



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

102 2018 245

Arrêt du 20 novembre 2018

II^e Cour d'appel civil

Composition

Juge déléguée:

Catherine Overney

Greffier-rapporteur:

Luis da Silva

Parties

A._____ **SA, requérante**, représentée par Me Jean-Claude Mathey, avocat

contre

B._____, **intimé**, représenté par Me Bertrand Morel, avocat

Objet

Concurrence déloyale - mesures provisionnelles (art. 261 ss CPC)

Requête du 10 septembre 2018

considérant en fait

A. A._____ SA est une société qui a pour but l'exploitation d'un bureau d'ingénieurs-conseils spécialisé dans l'étude et l'établissement de projets techniques et engineering dans le domaine de la construction (cf. extrait du RC, P. 1 de la requérante). Active depuis 1976, elle compte 12 collaborateurs et réalise un chiffre d'affaires annuel qu'elle estime à près de CHF 2'000'000.- et que l'intimé situe entre CHF 1'500'000.- et CHF 1'800'000.-. Elle est spécialisée dans des études et la réalisation de travaux en matière de chauffage et ventilation.

B._____ est ingénieur en chauffage et ventilation et a été engagé en 2004 par la requérante dont il est l'un des administrateurs depuis 2012, avec signature collective à deux (cf. extrait du RC, P. 1 de la requérante). Selon la convention d'actionnaires signée le 15 juin 2010 (cf. P. 3 de la requérante), il détient 10 actions de la société dont le capital de CHF 100'000.- est divisé en 100 actions nominatives de CHF 1'000.- chacune dont 70 sont en outre détenues par C._____ SA et 20 par D._____ qui est également administrateur de la société requérante avec signature individuelle.

B. Par courrier daté du 20 août 2018 et remis en main propre le lendemain, l'intimé a résilié son contrat de travail pour le 30 novembre 2018 (P. 4 de la requérante). Il a spontanément annoncé à la requérante qu'il allait ouvrir son propre bureau d'ingénieurs-conseils à E._____ à l'expiration du contrat de travail. Il a été libéré de son obligation de travailler le 12 septembre 2018 (P. 2 de l'intimé).

C. Le 10 septembre 2018, A._____ SA a déposé, à l'encontre de B._____, une requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles d'extrême urgence fondée sur l'art. 9 de la loi contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986 (LCD; RS 241). Elle prend les conclusions suivantes, au titre de mesures provisionnelles et superprovisionnelles d'extrême urgence, avec suite de frais et dépens:

I. Interdiction est faite à l'intimé B._____ de contacter de quelque manière que ce soit et de démarcher la clientèle de la requérante, ce sous la menace des peines d'amende prévues par l'article 292 CP, soit notamment les sociétés suivantes:

- F._____ SA
- G._____
- H._____
- I._____
- J._____ SA
- K._____
- L._____
- M._____
- N._____
- O._____

- P. _____ SA
- Q. _____
- R. _____ AG
- S. _____ SA
- T. _____
- U. _____
- V. _____
- W. _____
- X. _____
- Y. _____ SA
- Z. _____
- AA. _____
- AB. _____
- AC. _____
- AD. _____
- AE. _____

II. *Interdiction est faite à l'intimé B. _____, sous menace des peines d'amende prévues par l'article 292 CP, de conclure de quelconques contrats avec la clientèle de la requérante A. _____ SA, soit notamment les sociétés citées sous ch. I ci-dessus.*

III. *Le caractère illicite des agissements de l'intimé B. _____ est constaté.*

A l'appui de ses conclusions, la requérante allègue que l'intimé a activement démarché sa clientèle et incité ses clients à rompre leur contrat pour en conclure avec lui. Elle estime le dommage encouru à plusieurs centaines de milliers de francs. Elle relève que l'intimé a débauché l'un de ses collaborateurs, AF. _____, qui rejoindra le bureau créé par l'intimé à la demande de ce dernier.

D. Par arrêt du 12 septembre 2018, la Juge déléguée a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles déposée par la société requérante. Elle a considéré que l'on ne se trouvait pas dans une situation d'urgence telle qu'il n'est pas possible d'entendre l'intimé préalablement à la décision.

E. La réponse de l'intimé à la requête de mesures provisionnelles est du 2 novembre 2018. Il conclut principalement à son irrecevabilité, estimant qu'une valeur litigieuse de plus de CHF 30'000.- ne peut pas être retenue, ce qui entraîne l'incompétence ratione materiae de l'autorité saisie. Subsidièrement, il conclut au rejet de la requête. Il allègue qu'il n'a jamais incité un client de la requérante à rompre un contrat en vue d'en conclure un autre avec lui et que la requérante ne démontre pas le contraire. Il estime qu'on ne saurait lui reprocher quoi que ce soit du simple fait que AF. _____ a donné son congé en bonne et due forme à la requérante dans l'idée peut-être un jour d'être engagé par lui.

en droit

1.

1.1. La Juge déléguée de la II^e Cour d'appel civil est compétente pour connaître de la requête de mesures provisionnelles déposée par A. _____ SA, *ratione materiae* en application de l'art. 5 al. 1 let. d et al. 2 CPC, des art. 53 et 53a de la loi sur la justice du 31 mai 2010 (LJ; RSF 130.1) et de l'art. 17 al. 2 du règlement du Tribunal cantonal précisant son organisation et son fonctionnement du 22 novembre 2012 (RTC; RSF 131.11), et *ratione loci* en application des art. 36 et 13 let. b CPC.

En effet, la requérante fait état d'un dommage qu'elle estime à plusieurs centaines de milliers de francs alléguant que l'intimé aurait démarché activement sa clientèle qu'elle énumère dans ses conclusions et qui compte pas moins de 26 noms. Par conséquent, la valeur litigieuse semble effectivement supérieure à CHF 30'000.-, contrairement à ce que soutient l'intimé.

1.2. Les mesures provisionnelles sont régies par la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC). Cela signifie que le tribunal peut renoncer aux débats et statuer sur pièces (art. 256 al. 1 CPC), d'une part, et que la preuve est en principe rapportée par titres, d'autres moyens de preuve n'étant admissibles que si leur administration ne retarde pas sensiblement la procédure ou si le but de la procédure l'exige (art. 254 al. 1 et al. 2 let. a et b CPC), d'autre part.

En l'espèce, la requérante demande l'audition de D. _____ et de AG. _____ qui sont les administrateurs de la société et donc parties à la procédure et non pas témoins des faits allégués au sens de l'art. 169 CPC. Dans la mesure où les écritures déposées par les parties paraissent exhaustives, il sera renoncé, au stade des mesures provisionnelles, à tenir audience.

1.3. La procédure de mesures provisionnelles est gouvernée par la maxime des débats (art. 255 CPC *a contrario*) et le principe de disposition (art. 58 al. 1 CPC).

2.

2.1 Aux termes de l'art. 9 al. 1 LCD, 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), et d'en constater le caractère illicite si le trouble qu'elle a créé subsiste (let. c). L'art. 2 LCD pose le principe de l'illicéité de la concurrence déloyale et précise qu'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. Selon l'art. 4 LCD, agit de façon déloyale celui qui, notamment, incite un client à rompre un contrat en vue d'en conclure un autre avec lui (let. a) ou incite des travailleurs, mandataires ou auxiliaires à trahir ou à surprendre des secrets de fabrication ou d'affaires de leur employeur ou mandant (let. c).

2.2 Selon 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 que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b).

Le juge n'a pas à être persuadé de l'existence des faits allégués. Il suffit que, sur la base d'éléments objectifs, il acquière l'impression d'une certaine probabilité de l'existence des faits

pertinents, sans pour autant qu'il doive exclure la possibilité qu'ils aient pu se dérouler autrement (ATF 132 III 715 consid. 3.1). Il ne suffit cependant pas que les prétentions du requérant apparaissent comme simplement défendables. De simples allégations ne suffisent pas à fonder la vraisemblance. Il faut au contraire que les faits pertinents soient corroborés par les moyens de preuve offerts.

2.3. La requérante reproche à l'intimé d'avoir activement démarché la clientèle de la requérante et d'avoir incité ses clients à rompre leur contrat pour en conclure avec lui (cf. requête p. 3 et 4 ch. 10 et 11). Elle produit la liste des clients de la requérante dont s'occupe l'intimé (P. 5 de la requérante). A aucun moment elle ne tente de rendre vraisemblable que l'intimé se serait comporté de manière déloyale. En particulier, ne propose aucun témoignage de clients qui auraient été abordés par l'intimé dont l'intention aurait été de conclure un contrat avec eux. La requérante se contente d'affirmations toutes générales sans apporter le moindre indice du comportement qu'elle reproche à l'intimé. De toute évidence, cela ne suffit pas pour ordonner des mesures provisionnelles.

2.4. La requérante se plaint du fait que l'intimé a débauché l'un de ses collaborateurs, AF._____, qui a résilié son contrat le 29 août 2018 pour le 31 décembre 2018 et a reconnu qu'il souhaitait intégrer le futur bureau d'ingénieurs de l'intimé (cf. requête 4 ch. 13 et 4 et P. 6 de la requérante).

La requérante n'a pas allégué que le délai de résiliation n'aurait pas été respecté par AF._____. Elle n'a pas non plus rendu vraisemblable que l'intimé aurait pris un engagement à l'égard de AF._____. Quoiqu'il en soit, une fois libéré de tout engagement envers la requérante, AF._____ est libre de se faire engager par un autre bureau d'ingénieurs sans que l'on puisse reprocher à l'intimé de se comporter de manière déloyale. Rien dans le dossier ne laisse penser que l'intimé aurait débauché AF._____.

2.5. Au vu de ce qui précède, la requête de mesures provisionnelles ne peut être que rejetée.

3.

3.1. Les frais doivent être mis à la charge de la requérante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils comprennent notamment les frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 2'000.- qui seront prélevés sur son avance de frais (art. 111 al. 1 CPC).

3.2. Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit le règlement fribourgeois du 30 novembre 2010 sur la justice (RJ; RSF 130.11). En cas de fixation globale, comme en l'espèce, l'autorité tient compte notamment de la nature, de la difficulté et de l'ampleur de la procédure et du travail nécessaire de l'avocat ainsi que de l'intérêt de la situation économique des parties (art. 63 al. 2 RJ). L'indemnité maximale dans une affaire contentieuse de la compétence d'un juge unique est de CHF 6'000.-, montant pouvant être doublé si des circonstances particulières le justifient (art. 64 al. 1 let. a et al. 2 RJ).

En l'espèce, compte tenu de tous ces critères, il se justifie de fixer les dépens de l'intimé au montant de CHF 2'000.-, plus CHF 160.- pour la TVA.

la Juge déléguée arrête:

- I. La requête de mesures provisionnelles déposée le 10 septembre 2018 par A. _____ SA est rejetée.
- II. Les frais sont mis à la charge de A. _____ SA.

Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à CHF 2'000.-. Ils seront acquittés par prélèvement sur l'avance effectuée par A. _____ SA.

Une indemnité globale de CHF 2'000.- plus CHF 160.- pour la TVA est allouée à titre de dépens à B. _____.
- III. Notification.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Fribourg, le 20 novembre 2018/cov

La Juge déléguée:

Le Greffier-rapporteur: