

EPREUVE DE PROCEDURE

CORRIGE

Plusieurs démarches peuvent être envisagées pour défendre les intérêts d'Exos SA :

- Requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles d'Exos SA contre Truman, Dort AG et Altos, afin de faire cesser les atteintes subies par Exos SA du fait de actes de concurrence déloyale (LCD) de ces derniers et des agissements de Truman violant ses obligations contractuelles (*cf. chiffre I.- ci-dessous*).
- Il s'agit également de protéger la raison de commerce de la mandante (*cf. art. 956 CO*) par le biais d'une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles d'Exos SA contre Exos New SA, interdisant le maintien de cette raison sociale de la nouvelle société créée par Truman et Altos, et faire cesser tout risque de confusion (*cf. chiffre II.- ci-dessous*).
- Une requête de révision pour invalider la transaction conclue avec Truman pourrait aussi être envisagée, mais elle impliquera une certaine durée, tout comme une éventuelle action d'Exos SA contre son ex-employé Truman, afin de réclamer le paiement de la peine conventionnelle.
- Rem : des requêtes de mesures provisionnelles et actions d'Exos SA contre ses autres anciens employés pour violation de leur clause de prohibition de concurrence sont aussi possibles (y compris pour demander la cessation immédiate de l'activité concurrente, *cf. art. 340b al. 3 CO*) : mais le casus ne donne aucune précision, ni le nom de ces employés, de sorte qu'il n'est pas attendu des candidats qu'ils rédigent un acte de procédure les concernant.

I.- REQUÊTE DE MESURES SUPERPROVISIONNELLES ET PROVISIONNELLES D'EXOS SA CONTRE TRUMAN, DORT AG ET ALTOS (LCD/CO)

1.- FONDEMENTS JURIDIQUES

En ce qui concerne Truman, selon la donnée, il n'y avait pas de clause de prohibition de concurrence dans son contrat de travail, mais des clauses contractuelles en matière de confidentialité (*cf. art. IV et V du contrat*) ; *cf. aussi art. 321a al. 4 CO*. Pour le surplus, les agissements de Truman, tout comme ceux de Dort AG et Altos, sont contraires à la LCD. Selon la donnée, ils ont opéré un débauchage systématique poussant de nombreux employés d'Exos SA à violer leurs obligations contractuelles (d'autant que Truman connaissait l'existence de la clause de prohibition de concurrence contenue dans les contrats de ses anciens subordonnés). Ils ont incité ces employés à révéler des secrets d'affaires, poussé les clients d'Exos SA à rompre leur contrat pour conclure avec Dort AG, exploiter les méthodes et secrets d'affaires d'Exos SA, etc.

Il faut donc agir rapidement contre Truman, Dort AG et Altos afin de faire cesser au plus tôt ces agissements en requérant des mesures superprovisionnelles et provisionnelles.

Cf. les conditions posées par l'art. 261 CPC ! Rappel : le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions suivantes : cette prétention est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b). Le risque de préjudice invoqué peut concerner tout préjudice, patrimonial ou immatériel, et peut même résulter du seul écoulement du temps pendant le procès (ATF 138 III 378 c. 6.3). Le risque est avéré même si le dommage peut être réparé en argent, même s'il est difficile à évaluer ou à démontrer ou qu'il y a des difficultés d'exécution de la décision. Est difficilement réparable le préjudice qui sera plus tard impossible ou difficile à mesurer ou à compenser entièrement. Entrent notamment dans ce cas de figure la perte de clientèle ou l'atteinte à la réputation d'une personne. Cf. aussi art. 262 CPC et art. 9 al. 1 LCD, qui permet à 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, de 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).

2.- AUTORITÉ COMPÉTENTE

Selon l'art. 13 CPC, sauf disposition contraire de la loi, le tribunal compétent pour ordonner des mesures provisionnelles est a) le tribunal compétent pour statuer sur l'action principale, b) le tribunal du lieu où la mesure doit être exécutée.

En vertu de l'art. 36 CPC, le tribunal du domicile ou du siège du lésé ou du défendeur, ou le tribunal du lieu de l'acte ou du résultat de celui-ci, est compétent pour statuer sur les actions fondées sur un acte illicite. La notion d'acte illicite englobe les responsabilités extracontractuelles, en particulier les actions fondées sur la violation de la LCD (Haldy *in* Bohnet *et alii*, CR CPC, Bâle 2019, 2^{ème} éd., N 2 ad art. 36 CPC). En vertu de l'art. 34 al. 1 CPC, le tribunal du domicile ou du siège du défendeur ou celui du lieu où le travailleur exerce habituellement son activité professionnelle est compétent pour statuer sur les actions relevant du droit du travail. En l'espèce, dès lors que c'est le lieu où se situe effectivement et concrètement le centre de l'activité concernée, il résulte des circonstances du cas concret que ce lieu est à Vevey ; cf. TF 4A_548/2021 du 22.3.2018).

L'art. 15 CPC dispose que, lorsque l'action est intentée contre plusieurs consorts, le tribunal compétent à l'égard d'un défendeur l'est à l'égard de tous les autres, à moins que sa compétence ne repose que sur une élection de for (al. 1); lorsque plusieurs prétentions présentant un lien de connexité sont élevées contre un même défendeur, chaque tribunal compétent pour statuer sur l'une d'elles l'est pour l'ensemble (al. 2).

En l'espèce, les tribunaux vaudois sont donc compétents pour connaître de la requête de mesures provisionnelles, tant en ce qui concerne le contentieux relevant de la LCD que celui fondé sur le droit du travail. Le canton de Vaud est en effet le lieu où l'action principale doit

être ouverte, dès lors notamment que la requérante y a son siège, que l'intimé Truman y travaillait et qu'il s'agit aussi du lieu du résultat. Vu l'art. 15 CPC précité, le for dans le canton de Vaud peut aussi être retenu pour agir dans ce cadre contre ses consorts Dort AG et Altos.

Selon l'art. 5 al. 1 let. d CPC, le droit cantonal institue la juridiction compétente pour statuer en instance cantonale unique sur les litiges relevant de la LCD, lorsque la valeur litigieuse dépasse 30'000 francs. La juridiction ainsi désignée est également compétente pour statuer sur les mesures provisionnelles requises avant litispendance (art. 5 al. 2 CPC). Le canton de Vaud a institué la **Cour civile** du Tribunal cantonal en tant qu'instance cantonale unique devant connaître les litiges visés à l'art. 5 al. 1 CPC (art. 74 al. 3 LOJV). Dans les litiges en matière de concurrence déloyale, le tribunal procède en principe à une estimation de la valeur litigieuse. Il dispose dans ce cadre d'une certaine marge d'appréciation. En l'espèce, il résulte de la donnée qu'au moins cinq à six affaires échappaient chaque mois à la requérante en raison de ces actes. Le prix moyen d'une affaire étant de 8'000 fr., la valeur litigieuse de 30'000 fr. requise pour fonder la compétence de la Cour civile est aisément atteinte.

Dans le canton de Vaud, lorsque la loi désigne une autorité collégiale pour statuer sur le fond, le juge unique désigné par la cour est compétent pour statuer dans les affaires auxquelles s'applique la procédure sommaire (art. 43 al. 1 let. e CDPJ), soit notamment en matière de mesures provisionnelles (art. 248 CPC).

En vertu de l'art. 2 al. 1 let. b LJT, les contestations de droit civil relatives au contrat de travail relèvent du tribunal d'arrondissement lorsque la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr. et n'excède pas 100'000 francs. Problématique du concours : la doctrine considère que dans les cas où le litige porte sur une seule prétention ayant plusieurs fondements, dont l'un d'eux relève de l'instance cantonale unique, celle-ci peut être saisie pour l'intégralité de la prétention, ceci quand bien même il n'est pas possible en vertu de l'art. 90 let. a CPC de cumuler dans la même action des prétentions qui relèvent de l'instance cantonale unique et des prétentions qui ne relèvent pas de celle-ci (Haldy, CR CPC, Bâle 2019, N. 5 ad art. 5 CPC). En effet, il n'y a pas de cumul d'action au sens de l'art. 90 CPC lorsqu'une seule et même prétention repose sur plusieurs fondements (délictuel et contractuel p.ex.). Dans ce type de situations, le droit fédéral impose la compétence d'un seul et même tribunal. En vertu du principe *jura novit curia*, la compétence d'un juge pour trancher le bien-fondé de la prétention litigieuse sous ses divers fondements possibles doit en principe être admise, indépendamment du fait que ceux-ci, considérés isolément, relèveraient de juridictions distinctes. Ceci vaut aussi bien *ratione materiae* que *ratione loci* (Tappy, Le concours d'actions dans le cadre de la nouvelle procédure civile suisse, in RDS 2012 I 523, sp. pp. 534 ss). Afin de déterminer le for ou la compétence matérielle d'ensemble, il convient de se fonder sur la nature prépondérante du litige (ATF 137 III 311).

➔ Le juge délégué de la Cour civile est compétent pour examiner les prétentions de la requérante, tant sous l'angle de la loi contre la concurrence déloyale (LCD) -à laquelle se rattachent la majorité des arguments de cette dernière-, que sous celui des art. 319 ss CO.

3.- CONCLUSIONS :

Les conclusions d'Exos SA devraient tendre en substance à interdire les trois intimés d'exploiter ses secrets d'affaires, listes de prix, listes de clients, politiques commerciales, etc. Il s'agit aussi de leur faire interdiction d'inciter des employés d'Exos SA à violer leur clause de non-concurrence et de confidentialité en faveur de Dort AG ou de toute autre entité ou groupe dont cette dernière fait partie ; de leur interdire d'inciter tous clients d'Exos SA à rompre les contrats les liant à Exos SA ou à ne pas renouveler ses contrats avec Exos SA pour conclure avec Dort AG, ou une société affiliée à cette dernière, etc. Ces injonctions devraient être assorties de la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP qui réprime l'insoumission à une décision de l'autorité.

4.- QUID DE LA PORTÉE DE LA CLAUSE DE MÉDIATION ?

Cf. arrêt *TF 4A_132/2019 du 5.5.2020* : de tels accords préexistants n'ont pas de portée procédurale, car c'est au moment même où la demande de médiation est faite que le consentement des parties à la médiation en vertu du CPC doit exister. En conclusion, le TF n'envisage pas de sanction -procédurale ou de droit matériel- de la clause de médiation préalable en procédure civile, sous réserve d'une peine conventionnelle prévue par les parties à cet égard. Cf. en l'espèce, l'urgence à agir.

II.- REQUÊTE DE MESURES SUPERPROVISIONNELLES ET PROVISIONNELLES D'EXOS SA CONTRE EXOS NEW SA (PROTECTION DE LA RAISON DE COMMERCE ; CF. ART. 956 CO ; 3 LET. D LCD)

1.- FONDEMENTS JURIDIQUES

- **Protection de la raison sociale conférée par l'art. 956 CO (rappels) :**

En vertu de l'art. 951 CO, la raison de commerce d'une société commerciale doit se distinguer nettement de toute autre raison de commerce d'une société commerciale déjà inscrite en Suisse. Selon l'art. 956 CO (cf. p.ex. *TF 4A_630/2018 du 17.6.2019 c. 4*), dès que la raison de commerce d'une société commerciale a été inscrite et publiée dans la Feuille officielle suisse du commerce, l'ayant droit en a l'usage exclusif (al. 1). Celui qui subit un préjudice du fait de l'usage indu d'une raison de commerce peut demander au juge d'y mettre fin et, s'il y a faute, réclamer des dommages-intérêts (al. 2). Sur la base de son droit d'exclusivité, le titulaire d'une raison de commerce antérieure peut donc agir contre le titulaire d'une raison postérieure et lui en interdire l'usage s'il existe un risque de confusion entre les deux raisons sociales (*TF 4A_315/2009 c. 2.1*; *ATF 131 III 572 c. 3*). A cet égard, est déterminante l'impression d'ensemble dégagée et le degré d'attention et de perception qui peut être attendu du public moyen (*TF 6B_298/2013 c. 1.2*). Selon la jurisprudence, il faut se montrer plus strict s'il existe un rapport de concurrence ou des buts statutaires identiques, auquel cas les raisons de commerce doivent se distinguer nettement. Si les entreprises en cause s'adressent au moins en partie au même cercle de clientèle, les différences dans leurs raisons de commerce devront

être d'autant plus grandes, surtout si elles sont actives dans la même région, la même branche ou poursuivent le même but.

En l'espèce, Exos SA a été inscrite en 2010. Elle est active dans le canton de Vaud, comme Exos New SA, la nouvelle société de Truman et Altos, inscrite postérieurement. Elle doit donc se distinguer nettement d'Exos SA (cf. art. 951 CO). Il se trouve que les deux sociétés sont actives dans le même domaine, ont le même cercle de clientèle et sont dans un rapport de concurrence indéniable. La raison sociale de l'intimée Exos New SA devrait dès lors se distinguer nettement de celle de la requérante Exos SA. Le risque que la clientèle concernée ait l'impression que les deux entreprises sont liées économiquement ou juridiquement doit être présentée comme particulièrement élevée en l'espèce. L'adjonction du mot « New » renforce ce risque.

- **Sous l'angle de l'art. 3 let. d LCD (rappels) :**

Le titulaire d'une raison sociale inscrite antérieurement peut agir non seulement sur la base de l'art. 956 CO, mais également sur celle de l'art. 3 let. d LCD, qui s'applique cumulativement, étant rappelé que la notion de risque de confusion est la même dans tout le droit relatif aux signes distinctifs. L'art. 3 let. d LCD concerne tous les signes par lesquels un acteur du marché individualise son entreprise et ses prestations vis-à-vis de l'extérieur et les distingue de celles de ses concurrents. Il assure en pratique à l'utilisateur d'un signe distinctif une certaine exclusivité et le protège de l'imitation. Le comportement incriminé doit être de nature à influencer le jeu de la concurrence. L'acte de concurrence déloyale ne suppose chez son auteur ni mauvaise foi, ni faute, mais simplement un acte objectivement contraire aux règles de la bonne foi en affaires.

En l'espèce, la requérante Exos SA dispose clairement de l'antériorité dans l'utilisation de sa raison sociale par rapport à l'intimée Exos New SA. Les motifs pour lesquels un risque de confusion directe et indirecte existe (cf. ci-dessus) du point de vue des dispositions protégeant les raisons de commerce valent tout autant bien du point de vue de la LCD. L'existence d'un risque de confusion entre les deux raisons sociales est donc hautement vraisemblable également à l'aune de la LCD. Dans l'examen des faits de la cause sous l'angle de la LCD, on doit tenir compte également du fait que la requérante est connue depuis de nombreuses années sous sa désignation, que ce soit dans ses documents d'affaires ou publicitaires, son site internet ou son adresse électronique et son numéro de téléphone. Le choix de ce terme « New », bien loin de différencier l'intimée de la requérante a au contraire *de facto* pour effet d'augmenter la confusion possible entre les parties, qui sont des entreprises dans un rapport de concurrence étroit. Ce choix doit être qualifié de contraire aux art. 3 let. d et 2 LCD et constitue un comportement déloyal imputable à l'intimée.

2.- FOR

En l'espèce, vu les art. 10 et 36 CPC, et étant donné que le siège de l'intimée Exos New SA se situe à Vevey, les tribunaux vaudois sont compétents pour connaître d'une action au fond tant en ce qui concerne le contentieux relevant du droit des raisons sociales que de la LCD.

3.- COMPÉTENCE RATIONE MATERIAE

Selon l'art. 5 al. 1 CPC, le droit cantonal institue la juridiction compétente pour statuer en **instance cantonale unique** notamment sur les litiges portant sur l'usage d'une **raison de commerce (lettre c)**, sans égard à la valeur litigieuse en cette matière. Cette juridiction est également compétente pour statuer sur les mesures provisionnelles requises avant litispendance (art. 5 al. 2 CPC). Conformément à l'art. **74 al. 3 LOJV**, la **Cour civile** statue dans les causes pour lesquelles le droit fédéral impose une instance cantonale unique.

4.- EXIGENCES EN MATIÈRE DE MESURES PROVISIONNELLES

Le respect des exigences posées par l'art. 261 al. 1 CPC doit être démontré (cf. ci-dessus). En cas de violation de raisons sociales, d'enseignes, de marques et de conditionnement, il y a dommage difficile à réparer en raison du fait que les signes sont des biens juridiques vulnérables – leur force distinctive étant affaiblie par l'apparition de signes semblables ou identiques –, dont le goodwill est ainsi facilement diminué ou même anéanti (Troller, Précis du droit suisse des biens immatériels, 2^e éd., Bâle 2006, p. 422). N'étant par essence pas susceptible d'être réparé en argent, un dommage immatériel est en principe constitutif d'un préjudice difficilement réparable, du moins s'il est d'une certaine importance. Quant à la notion d'urgence temporelle, elle comporte des degrés et s'apprécie en fonction de la nature de l'affaire et au regard des circonstances. De façon générale, l'on peut dire qu'il y a urgence chaque fois que le retard apporté à une solution provisoire, qui ne préjuge en rien le fond, met en péril les intérêts d'une des parties. En effet, tant l'usage indu des éléments caractéristiques d'une raison de commerce que la perturbation de la concurrence de manière contraire à la LCD en raison du risque de confusion entre les parties sont de nature à causer un tel préjudice. Par ailleurs, la perte de clientèle voire l'atteinte à la réputation de la requérante qui pourrait découler du risque de confusion constitue un préjudice difficile à mesurer, et, partant, difficilement réparable à l'aune de la jurisprudence citée.

Concernant l'urgence, la condition de l'existence d'un besoin de protection provisionnelle est remplie, étant donné que l'on ne saurait contraindre la requérante, au vu des circonstances, à attendre l'issue d'une procédure judiciaire au fond avant d'obtenir les mesures de protection requises.

5.- CONCLUSIONS

(cf. p.ex. VD CCIV/MP/2020/3 du 5.5.2020 ; MP/2017/1 du 14.3.2017 ; MP/2016/3 du 6.5.2016)

Il convient de prendre des conclusions tendant à interdire l'intimée d'utiliser la raison de commerce Exos New SA ; d'utiliser la dénomination « Exos New » dans sa communication commerciale, y compris dans tout papier-à-en-tête, catalogues, listes de prix, prospectus, matériel publicitaire, annuaires et dans tout autre documents et supports la mentionnant ; à lui ordonner de prendre toutes les mesures nécessaires, notamment auprès du RC, afin de faire modifier sa raison sociale de telle sorte qu'elle ne contienne plus la dénomination « Exos » ; à lui ordonner de ne plus utiliser le numéro de téléphone 021 557 01 30 ; et, enfin, assortir les

injonctions de la menace, signifiée aux organes de l'intimée, de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP qui réprime l'insoumission à une décision de l'autorité, et d'une amende d'ordre p.ex. de 1'000 francs pour chaque jour d'inexécution (cf. art. 267 CPC *cum* 343 CPC).

III.- AUTRES DÉMARCHES

1.- INVALIDATION DE LA TRANSACTION JUDICIAIRE DU 4 JUIN 2021 ?

On peut envisager l'invalidation de la transaction conclue le 4 juin 2021 avec Truman, mais il ne s'agit pas d'une démarche permettant rapidement de sauvegarder les droits de la mandante, si ce n'est le délai de 90 jours de l'art. 329 al. 1 CPC. Pour invalider la transaction conclue avec Truman, c'est la voie de la **RÉVISION (cf. art. 328 al. 1 let. c CPC)** qui devra être utilisée. Il s'agira ici d'invoquer un vice du consentement, soit une erreur essentielle sur les faits (TF 5A_652/2018 c. 1.1.2), l'employeur étant persuadé au moment de l'accord que Truman était un employé particulièrement fidèle, ce qui l'a amené à accepter de lui payer une indemnité et à lui délivrer un certificat très élogieux. Attention au délai de 90 jours de l'art. 329 al. 1 CPC qui s'applique et non celui d'1 an de l'art. 31 CO.

2.- ACTION EN PAIEMENT DE LA PEINE CONVENTIONNELLE PRÉVUE DANS LE CONTRAT DE TRAVAIL ?

Limiter son action à réclamer à Truman le versement de la peine conventionnelle prévue par le contrat de travail pourrait être possible, mais ne permettrait pas, là encore, de faire cesser les agissements actuels de ce dernier, et de Dort AG, d'Altos et d'Exos New SA.

GRILLE DE CORRECTION

Requête MP c. Truman, Dort AG et Altos : LCD/DT (3.5 points)

- Parties adverses/fondements juridiques : 0.5
- For : 1
- Compétence *ratione materiae* : 1
- Conclusions : 0.75
- Portée de la clause de médiation : 0.25

Requête MP : Exos SA c. Exos New SA : protection raison de commerce (2.5 points)

- Parties : 0.25
- Fondement juridique : 0.5
- Autorité compétente : 1
- Conclusions : 0.75

Autres démarches (moins rapides) :

- Révision : pour invalider la transaction (**0.25** point)
- Action pécuniaire contre l'ex-employé en paiement de la peine conventionnelle