017, O.\_\_\_\_\_ a contesté cette résiliation avec effet immédiat, tant sur son principe que sur ses motifs.

**13.** Lors d'une séance au mois de mars ou avril 2017, des membres de l'Union romande des Moulins ont été avertis qu'un groupe d'employés de la requérante quittait la société et allait "créer quelque chose".

A mi-mai 2017 au plus tard, A.J.\_\_\_\_\_ avait établi un business plan pour les activités d'une société concurrente de la requérante. Ce document mentionne un chiffre d'affaires de 8'000'000 fr. pour un exercice allant de septembre à août.

**14.** Selon les états financiers provisoires de la requérante pour l'exercice allant du 1<sup>er</sup> juin 2016 au 31 mai 2017, la vente de prémixes aux moulins a généré un chiffre d'affaires de 3'200'000 fr. et une marge brute ("ventes - coûts des matières premières - coûts de transports") d'environ 1'900'000 francs.

Par ailleurs, pour le même exercice, la vente à un client important de longue date spécialisé dans la volaille, [...], devrait représenter un chiffre d'affaires approximatif de 2'800'000 fr. et une marge brute d'environ 900'000 francs.

**15.** A.\_\_\_\_\_ SA a été inscrite au Registre du commerce le 26 juin 2017. Outre l'organe de révision, ses organes inscrits sont A.J.\_\_\_\_\_ en qualité d'administrateur président délégué et B.J.\_\_\_\_\_ en qualité d'administratrice, tous les deux avec signature individuelle.

La société a pour buts "la réalisation, tant pour son compte personnel que pour le compte de tiers, de toutes opérations quelconques se rapportant directement ou indirectement à l'exploitation de tous produits alimentaires, diététiques, de régimes, pour l'alimentation animale et de spécialités biologiques et additifs, notamment l'achat, la vente, la

fabrication, la transformation et le transport de tous les produits se rapportant à cette exploitation".

A.\_\_\_\_\_SA a décidé de commercialiser des produits avec des taux d'intégration différents de ceux de la requérante, et n'entend pas fabriquer de prémixes, ni utiliser des formules développées par la requérante. Il n'est pas établi qu'A.\_\_\_\_\_SA ait eu recours à des documents contenant des secrets d'affaires de la requérante pour débiter son activité.

Dès le mois de juin 2017, G.\_\_\_\_\_ a apporté à A.\_\_\_\_\_SA sa vision d'ingénieur agronome sur des questions techniques. Au cours du même mois, U.\_\_\_\_\_ a commencé à prendre en mains le secteur marketing de la société intimée, ainsi qu'à chercher et trouver des fournisseurs.

Les 19 et 30 juin 2017, la société [...] Sàrl a établi deux factures au nom d'A.\_\_\_\_\_SA pour des programmes informatiques de formulation pour l'alimentation animale.

**16.** Au 31 juillet 2017, à l'échéance des délais de congé des employés précités de la requérante, celle-ci ne comptait plus dans ses effectifs que trois ou quatre commerciaux, dont certains à temps partiel, tous les spécialistes techniques étant quant à eux sur le départ à divers délais.

Les anciens employés de la requérante [...] le 2 août 2017, [...] le 6 août 2017, [...] le 11 août 2017, U.\_\_\_\_\_ le 15 août 2017, [...] le 18 août 2017, et [...] le 21 août 2017, ont signé des contrats de travail établis le 17 juillet 2017 avec l'en-tête tête d'A.\_\_\_\_\_SA, pour diverses positions au sein de cette société. Tous les contrats prévoient une entrée en fonction le 1<sup>er</sup> septembre 2017.

A.\_\_\_\_\_SA a en outre rédigé quatre autres contrats de travail dont la signature par les intéressés n'est pas établie. Trois de ces documents, établis aux noms des anciens employés de la requérante G.\_\_\_\_\_, [...] et [...], ainsi que les contrats précités signés par [...], [...] et [...], prévoient des régions d'activités expressément distinctes de celles que la requérante leur avait attribuées et pour lesquelles ils étaient soumis à une clause de non concurrence. Il est établi que G.\_\_\_\_\_ est employé par A.\_\_\_\_\_SA dès le 1<sup>er</sup> septembre 2017.

**17.** Le 10 août 2017, A.\_\_\_\_\_SA a organisé une séance avec les fabricants pour présenter ses produits. Cette séance était dirigée par A.J.\_\_\_\_\_ et U.\_\_\_\_\_. O.\_\_\_\_\_ y est venu afin d'annoncer son départ de la requérante.

Le témoin [...] a déclaré qu'une autre séance avec des personnes d'A.\_\_\_\_\_SA avait eu lieu, mais la date de cet événement n'a pas pu être établie.

**18.** Le 11 août 2017, l'Office régional de placement d[...] a assigné O.\_\_\_\_\_ à un programme d'emploi temporaire à plein temps du 1<sup>er</sup> septembre 2017 au 28 février 2018.

**19.** Au 2 août 2017, A.\_\_\_\_\_SA figurait dans la liste des entreprises enregistrées et agréées pour la production et la mise en circulation des aliments pour animaux de l'OFAG.

La société prévoyait d'effectuer ses premières livraisons dès le 1<sup>er</sup> septembre 2017. Pour cela, elle a constitué un stock de plusieurs centaines de tonnes de produits, représentant approximativement 400'000 francs.

La société Moulin [...] SA a déjà passé une commande auprès d'A.\_\_\_\_\_SA, qui n'a pas pu être honorée en raison des mesures superprovisionnelles prononcées le 25 août 2017, dont il sera question ci-après. Les factures d'A.\_\_\_\_\_SA sont payables à trente jours.

Le 1<sup>er</sup> septembre 2017, les sociétés gérant les moulins de [...] et [...] ont établi ensemble un courrier informant leurs clients d'un nouveau partenariat avec A.\_\_\_\_\_SA et leur proposant une offre promotionnelle sous la forme d'une veste offerte à l'achat de 375 kgs de minéraux bovins.

A.\_\_\_\_\_SA devait être présente à [...] les 3 et 4 septembre 2017 aux côtés de ces deux moulins et de celui des [...].

**20.** En parallèle à la présente procédure, la requérante a requis des mesures urgentes contre ses anciens employés O.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_.

**21.** Par requête du 24 août 2017, N.\_\_\_\_\_SA a pris contre A.\_\_\_\_\_SA, A.J.\_\_\_\_\_ et B.J.\_\_\_\_\_ diverses conclusions à titre superprovisionnel, ainsi que les conclusions à titre provisionnel suivantes:

- "(...) 12. Condamner A.\_\_\_\_\_SA, A.J.\_\_\_\_\_ et B.J.\_\_\_\_\_, sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP, à remettre à N.\_\_\_\_\_SA dans les 30 jours tout échange écrit (courrier, e-mail, sms, etc.) avec tout client de N.\_\_\_\_\_SA en lien avec leur activité concurrente à N.\_\_\_\_\_SA.
13. Condamner A.\_\_\_\_\_SA, A.J.\_\_\_\_\_ et B.J.\_\_\_\_\_, sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP, à remettre à N.\_\_\_\_\_SA dans les 30 jours tout contrat avec tout client de N.\_\_\_\_\_SA en leur nom ou pour le compte d'A.\_\_\_\_\_SA en lien avec une activité concurrente à N.\_\_\_\_\_SA.
14. Faire interdiction à A.\_\_\_\_\_SA, à A.J.\_\_\_\_\_ et à B.J.\_\_\_\_\_, 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 N.\_\_\_\_\_SA (moulins, éleveurs, etc.).

15. Faire interdiction à A. \_\_\_\_\_ SA, à A.J. \_\_\_\_\_ et à B.J. \_\_\_\_\_, 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 N. \_\_\_\_\_ SA (moulins, éleveurs, etc.).
16. Faire interdiction à A. \_\_\_\_\_ SA, à A.J. \_\_\_\_\_ et à B.J. \_\_\_\_\_, 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 N. \_\_\_\_\_ SA (moulins, éleveurs, etc.).
17. Faire interdiction à A. \_\_\_\_\_ SA, à A.J. \_\_\_\_\_ et à B.J. \_\_\_\_\_, 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 N. \_\_\_\_\_ SA (moulins, éleveurs, etc.).
18. Faire interdiction à A. \_\_\_\_\_ SA, à A.J. \_\_\_\_\_ et à B.J. \_\_\_\_\_, 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 N. \_\_\_\_\_ SA.
19. Faire interdiction à A. \_\_\_\_\_ SA, à A.J. \_\_\_\_\_ et à B.J. \_\_\_\_\_, 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 N. \_\_\_\_\_ SA.
20. Faire interdiction à A. \_\_\_\_\_ SA, à A.J. \_\_\_\_\_ et à B.J. \_\_\_\_\_, 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 N. \_\_\_\_\_ SA.
21. Faire interdiction à A. \_\_\_\_\_ SA, à A.J. \_\_\_\_\_ et à B.J. \_\_\_\_\_, sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP, de faire usage des documents subtilisés ou obtenus par O. \_\_\_\_\_ dans le cadre de son emploi auprès de N. \_\_\_\_\_ SA, notamment les documents intitulés « *moulins* », « *moulinV2* », « *BudgetFYI2017* », « *Année Cal. 2016* », « *Année Cal. Vue Finance* » et « *divers S.* » (*Compensation Statements*).
22. Ordonner à A. \_\_\_\_\_ SA, à A.J. \_\_\_\_\_ et à B.J. \_\_\_\_\_, sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP, de rendre sans délai à N. \_\_\_\_\_ SA toute donnée en leur possession, quel qu'en soit le support, subtilisée ou obtenue par O. \_\_\_\_\_ dans le cadre de son emploi auprès de N. \_\_\_\_\_ SA.
23. Dispenser N. \_\_\_\_\_ SA de fournir des sûretés.
24. Fixer un délai de 60 jours à N. \_\_\_\_\_ SA pour ouvrir action au fond.
25. Condamner A. \_\_\_\_\_ SA, A.J. \_\_\_\_\_ et B.J. \_\_\_\_\_ en tous les frais judiciaires et dépens.

26. Débouter A. \_\_\_\_\_ SA, A.J. \_\_\_\_\_ et B.J. \_\_\_\_\_ de toutes autres ou contraires conclusions.

Subsidiairement

27. Acheminer N. \_\_\_\_\_ SA à prouver par toutes voies de droit les faits allégués dans la présente écriture."  
(...)"

Par ordonnance du 25 août 2017, le juge délégué a prononcé à titre superprovisionnel les interdictions couvertes par les conclusions provisionnelles n° 14-21 (I-VIII), a dit que les frais suivraient le sort des mesures provisionnelles (IX), a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire et dit qu'elle resterait en vigueur jusqu'à décision sur la requête de mesures provisionnelles (X) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (XI).

Par ordonnance du 5 septembre 2017, le juge délégué a rejeté la requête de sûretés déposée le 1<sup>er</sup> septembre 2017 par l'intimée A. \_\_\_\_\_ SA (I) et dit que les frais et dépens de cette ordonnance suivraient le sort de la procédure provisionnelle (II). En résumé et en substance, la requête a été rejetée car A. \_\_\_\_\_ SA n'avait rendu vraisemblable aucun dommage consécutif aux mesures ordonnées, tant sur son principe que dans sa quotité.

Dans ses déterminations du 7 septembre 2017, A. \_\_\_\_\_ SA a conclu, sous suite de frais et dépens, principalement au rejet des conclusions 12 à 27 de la requérante dans la mesure de leur recevabilité et à la révocation de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 25 août 2017 et, subsidiairement, à ce que la requérante soit astreinte à fournir sans délai des sûretés à hauteur de 1'500'0000 francs.

A l'appui de ces déterminations, elle a produit sous pièce requise 51 des échanges d'écrits entre ses organes ou employés, d'une part, et divers moulins d'autre part, pour la période du 18 juillet au 29 août 2017.

B.J.\_\_\_\_\_ a requis, et obtenu, sa dispense de comparution personnelle à l'audience des 14 et 15 septembre 2017. Elle n'y était pas représentée.

### **En droit :**

**I.** La requérante reproche aux intimés de lui faire concurrence de manière déloyale, en la privant de sa capacité d'offrir ses prestations en débauchant de nombreux collaborateurs, tous à la même période, lesquels ont par la suite été engagés par A.\_\_\_\_\_SA, en utilisant ces personnes pour démarcher agressivement les clients de N.\_\_\_\_\_SA alors même que les rapports de travail des personnes concernées n'étaient pas terminés, et en utilisant des informations confidentielles de N.\_\_\_\_\_SA pour débiter l'activité économique d'A.\_\_\_\_\_SA.

L'intimée A.\_\_\_\_\_SA soutient que les employés de la requérante avaient quitté celle-ci de leur propre chef, et que leur engagement subséquent respectait les délais de congé et clauses d'interdiction de concurrence convenues avec la requérante. Elle fait en outre valoir qu'aucun contrat ne liait la requérante à ses clients, qui étaient ainsi libres de choisir leurs fournisseurs sans acte de concurrence déloyale de sa part. A.\_\_\_\_\_SA prétend enfin que son activité ne requiert pas l'usage de secrets de fabrication ou d'affaires de la requérante, ni l'exploitation indue d'un travail fourni par celle-ci, laquelle au surplus publie une liste de ses clients sur son site Internet. A.\_\_\_\_\_SA conteste ainsi la réalisation d'un acte de concurrence déloyale.

Les intimés A.J.\_\_\_\_\_ et B.J.\_\_\_\_\_ ne se sont pas déterminés.

**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 relevant de la LCD (loi fédérale contre la concurrence déloyale du

19 décembre 1986; RS 241) lorsque la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. (al. 1 let. d), cette compétence s'étendant aux mesures provisionnelles requises avant litispendance (al. 2). Dans le canton de Vaud, cette compétence échoit 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).

Selon l'art. 91 CPC, la valeur du litige est déterminée par les conclusions (al. 1 *in initio*) et, 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). Dès lors que la compétence du juge délégué découle en l'espèce des conclusions du procès au fond, que la requérante n'a pas encore formulées (cf. art. 5 al. 2 CPC précité), on se fondera en l'occurrence sur l'art. 91 al. 2 CPC par analogie.

**b)** La requérante, qui reproche aux intimés des actes qu'elle estime déloyaux, allègue une perte de marge brute estimée à 200'000 fr. par mois. L'intimée A. \_\_\_\_\_ SA ne conteste pas l'ampleur de cette valeur litigieuse, ni d'ailleurs la compétence *ratione materiae* de la Cour civile pour l'éventuel procès au fond. Les intimés A.J. \_\_\_\_\_ et B.J. \_\_\_\_\_ ne se prononcent pas sur la valeur litigieuse, ni ne contestent la compétence de la Cour civile pour le procès au fond.

Il faut ainsi retenir que les parties admettent toutes que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr., ce qui n'est pas manifestement erroné au vu des allégués et pièces comptables au dossier. La compétence au fond de la Cour civile est dès lors donnée, et par conséquent celle du juge délégué en matière de mesures provisionnelles avant litispendance.

**III. a)** Le tribunal ne peut accorder à une partie ni plus ni autre chose que ce qui est demandé, ni moins que ce qui est reconnu par la partie adverse (art. 58 al. 1 CPC). Ce qui est demandé découle des conclusions, que le plaideur doit rédiger en gardant à l'esprit qu'elles préfigurent, s'il obtient gain de cause, le dispositif du jugement à intervenir, et que ce dispositif devra peut-être, si la partie adverse ne s'y soumet pas volontairement, faire l'objet d'une exécution forcée. Les conclusions qui ne se conforment pas à cette exigence ne sont pas recevables. Ce n'est pas le rôle du juge de l'exécution de déterminer lui-même ce qui, précisément, doit être interdit (cf. Muller, Piège et chausse-trappes en procédure civile *in* SJ 2014 II pp 177 ss spéc. p. 185).

Par ailleurs, une procédure peut prendre fin sans avoir fait l'objet d'une décision et doit alors être rayée du rôle (cf. art. 242 CPC), notamment lorsqu'elle est devenue sans objet.

**b)** En l'espèce, plusieurs conclusions de la requérante sont formulées dans des termes généraux ("tout client", "tout collaborateur", "toute donnée"; cf. conclusions n. 12 à 20), qui ne permettent pas de rendre un dispositif susceptible d'exécution. Peu importe que les parties connaissent éventuellement le détail de ce qui est requis, puisque le destinataire en absence d'exécution volontaire est le juge de l'exécution.

En outre, l'intimée A. \_\_\_\_\_ SA a déjà donné suite à la conclusion 12 de la requérante, tendant à la production de "tout échange écrit" entre la société intimée et "tout client de N. \_\_\_\_\_ SA", en déposant de tels échanges sous pièce requise 51.

A ces égards, on ne peut dès lors pas faire droit à ces conclusions de la requérante, soit parce qu'elles sont irrecevables faute de formulation suffisamment précise, soit parce qu'elles sont devenues sans objet après l'exécution des actes requis par l'intimée A. \_\_\_\_\_ SA. Il est

toutefois inutile d'entrer dans le détail, la requérante devant pour le surplus être déboutée de ses conclusions pour les motifs qui suivent.

**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 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 *in* Basler Kommentar Zivilprozessordnung, 3<sup>e</sup> éd., 2017, nn 10 et surtout 39 ss ad art. 261 CPC [ci-après: Basler Kommentar ZPO]; 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, la partie qui entend faire prononcer des mesures provisionnelles reste 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]), et doit sauf exception 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).

**V. a)** Comme déjà exposé, l'octroi de mesures provisionnelles requiert qu'une prétention soit rendue vraisemblable, qui doit en l'occurrence reposer sur les dispositions de la LCD. Celles-ci visent 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, 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, et la responsabilité fondée sur la confiance, doivent en principe être appréciées indépendamment du droit de la concurrence déloyale (Jung *in* Hilty/Arpagaus (éd.), Basler Kommentar, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2013, n. 15 ad Remarques introductives; ci-après : Basler Kommentar UWG). Le droit des contrats et de la concurrence déloyale fonctionnent de manière parallèle et autonome également 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).

**b)** Les droits subjectifs fondés sur le droit de la concurrence déloyale découlent de l'art. 9 LCD, dont l'alinéa 1 prévoit que 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). 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 (al. 3).

**c)** Les "actes de concurrence déloyale" au sens de l'art. 9 LCD sont prévus aux art. 2 ss LCD, qui prévoient en particulier ce qui suit.

**aa)** A teneur de l'art. 2 LCD, est déloyal et illicite tout comportement ou pratique commerciale qui est trompeur ou qui contrevient de toute autre manière aux règles de la bonne foi et qui influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients. 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).

**bb)** Selon l'art. 4 let. a LCD en particulier, agit de façon déloyale celui qui, notamment, incite un client à rompre un contrat en vue d'en conclure un autre avec lui. On ne peut parler de rupture de contrat au sens de cette disposition que lorsqu'un contrat est violé (ATF 133 III 431 consid. 4.5 rés. *in* SJ 2007 I 562, TF 6B\_192/2016 du 2 février 2017 consid. 4.2).

**cc)** La LCD protège en outre les secrets de fabrication ou d'affaires, et prévoit qu'agit notamment de façon déloyale celui qui, d'une part incite des travailleurs, mandataires ou auxiliaires à trahir ou à surprendre des secrets de fabrication ou d'affaires de leur employeur ou mandant (art. 4 let. c LCD), et d'autre part exploite ou divulgue des secrets de fabrication ou d'affaires qu'il a surpris ou dont il a eu indûment connaissance d'une autre manière (art. 6 LCD).

Les notions de secret de fabrication et de secret d'affaires sont celles que visent les art. 321a al. 4 CO (loi fédérale complétant le Code civil suisse [Livre cinquième: Droit des obligations] du 30 mars 1911; RS 221), 4 let. c, 5 et 6 LCD. Les premiers couvrent des connaissances techniques, alors que les seconds se rapportent aux aspects commerciaux de l'entreprise (Aubert *in* Commentaire romand CO I, 2<sup>e</sup> éd. 2012, nn 4 et 7 ad art. 340 CO). Peuvent être considérés comme des secrets d'affaires les calculs de prix, les marges, l'organisation de l'entreprise ou du personnel, la liste de clientèle, les bilans et les comptes non publiés, les inventaires, l'information relative aux contrats en cours, dans la mesure où ces connaissances ne sont pas connues de tous et qu'elles ne sont pas faciles à obtenir et que l'employeur entend les conserver secrètes. Les

informations accessibles au public par internet ne constituent pas des secrets d'affaires et ne sont pas des informations sensibles. De même, lorsque le cercle de clientèle est public, il ne constitue pas une information sensible susceptible d'être protégée par une restriction de concurrence. Ne constituent pas non plus des secrets d'affaires les connaissances qui peuvent être acquises dans toutes les entreprises de la branche, lesquelles constituent l'expérience professionnelle du travailleur. En principe, les connaissances acquises au service de l'employeur et qui font partie de l'expérience professionnelle du travailleur peuvent être librement utilisées et développées. L'amélioration des prestations offertes sur le marché par la mise en valeur de telles connaissances et compétences est d'ailleurs usuelle et même souhaitée pour le jeu de la concurrence. Ainsi, il n'est pas contraire à la morale en affaires ni au bon fonctionnement de la concurrence de soigner des relations avec des participants au marché, même si celles-ci ont été initialement engagées dans le cadre du travail fourni à un tiers. Il n'est de même pas critiquable que de telles relations soient utilisées par la suite, par exemple afin de prendre part au marché avec de meilleures offres, dans la mesure où ces dernières auront pour effet de motiver les autres participants au marché à constamment améliorer leurs produits ou services et à favoriser le jeu de la concurrence (ATF 133 III 431 consid. 4.5 rés. *in* SJ 2007 I 562).

S'agissant des atteintes illicites à ces secrets, et conformément à son texte, l'art. 6 LCD exige un comportement actif de l'auteur. L'application de cette disposition est par conséquent exclue lorsque l'accès aux informations est intervenu de manière licite. Il n'en va pas différemment, même lorsque les parties ont entendu se lier, après la fin des rapports de travail, par une clause d'interdiction de concurrence. Lorsque l'accès aux informations est licite, la seule sanction civile entrant en considération est celle fondée sur la clause générale de l'art. 2 LCD (cf. TF 6P.137/2006 du 23 novembre 2006 consid. 6.3 en lien avec l'art. 23 LCD applicable en matière pénale).

**dd)** Sous le titre "exploitation d'une prestation d'autrui", l'art. 5 LCD prévoit par ailleurs qu'agit notamment de façon déloyale celui qui

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 indue (let. b).

L'art. 5 let. b LCD s'applique au "résultat d'un travail", savoir le résultat matérialisé d'une activité intellectuelle ou matérielle (TC BE, 29 mai 2009, Sic! 2010 pp 802 ss spéc. 803 et réf. cit.; Brauchbar Birkhäuser, Handkommentar zum Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Berne 2010, n. 10 ad art. 5 LCD; [ci-après : Handkommentar UWG]; Frick *in* Basler Kommentar UWG, n. 24 ad art. 5 LCD et réf. cit.). Ce résultat du travail doit en outre être reçu d'un tiers alors qu'il est reconnaissable que ce dernier n'a pas le droit d'en disposer (Brauchbar Birkhäuser, op. cit., nn 15 et 17 ad. art. 5 LCD et réf. cit.; Frick, op. cit., n. 58 ad art. 5 LCD). L'art. 5 let. c LCD ne s'applique de son côté qu'aux biens et produits, à l'exclusion des services (ATF 117 II 100, JdT 1992 I 376, cité *in* Brauchbar Birkhäuser, op. cit., n. 23 ad art. 5 LCD; cf. ég. ATF 131 III 384 précité c. 4.1).

**VI. a)** En l'espèce, la requérante soutient que les intimés ont démarché et conclu des contrats avec ses clients en utilisant des informations confidentielles qui lui avaient été subtilisés, soit des secrets d'affaires dont ils auraient eu connaissance de manière indue. Elle avance deux hypothèses expliquant comment les intimés auraient eu connaissance de ces secrets: d'une part ils auraient été révélés par O.\_\_\_\_\_, et d'autre part les intimés se seraient procurés eux-mêmes ces informations. Selon la requérante, la première hypothèse représenterait une violation de l'art. 6 LCD interdisant l'exploitation de secrets obtenus indument, voire de l'art. 5 LCD interdisant l'exploitation du résultat de son travail; la seconde hypothèse n'est pas couverte par ces dispositions spéciales, mais serait un comportement déloyal de gravité égale qui contreviendrait dès lors à la clause générale de l'art. 2 LCD.

Lors de son audition, A.J.\_\_\_\_\_ a exposé qu'il avait constitué le *business plan* d'A.\_\_\_\_\_SA en se basant sur ses souvenirs et son

expérience de directeur financier de la requérante durant vingt-trois ans. Dans ses déterminations, A.\_\_\_\_\_SA fait en outre valoir qu'elle n'exploite pas de données techniques tirées de l'activité de la requérante, mais qu'elle sous-traite la conception de ses produits; elle soutient en outre que le cercle des clients de la requérante n'est pas secret puisqu'il figure sur son propre site Internet. Elle en déduit l'absence de toute violation d'un quelconque secret de fabrication ou d'affaires de la requérante.

En cours d'instruction, le témoin [...] a exposé que chacune des deux sociétés en Suisse du groupe R.\_\_\_\_\_ pouvait proposer ses services aux clients de l'autre, mais que ces clients étaient différents. Il en découle - et cela n'est d'ailleurs pas contesté par les parties - que le marché de l'alimentation animale connaît une variété de produits sans rapports entre eux. On peut dès lors porter plein crédit aux déclarations du témoin G.\_\_\_\_\_, selon lesquelles les produits d'A.\_\_\_\_\_SA diffèrent de ceux de la requérante, la société intimée n'entendant pas directement fabriquer de prémixes ni utiliser des formules de la requérante. Cela exclut toute exploitation par les intimés d'un secret de fabrication de la requérante. Par ailleurs, il résulte de l'instruction que l'intimée A.\_\_\_\_\_SA mettra sur le marché une nouvelle gamme de produits. Dès lors, l'exploitation du "résultat d'un travail" de la requérante au sens de l'art. 5 let. b LCD ne peut pas être retenue.

S'agissant de l'exploitation induite de secrets d'affaires, il sied en premier lieu de rappeler que la clientèle de la requérante, qui est axée sur le cercle des meuniers en Suisse romande, représente un marché très restreint, comprenant moins de vingt moulins et constituant selon le témoin [...] "une toute petite famille". La requérante publie en outre une liste de ses clients, moulins ou clients directs, sur son site Internet. Il est dans ces conditions largement douteux qu'une liste de cette clientèle soit un secret protégé par l'art. 6 LCD, ou de manière similaire par la clause générale de l'art. 2 LCD. Quoi qu'il en soit, il n'est pas démontré que les intimés se soient procuré une liste de clients ou d'autres contacts de la requérante.

La requérante accuse O.\_\_\_\_\_ d'avoir divulgué ses secrets d'affaires après s'être ménagé un accès à des fichiers informatiques professionnels en les adressant sur son adresse email privée. Entendu à cet égard, l'intéressé a exposé avoir agi de la sorte afin d'être en mesure de travailler depuis son domicile ou lorsqu'il était face à un client. Si ces déclarations doivent être accueillies avec réserve pour les motifs déjà exposés, il n'en demeure pas moins que l'existence de difficultés d'usage du système informatique de la requérante est en l'occurrence démontrée, le témoin [...] ayant confirmé que les extractions du programme SAP étaient inutilisables et les statistiques compilées erronées. La requérante allègue que d'autres documents lui ont été subtilisés au sujet desquels de tels problèmes informatiques ne sont pas établis, mais peu importe ici, puisqu'aucun lien n'est établi - même à l'aune de la vraisemblance - entre l'accès à ces fichiers aménagé par O.\_\_\_\_\_ d'une part, et l'activité des intimés d'autre part. Dans ces conditions, on ne saurait admettre que ceux-ci ont utilisé des secrets d'affaires subtilisés par celui-là, ni qu'ils l'ont incité à trahir de tels secrets au sens de l'art. 4 let. c LCD.

On ne décèle ainsi aucune violation des normes de la LCD protégeant les secrets de fabrication ou d'affaires dans le cas d'espèce.

**b)** La requérante soutient en substance que les circonstances de l'arrivée d'A.\_\_\_\_\_ SA sur le marché sont constitutives de concurrence déloyale. Selon elle, ces circonstances découleraient d'actions concertées et systématiques menées en particulier par O.\_\_\_\_\_, auxquelles les intimés n'avaient pas eux-mêmes participé mais dont ils profiteraient en toute connaissance de cause. O.\_\_\_\_\_ aurait ainsi privé la requérante de ses moyens d'intervenir sur le marché en coordonnant la vague de démissions du mois de janvier 2017, selon la requérante pour des motifs fallacieux, avant de débaucher les démissionnaires au profit d'A.\_\_\_\_\_ SA pour proposer aux clients de la requérante les services que celle-ci ne pouvait plus fournir. A l'appui de sa thèse, la requérante se prévaut en particulier de l'échange de SMS d'O.\_\_\_\_\_ du 20 janvier 2017 ainsi que du courriel de Z.\_\_\_\_\_ du 28 janvier 2017.

A l'audience du 15 septembre 2017, A.J. \_\_\_\_\_ a indiqué que l'idée de fonder une nouvelle société concurrente de la requérante lui était venue pour la première fois à la fin de l'année 2016, après qu'il avait entendu les doléances de ses anciens collègues lors de l'inauguration de la nouvelle usine de [...] au mois d'octobre. Ayant encore des contacts amicaux avec certains de ses anciens collègues, il avait demandé à être tenu au courant de leur situation. Le 26 janvier 2017, il avait déjà l'idée de créer une nouvelle société, mais ce projet n'était pas encore concret. Selon lui, la concrétisation de cette idée a eu lieu au cours des mois suivants, le projet ayant pris forme à la mi-mai, lorsqu'il avait terminé son *business plan*.

A. \_\_\_\_\_ SA fait quant à elle valoir que les employés de la requérante étaient libres de résilier leurs rapports de travail, et qu'elle était alors en droit de les engager en respectant les délais de congés et les éventuelles clauses de prohibition de concurrence. Elle conteste ainsi en substance avoir bénéficié d'un débauchage systématique des employés de la requérante.

Les témoins [...] et [...] ont confirmé l'exactitude des motifs invoqués dans leurs lettres de démission respectives des 12 et 22 janvier 2017, et qu'aucun des deux n'avait été approché par A. \_\_\_\_\_ SA pour travailler pour le compte de celle-ci. On peut dans ces conditions aussi accorder pleine force probante aux témoignages des employés d'A. \_\_\_\_\_ SA - et anciens employés de la requérante - U. \_\_\_\_\_ et G. \_\_\_\_\_, qui ont exposé ne pas avoir de projets professionnels lorsqu'ils ont donné leur démission à la requérante. Comme déjà exposé dans l'état de fait, le caractère concerté de ces départs, non contesté, s'explique quant à lui par la volonté des employés démissionnaires de faire passer un message à la requérante. Les témoins entendus ont en outre expliqué avoir d'abord tenté d'obtenir une amélioration de leurs conditions de travail ("solution 1"), et que c'était seulement par la suite que certains des employés avaient envisagé de créer une société pour collaborer avec la requérante ("solution 2"), ou à défaut lui faire concurrence ("solution 3"). A

la lumière de ces explications, on ne peut pas retenir, au stade des mesures provisionnelles, que les écrits de Z.\_\_\_\_\_ ont la portée illicite que la requérante entend leur donner. S'agissant des SMS échangés le 20 janvier 2017 entre O.\_\_\_\_\_ et un certain "Alain", le premier a déclaré qu'ils se rapportaient à un projet sans rapport avec l'activité de la requérante, savoir une sortie des anciens étudiants de l'école agricole de [...]. Si les déclarations de ce témoin doivent certes être accueillies avec réserve, cela ne libère pas encore la requérante du fardeau de la preuve d'un acte de concurrence déloyale. Or, une telle preuve fait en l'espèce défaut, la requérante n'apportant aucun élément permettant de tenir sa thèse pour la plus vraisemblable. En particulier, aucune des parties à la présente procédure ne porte le prénom "Alain", ni d'ailleurs les autres employés de la requérante dont il a été question, et celle-ci – qui disposait du numéro de téléphone de l'interlocuteur en question – n'a rien entrepris qui permette d'identifier cette personne comme l'auteur d'un acte de concurrence déloyale à son encontre.

Dans ces conditions, la privation des moyens économiques de la requérante, de manière déloyale, en faveur des intimés n'est pas démontrée, ni *a fortiori* la participation directe ou indirecte de ceux-ci à de tels agissements, ce qui exclut toute violation de l'art. 2 LCD dans le cas d'espèce.

**c)** On n'identifie pour le surplus aucune violation des autres dispositions spéciales de la LCD dans l'état de fait. En particulier, il est établi que la requérante n'était pas liée à ses clients par des contrats-cadre ou par des accords prévoyant des volumes de commandes minimaux. Dans ces conditions, on ne saurait retenir une incitation de ses clients à rompre un contrat, *a fortiori* en violation de leurs obligations au sens de l'art. 4 let. b LCD. On ne peut pas non plus considérer que l'interruption licite de ces relations commerciales viole la clause générale de l'art. 2 LCD, celle-ci couvrant les actes déloyaux échappant au champ d'application des dispositions spéciales, mais pas ceux qui en respectent les conditions, et ce faisant les règles de la concurrence (cf. art. 1 LCD).

**d)** En définitive, on ne décèle au stade des mesures provisionnelles aucun agissement des intimés qui soit constitutif de concurrence déloyale, ce qui conduit au rejet de la requête de N. \_\_\_\_\_SA.

**VII.** Le rejet des conclusions de la requête a effet de révoquer les mesures prononcées par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 25 août 2017, comme cela est déjà mentionné au chiffre X de celle-ci (cf. art. 265 al. 3 CPC).

**VIII.** A. \_\_\_\_\_SA a requis la fourniture de sûretés par la requérante.

Tel peut être le cas lorsque les mesures provisionnelles risquent de causer un dommage à la partie adverse (art. 264 al. 1 CPC). Les mesures requises n'ayant en l'occurrence pas été ordonnées, la requête de l'intimée A. \_\_\_\_\_SA devient sans objet.

**IX.** Pour le même motif, il n'y a pas lieu de fixer un délai à la requérante pour ouvrir action au fond (cf. art. 263 CPC).

**X. 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 (cf. al. 1), ou répartis selon le sort de la cause lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause (al. 2).

Ils 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)** Conformément à l'art. 95 al. 2 CPC, les frais judiciaires comprennent en particulier l'émolument forfaitaire de décision (let. b; cf. art. 28 *in fine* et 30 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]) et les frais d'administration des preuves (let. c; cf. art. 87 s. TFJC pour la preuve testimoniale).

Les frais judiciaires pour la requérante comprennent l'émolument de 7'350 fr. (7'000 fr. pour la procédure de mesures provisionnelle et 350 fr. pour la procédure de mesures superprovisionnelle), ainsi que les frais d'audition des témoins par 1'505 fr. 80, savoir 8'855 fr. 80 en tout. Pour l'intimée A. \_\_\_\_\_ SA, ils comprennent un émolument de 350 fr. pour la procédure de sûretés consécutives à l'ordonnance de mesures superprovisionnelles, et les frais d'audition des témoins par 1'967 fr. 60 (l'avance de frais pour l'audition d'U. \_\_\_\_\_, en partie déjà versée, devant être complétée dès lors que ce témoin a dû se déplacer deux jours consécutifs, le premier depuis son lieu de travail et le second depuis son domicile [art. 88 TFJC]) -, soit un montant total de 2'317 fr. 60.

Les frais de la procédure superprovisionnelle et provisionnelle devant être supportés par la requérante dont les conclusions ont en définitive été rejetées, celle-ci devra restituer à l'intimée A. \_\_\_\_\_ SA l'avance de ses frais d'audition de témoins par 1'967 fr. 60 (art. 111 al. 2 CPC). En revanche, l'émolument de 350 fr. relatif à la procédure de sûretés initiée le 1<sup>er</sup> septembre 2017 par l'intimée doit être mis à la charge de celle-ci, au vu des motifs qui ont conduit au rejet de sa requête par ordonnance du 5 septembre 2017.

**c)** Obtenant gain de cause au terme de la procédure, l'intimée A. \_\_\_\_\_ SA a droit à des dépens (art. 95 al. 3 CPC), à la charge de la requérante, comprenant le défraiement d'un représentant professionnel (let. b) et les débours nécessaires (let. a). L'indemnité doit être fixée dans une fourchette comprise entre 3'000 fr. et 8'000 fr. (art. 6 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; 270.11.6]), les dépens s'élevant en principe à 5% de ce montant (art. 19 al. 2 TDC).

En l'occurrence, compte tenu de l'importance de la cause, de ses difficultés et du temps consacré au dossier par le conseil d'A.\_\_\_\_\_SA, en particulier en audience, il convient d'arrêter les dépens à 6'300 fr., débours et TVA sur le tout inclus.

**d)** En définitive, la requérante devra verser à l'intimée A.\_\_\_\_\_SA la somme de 8'267 fr. 60 à titre de dépens (6'300 fr.) et de restitution d'avance de frais (1'967 fr. 60).

Les intimés A.J.\_\_\_\_\_ et B.J.\_\_\_\_\_, qui n'ont pris aucune conclusion et n'ont pas supporté de frais, n'ont pour leur part pas droit à des dépens.

**XI.** Les décisions prises en instance cantonale unique (art. 5 ss CPC) doivent, d'après l'art. 112 LTF (loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005; RS 173.110), être communiquées par écrit. Une communication orale suivie d'une motivation écrite selon les art. 239 al. 1 et 2 CPC est exclue. La réserve du droit cantonal prévue à l'art. 112 al. 2 LTF ne s'applique pas non plus, car le domaine de la procédure civile ne ressort plus du droit cantonal (Stahelin, *in* Sutter-Somm *et alii* (éd.), *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 2016, n. 38 ad art. 239 CPC; Oberhammer *in* Basler Kommentar ZPO, n. 10 ad art. 239 CPC; Hofmann/Lüscher, *Le Code de procédure civile*, Berne 2009, p. 150). La présente ordonnance est dès lors motivée d'office.

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

**I. Rejette**, dans la mesure de leur recevabilité, et pour autant qu'elles ne sont pas devenues sans objet, les conclusions à

titre provisionnel prises par la requérante N. \_\_\_\_\_ SA contre les intimés A. \_\_\_\_\_ SA, A.J. \_\_\_\_\_ et B.J. \_\_\_\_\_, selon requête du 24 août 2017.

**II. Révoque** l'ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue le 25 août 2017.

**III. Arrête** les frais de procédure superprovisionnelle et provisionnelle à 8'855 fr. 80 (huit mille huit cent cinquante-cinq francs et huitante centimes) pour la requérante, et à 2'317 fr. 60 (deux mille trois cent dix-sept francs et soixante centimes) pour l'intimée A. \_\_\_\_\_ SA.

**IV. Condamne** la requérante à verser à l'intimée A. \_\_\_\_\_ SA le montant de 8'267 fr. 60 (huit mille deux cent soixante-sept francs et soixante centimes), à titre de dépens et de restitution d'avance de frais.

Le juge délégué :

Le greffier :

E. Kaltenrieder

L. Cloux

Du

L'ordonnance qui précède, lue et approuvée à huis clos, est notifiée, par l'envoi de photocopies, aux conseils de la requérante et d'A. \_\_\_\_\_ SA, ainsi qu'à A.J. \_\_\_\_\_ et B.J. \_\_\_\_\_, personnellement.

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, 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