

**AROSDT**

**2 mai 2014**

**La concurrence déloyale  
dans les relations de travail**

Ralph Schlosser

# Plan

## 1) Droit matériel

- art. 1 et 2
- art. 3 al. 1 lit. a, b, d et e
- art. 4 lit. a et c; 4a
- art. 5 lit. a et b
- art. 6
- art. 7

## 2) Situations particulières

- la protection des secrets
- la protection contre le détournement de clients ou de personnel

## 3) Procédure

- art. 9
- cumul d'actions et concours d'actions

## Art. 1 LCD

### **Art. 1**

La présente loi vise à garantir, dans l'intérêt de toutes les parties concernées, une concurrence loyale et qui ne soit pas faussée.

## Approche fonctionnelle (1)

Selon l'approche fonctionnelle, la distinction entre concurrence loyale et concurrence déloyale doit se faire en tenant compte des résultats qu'on est en droit d'escompter dans un système où la concurrence fonctionne bien (...) indépendamment des critères propres à la morale en affaires (...).

ATF 122 III 469 c. 9a, «Chanel»

## Approche fonctionnelle (2)

Les connaissances acquises dans le cadre d'un travail effectué pour autrui peuvent être utilisées librement. L'amélioration des prestations offertes sur le marché grâce à l'emploi de telles connaissances est l'un des buts souhaitables de la concurrence entre entreprises. (...)

ATF 131 III 431, JdT 2007 I 194, «Auf zu neuen Taten»

# Clause générale (1)

## **Art. 2**          Principe

Est déloyal et illicite tout comportement ou pratique commercial qui est trompeur ou qui contrevient de toute autre manière aux règles de la bonne foi et qui influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients.

## Clause générale (2)

règles de la bonne foi (art. 2 LCD)

≠

bonne foi au sens subjectif (art. 3 CC)

## Clause générale (3)

(1) clause générale (art. 2 LCD)

(2) dispositions spéciales (art. 3 à 8 LCD)

- art. 3, 4, 4a, 5 et 6 → sanctions pénales (art. 23 LCD)
- art. 7 et 8 → pas de conséquences pénales



## Clause générale (4)

Si les conditions d'une des dispositions des art. 3 à 8 LCD sont remplies, il n'est pas nécessaire d'appliquer la clause générale. C'est pourquoi l'on examinera en premier lieu l'application des dispositions particulières de la LCD. L'énumération des clauses spéciales n'est cependant pas limitative, de sorte qu'un comportement non mentionné aux art. 3 à 8 LCD peut être déloyal et illicite.

ATF 131 III 384, JdT 2005 I 434 c. 3, «Suchspider»

## Clause générale (5)

Certaines des normes spéciales sont si précisément rédigées qu'elles fixent définitivement la frontière entre ce qui est permis et ce qui ne l'est pas.

ATF 133 III 431, JdT 2007 I 194 c. 4.3, «Auf zu neuen Taten»

# Dénigrement (1)

## Art. 3

<sup>1</sup> Agit de façon déloyale celui qui, notamment:

- a. dénigre autrui, ses marchandises, ses oeuvres, ses prestations, ses prix ou ses affaires par des allégations inexactes, fallacieuses ou inutilement blessantes;

## Dénigrement (2)

Art. 28 CC subsidiaire par rapport à l'art. 3 al. 1 lit. a LCD

ATF 138 III 337 c. 6.1, «Transport maritime»

## Dénigrement (3)

Tout propos négatif ne suffit pas; il doit revêtir un certain degré de gravité. Une allégation n'est pas déjà illicite au sens de l'art. 3 let. a LCD du seul fait qu'elle dénigre les marchandises d'un concurrent; il faut qu'elle soit encore inexacte [...], ou bien fallacieuse [...], ou encore inutilement blessante [...].

TF, sic! 2006, p. 420 c. 4.1, «Pension équestre»

## Dénigrement (4)

Allégation inexacte = contraire à la réalité

TF, sic! 2006, p. 420 c. 4.1, «Pension équestre»

## Dénigrement (5)

Une affirmation ne peut être inexacte que lorsque sa véracité peut être contrôlée, c'ad lorsqu'elle constitue une allégation de fait. Il en va différemment des jugements de valeur et des opinions.

TF, sic! 2006, p. 277 c. 2.2, «Yellowworld»

## Dénigrement (6)

Affaire «Yellowworld» (sic! 2006, p. 277) :

- 2000-2002 : contrats d'insertion dans l'annuaire [www.yellowworld.ch](http://www.yellowworld.ch) entre la demanderesse et divers clients
- convention entre la demanderesse et la défenderesse sur la mise à disposition du portail [www.yellowworld.ch](http://www.yellowworld.ch)
- décembre 2001 : résiliation de la convention par la défenderesse pour fin juin 2012
- diverses lettres de résiliation de clients reprochant à la demanderesse de les avoir trompés



## Dénigrement (7)

Affaire «Yellowworld» (sic! 2006, p. 277) :

La défenderesse avait incité plusieurs clients de la demanderesse à adresser à celle-ci la lettre de résiliation suivante :

«Da der Verkäufer wusste bzw. wissen musste, dass meine Firmenpräsenz gar nicht mehr auf dem Postportal erscheinen konnte, wurde ich (...) willentlich getäuscht»

## Dénigrement (8)

Affaire «Yellowworld» (sic! 2006, p. 277) :

HGer Zürich : rejet de l'action, car le modèle de lettre de résiliation ne contient aucune allégation de fait dont la véracité pourrait être vérifiée.

## Dénigrement (9)

TF, sic! 2006, p. 277 c. 2.6, «Yellowworld» :

- «Da der Verkäufer wusste...» = allégation de fait
- «... bzw. wissen musste...» = opinion
- pour les contrats conclus avant le 20.12.2001, la demanderesse n'avait pas connaissance de la fermeture du portail → allégation inexacte

## Dénigrement (10)

# Skandal!

### **Im Ausland fabrizierte Produkte werden als Schweizerware bezeichnet**

Die Firma Emmi, ein traditionelles Schweizer Unternehmen, lässt bei einer Partnerfirma im US-Staat New York ihre für den amerikanischen Markt bestimmten Emmi-Joghurts produzieren. Um den Joghurtbecher herum und auf dem Deckel findet man in grosser Schrift die Bezeichnung «Swiss Premium Lowfat Yogurt», **geschmückt mit einer Schweizerflagge**. Lediglich die Fruchtmasse stammt aus der Schweiz! Die gesamte Produktion erfolgt ausschliesslich in den USA.<sup>1</sup> **Dies ist ein Skandal!**

## Dénigrement (11)

L'affirmation selon laquelle Emmi produit un yoghourt fabriqué aux USA en le présentant comme «made from fresh alpine milk» est inexacte → 3 lit. a LCD

OGer Schaffhausen, sic! 2012, p. 409 c. 4a, «Fresh alpine milk»

## Dénigrement (12)

### **Art. 13a<sup>31</sup>**

<sup>1</sup> Le juge peut exiger que l'annonceur apporte des preuves concernant l'exactitude matérielle des données de fait contenues dans la publicité si, compte tenu des intérêts légitimes de l'annonceur et de toute autre partie à la procédure, une telle exigence paraît appropriée en l'espèce.

## Dénigrement (13)

Allégation fallacieuse = exacte en elle-même, mais susceptible, par la manière dont elle est présentée ou en raison de l'ensemble des circonstances, d'éveiller chez le destinataire une impression fausse.

TF, sic! 2006, p. 420 c. 4.1, «Pension équestre»

## Dénigrement (14)

Allégation inutilement blessante = qui donne du concurrent, respectivement de ses prestations au sens large, une image négative, outrancière, que la lutte économique ne saurait justifier.

TF, sic! 2006, p. 420 c. 4.1, «Pension équestre»



## Dénigrement (15)

La désignation du directeur d'une entreprise de médias (Radio Top AG) dans un quotidien st-gallois comme «Winterthurer Mini-Berlusconi» n'est pas constitutive d'un dénigrement.

HGer St. Gallen, sic! 2003, p. 609 c. II.3a

## Indications trompeuses (1)

### Art. 3

<sup>1</sup> Agit de façon déloyale celui qui, notamment:

- b.<sup>4</sup> donne des indications inexactes ou fallacieuses sur lui-même, son entreprise, sa raison de commerce, ses marchandises, ses œuvres, ses prestations, ses prix, ses stocks, ses méthodes de vente ou ses affaires ou qui, par de telles allégations, avantage des tiers par rapport à leurs concurrents;

## Indications trompeuses (2)

Media Markt ist  
70'000 mal günstiger

## Indications trompeuses (3)

Deux interprétations possibles :

- «le prix de chaque article est 70'000 fois moindre que chez la concurrence» :
- «tous les articles sont moins chers que ceux des concurrents» :

TF, Pra 2001 n° 118

## Indications trompeuses (4)

Pour tomber sous le coup de l'art. 3 let. b LCD, encore faut-il que les indications en cause soient propres à influencer la décision du client.

ATF 132 III 414 c. 4.1.2, «Taxes de pharmacie»

## Risque de confusion (1)

### **Art. 3**

<sup>1</sup> Agit de façon déloyale celui qui, notamment:

- d. prend des mesures qui sont de nature à faire naître une confusion avec les marchandises, les oeuvres, les prestations ou les affaires d'autrui;

## Risque de confusion (2)

L'art. 3 let. d LCD a pour objet la protection des signes distinctifs.

TF, sic! 2007, p. 384 c. 2.3, «Rama Cremefine»

## Risque de confusion (3)

Autres fondements de la protection des signes distinctifs :

(1) droit des marques (art. 3 et 13 LPM)

(2) droit des raisons de commerce (art. 946, 951 et 956 CO)

(3) droit au nom (art. 29 CC)



## Risque de confusion (4)

La notion de risque de confusion est la même dans tout le droit des signes distinctifs.

ATF 127 III 160 c. 2a, «Securitas»

## Risque de confusion (5)

Conditions de la protection :

- (1) Le lésé dispose d'un signe prioritaire...
- (2) ... doté de force distinctive...
- (3) ... avec lequel le signe de l'autre partie crée un risque de confusion

## Risque de confusion (6)

La protection suppose une priorité d'usage.

ATF 129 III 353, c. 3.4, «Puls»

## Risque de confusion (7)

Signe doté d'une force distinctive = perçu par le public comme indication de la provenance du produit

(1) force distinctive originaire

(2) force distinctive dérivée

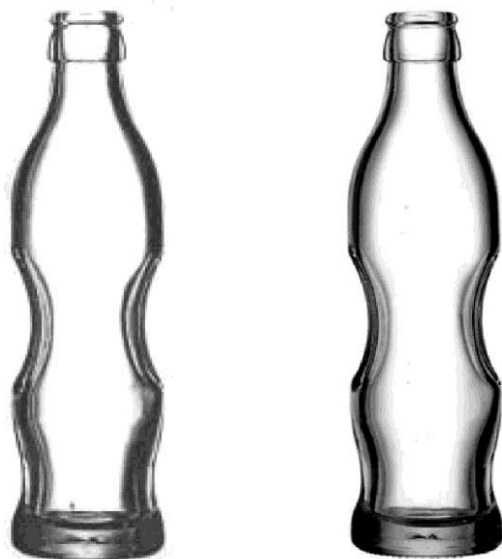
## Risque de confusion (8)

Force distinctive originale niée :

- «Brico» pour outillage (ATF 127 III 33)
- «Swissôtel» pour hébergement de clients (mais distinctif pour analyse de marché, publicité) (CREPI, sic! 2007, 33)
- «Bioderma» pour produits de soins corporels biologiques (TF, sic! 2000, 287)
- «Avantgarde» pour poids lourds (TF, sic! 1998, 397)
- «Royal Comfort» pour papier de toilette (CREPI, sic! 2003, 495)

## Risque de confusion (9)

Force distinctive originale niée :



Wellenflasche  
sic! 2007, p. 831



Panton II  
sic! 2008, p. 890

## Risque de confusion (10)

Preuve de la force distinctive dérivée :

- (1) méthode indirecte : pièces démontrant utilisation de longue durée et volume d'affaires important
- (2) méthode directe : sondage d'opinion

## Risque de confusion (11)

Enregistrement comme marques imposées :

IPHONE





## Risque de confusion (12)

### Catégories de risque de confusion :

- risque de confusion directe : le public attribue les produits assortis du signe postérieur au titulaire de la marque
- risque de confusion indirect : le public parvient certes à dissocier les signes, mais infère de leur similitude des liens inexistantes en réalité

TF, sic! 2005, p. 123 c. 2.1, «Yello/Yellow Access»

# Publicité comparative (1)

## Art. 3

<sup>1</sup> Agit de façon déloyale celui qui, notamment:

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

## Publicité comparative (2)

La publicité dite superlative constitue une forme de publicité comparative. Elle se caractérise par le fait que son auteur compare ses prestations non pas uniquement avec celles de tel ou tel concurrent déterminé, mais avec les prestations de l'ensemble de la concurrence. Dans la mesure où il contient des données concrètes et objectivement vérifiables, ce genre de publicité tombe sous le coup de l'art. 3 let. e LCD; ces données doivent donc être exactes.

ATF 132 III 414 c. 4.2.1, «Taxes de pharmacie»

## Publicité comparative (3)

### Publicité superlative

- « la plus grande école de cours par correspondance de Suisse » (ATF 102 II 386)
- « la meilleure bière d'Autriche »
- « la meilleure société de téléphonie d'Allemagne »



## Publicité comparative (4)

« **Meilleure réception. Meilleure qualité sonore** »



CSL, 9.1.2002, sic! 2002, p. 383

## Publicité comparative (5)

### Publicité comparative fallacieuse



#### Coupe monde ski 1974-1975

1	Rossignol	985 pts
2	Fischer	634 pts
3	Atomic	...
4	Blizzard	...
5	Kästle	...



ATF 104 II 124

## Publicité comparative (6)

### Publicité comparative inutilement blessante

VCS (Verkehrsclub der Schweiz) : « En soutenant l'initiative 100/130, TCS et ACS acceptent la mort de 60 à 100 personnes supplémentaires par an »



OGer Zürich, RSPI 1991, p. 247

## Publicité comparative (7)

La publicité parasitaire doit être rejetée comme abusive lorsqu'elle ne se justifie pas objectivement et qu'elle est blessante dans la forme.

Message LCD, ch. 152.4



## Publicité comparative (8)

Betrifft: bico-flex -- Untermatratze -- MUBA 72

Sehr geehrte Herren, Wir haben eine neue, sensationelle Untermatratze als Gegenprodukt zur "Lattoflex" entwickelt, unsere neue bico-flex-Matratze (+ Patent Nr. 513623).

Diese Matratze ist mehr als 20% günstiger als die "Lattoflex" und trotzdem in jeder Beziehung (Bewegungsfähigkeit der Lättli etc). ebenbürtig, unserer Ansicht nach sogar wesentlich besser und stabiler.

Gerne möchten wir Ihnen diese Matratze zu Spezialkonditionen anbieten und laden Sie höflich ein, an der diesjährigen MUBA unseren Stand Nr. 388, Halle 15 (Rundbau 1. Stock) besuchen zu wollen.

Es würde uns freuen, sämtliche Mitglieder an unserem Stand begrüßen zu dürfen



ATF 102 II 292

## Publicité comparative (9)



ATF 135 III 446, «Maltesers II»

## Publicité comparative (10)

Agit de manière déloyale celui qui transfère sur sa propre offre la réputation attachée aux produits d'autrui, en suscitant des associations d'idées sans pour autant créer de risque de confusion.

ATF 135 III 446 c. 7.1, «Maltesers II»

## Publicité comparative (11)

### Protection refusée



- éléments verbaux divergents
- concordances relèvent du domaine public
- pas de copie servile (cf. couleur jaune)
- marque «Nestlé»

ATF 135 III 446 c. 6.5, «Maltesers II»

## Incitation à rompre un contrat (1)

### **Art. 4**

Agit de façon déloyale celui qui, notamment:

- a. incite un client à rompre un contrat en vue d'en conclure un autre avec lui;

## Incitation à rompre un contrat (2)

### (a) «incite»

- simple demande  $\neq$  incitation (ATF 114 II 91 c. 4a/dd, «Dior»)
- exploitation d'une rupture de contrat  $\neq$  incitation (ATF 114 II 91 c. 4b, «Dior»)

## Incitation à rompre un contrat (3)

### (b) «un client»

- le terme «client» ne vise pas seulement le consommateur final, mais tous les intervenants successifs dans le processus économique (CJ Genève, sic! 2000, p. 646 c. 2b, «Climatisation»)
- le détournement de salariés ne relève pas de l'art. 4 lit. a (TF, 6B\_672/2007 c. 3.2)

## Incitation à rompre un contrat (4)

### (c) «à rompre un contrat»

L'on ne peut parler de rupture de contrat au sens de l'art. 4 lit. a que lorsqu'un contrat est violé.

ATF 129 III 497 c. 6.5.6, «EEF»



## Incitation à rompre un contrat (5)

(d) «en vue d'en conclure un autre avec lui»

Lorsque la défenderesse vise la conclusion d'un contrat avec un tiers, on applique malgré tout l'art. 4 lit. a ou à tout le moins l'art. 2.

SHK UWG-Spitz, art. 4 N 54

## Incitation à trahir des secrets

### **Art. 4**

Agit de façon déloyale celui qui, notamment:

- c. incite des travailleurs, mandataires ou auxiliaires à trahir ou à surprendre des secrets de fabrication ou d'affaires de leur employeur ou mandant;

## Corruption active et passive

### **Art. 4a<sup>19</sup>**

<sup>1</sup> Agit de façon déloyale celui qui:

- a. aura offert, promis ou octroyé un avantage indu à un employé, un associé, un mandataire ou un autre auxiliaire d'un tiers du secteur privé, en faveur de cette personne ou en faveur d'un tiers, pour l'exécution ou l'omission d'un acte en relation avec son activité professionnelle ou commerciale et qui soit contraire à ses devoirs ou dépende de son pouvoir d'appréciation;
- b. en tant qu'employé, en tant qu'associé, en tant que mandataire ou en tant qu'autre auxiliaire d'un tiers du secteur privé, aura sollicité, se sera fait promettre ou aura accepté, en sa faveur ou en faveur d'un tiers, un avantage indu pour l'exécution ou l'omission d'un acte en relation avec son activité professionnelle ou commerciale et qui soit contraire à ses devoirs ou dépende de son pouvoir d'appréciation.

## Exploitation du résultat d'un travail (1)

### **Art. 5**

Agit de façon déloyale celui qui, notamment:

- a. exploite de façon indue le résultat d'un travail qui lui a été confié, par exemple des offres, des calculs ou des plans;

## Exploitation du résultat d'un travail (2)

Résultat d'un travail = produit des efforts intellectuels et des dépenses matérielles, par opposition aux simples idées, aux étincelles qui doivent pouvoir être exploitées librement.

Message LCD, FF 1983 II 1079 et 1103

## Exploitation du résultat d'un travail (3)

L'art. 5 let. a LCD exige seulement que le résultat du travail ait été confié; il ne requiert pas que ce résultat soit secret ou d'une originalité particulière.



TF, sic! 1999, p. 300 c. 2g

## Exploitation du résultat d'un travail (4)

«La solution du TF aboutit à ce curieux résultat que celui qui s'est vu confier la réalisation d'un travail ne peut plus ensuite l'exploiter pour son propre compte alors que n'importe quel autre concurrent sera en droit de le faire».

I. Cherpillod, sic! 1999, p. 303

## Exploitation du résultat d'un travail (5)

Les prestations ne jouissant d'aucune protection par le droit de la propriété intellectuelle peuvent être utilisés par tout un chacun (liberté d'imitation)

TF, 4A\_86/2009 c. 4.1, «Maltesers II»



## Exploitation du résultat d'un travail (6)

Différence PI et LCD :

- PI : principe = interdiction de copier
- LCD : principe = liberté de copier

## Exploitation du résultat d'un travail (7)

Doctrine (≠ TF dans «Siena II») : le résultat du travail doit revêtir un certain caractère confidentiel.

R. Schlosser, La protection des secrets économiques, in : Entreprise et propriété intellectuelle, p. 88 et références à n. 77 et 78

## Exploitation du résultat d'un travail (8)

ATF 93 II 272  
«Machine à nettoyer les tripes»



- 1956 : mise au point d'une machine à nettoyer les tripes par Viktor Widmer
- 1957-1962 : fabrication des machines de V. Widmer par Rymann AG
- oct. 1962 : fin collaboration
- nov. 1962 : vente des machines par Rymann AG à un tiers
- action de V. Widmer rejetée

## Exploitation du résultat d'un travail (9)

ATF 77 II 263  
«Raboteuse de route»



- mise au point d'une raboteuse de route par Zürrer
- démonstration à des experts
- réalisation d'un prototype par le serrurier Kunz et le forgeron Schmid
- Kunz projette vente de la machine, tout comme Zürrer
- action de Zürrer admise

## Exploitation du résultat d'un travail (10)

Limites de la protection :

- protection de l'innovation tant qu'elle n'est pas commercialisée («Raboteuse de route»)
- liberté d'imitation après la mise sur le marché («Machine à nettoyer les tripes»)

## Exploitation du résultat d'un travail (11)

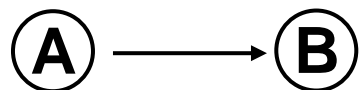
### **Art. 5**

Agit de façon déloyale celui qui, notamment:

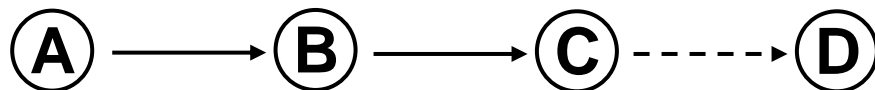
- b. exploite le résultat du travail d'un tiers, par exemple des offres, des calculs ou des plans, bien qu'il sache que ce résultat lui a été remis ou rendu accessible de façon indue;

## Exploitation du résultat d'un travail (12)

art. 5 lettre a LCD



art. 5 lettre b LCD



## Exploitation du résultat d'un travail (13)

L'art. 5 lit. b s'applique non seulement lorsque le défendeur a su que le résultat du travail lui a été remis de façon indue, mais dès qu'il a pu en discerner la provenance illégitime.

Message LCD, FF 1983 II 1103



## Violation des secrets (1)

### **Art. 6**

Agit de façon déloyale celui qui, notamment, 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.

## Violation des secrets (2)

Conditions cumulatives :

- (1) appropriation induue → p. ex. vol, écoutes téléphoniques, pénétration non autorisée dans l'entreprise, espionnage
- (2) exploitation ou divulgation → à elle seule, la captation induue ne relève pas de l'art. 6

## Inobservation des conditions de travail (1)

### **Art. 7**

Agit de façon déloyale celui qui, notamment, n'observe pas les conditions de travail légales ou contractuelles qui sont également imposées à la concurrence ou qui sont conformes aux usages professionnels ou locaux.

## Inobservation des conditions de travail (2)

### ATF 125 III 82

- action de la FTMH contre deux garages pour violation d'une CCT
- devant le TF, la FTMH invoquait une atteinte à ses droits de la personnalité (art. 28 CC)
- TF : la violation de la CCT relève de l'art. 7 LCD; le syndicat a la qualité pour agir (art. 10 al. 2 lit. a LCD)

## Protection des secrets de l'employeur (1)

Bases légales :

(1) art. 321a al. 4 CO

(2) art. 4 lit. c, 6 LCD

(3) art. 5 lit. a, b LCD

(4) art. 162 CP

## Protection des secrets de l'employeur (2)

Art. 4 lit. c et 6 LCD, 162 CP :

Constitue un secret, au sens de ces dispositions, toute connaissance particulière qui n'est pas de notoriété publique, qui n'est pas facilement accessible, dont un fabricant ou un commerçant a un intérêt légitime à conserver l'exclusivité et qu'en fait il n'entend pas divulguer.

ATF 103 IV 283 c. 2b

## Protection des secrets de l'employeur (3)

### Éléments caractéristiques

- (1) connaissance particulière, qui n'est pas de notoriété publique ni facilement accessible
- (2) l'ayant droit a la volonté de préserver le secret
- (3) il y a un intérêt légitime

## Protection des secrets de l'employeur (4)

### Art. 321a al. 4 CO

Pour être qualifiées de secrets d'affaires ou de fabrication, les connaissances acquises par le travailleur doivent toucher à des questions techniques, organisationnelles ou financières, qui sont spécifiques et que l'employeur veut garder secrètes; il ne peut s'agir de connaissances qui peuvent être acquises dans toutes les entreprises de la même branche.

ATF 138 III 67 c. 2.3.2



## Protection des secrets de l'employeur (5)

### Éléments caractéristiques

- (1) connaissances spécifiques  $\neq$  connaissances qui peuvent être acquises dans toutes les entreprises de la même branche
- (2) l'employeur veut les garder secrètes
- (3) l'employeur a un intérêt légitime à la préservation des secrets (TF, 4C.69/2007, c. 3.3.3)

## Protection des secrets de l'employeur (6)

	LCD CP	CO
exclusivité de fait	connaissances ni notoires ni faciles d'accès	connaissances spécifiques
volonté	volonté	volonté
intérêt légitime	intérêt	intérêt

## Protection des secrets de l'employeur (7)

### Connaissances spécifiques

Les connaissances acquises par le travailleur au sein d'une entreprise ne sauraient être qualifiées de secrets de fabrication si le travailleur n'a pas été formé à une technique de fabrication propre à l'entreprise formatrice — ce même si les connaissances acquises ne sont ni notoires ni facilement accessibles.

4A\_417/2008 c. 4.2, à propos de l'art. 340 al. 2 CO

## Protection des secrets de l'employeur (8)

Procédés de fabrication litigieux = connus d'une infime élite d'horlogers

→ pas connaissances spécifiques à l'entreprise

→ pas secrets

TF, 4A\_417/2008 c. 4.2

## Protection des secrets de l'employeur (9)

	LCD CP	CO
nature du secret	notion relative	notion absolue, exclusive

## Protection des secrets de l'employeur (10)

Volonté de préserver le secret :

La protection des «renseignements non divulgués» est subordonnée à la condition que les renseignements «aient fait l'objet de la part de la personne qui en a licitement le contrôle, de dispositions raisonnables, compte tenu des circonstances, destinées à les garder secrets».

Art. 39 ch. 2 lit. c ADPIC

## Protection des secrets de l'employeur (11)

Dispositions raisonnables :

- mention «secret» sur documents
- clauses de confidentialité dans contrats
- mots de passe
- «politique de confidentialité» (Dessemontet, SIWR IV, p. 828)

## Protection des secrets de l'employeur (12)

Intérêt légitime au secret :

Il faut entendre par secrets de fabrication et secrets commerciaux des informations qui peuvent jouer un rôle sur le résultat commercial.

ATF 103 IV 283 c. 2b



## Protection des secrets de l'employeur (13)

Art. 321a al. 4, 2<sup>e</sup> phrase CO :

«[Le travailleur] est tenu de garder le secret même après la fin du contrat en tant que l'exige la sauvegarde des intérêts légitimes de l'employeur».

## Protection des secrets de l'employeur (14)

L'intérêt légitime est présumé pendant la durée du contrat, alors qu'il appartient à l'employeur d'en prouver l'existence pour la période post-contractuelle.

R. Schlosser, in : La protection des secrets d'affaires, p. 74-75

## Protection des secrets de l'employeur (15)

### Art. 5 LCD

Les documents se trouvant dans les locaux d'une entreprise sont réputés «confiés» aux employés même lorsque ceux-ci ne se les voient pas remettre en mains propres, mais en prennent connaissance d'une autre manière.

BezGer Zürich, sic! 2006, p. 112 c. XV/2.1, «Plan für Implantate»

## Protection des secrets de l'employeur (16)

Des feuilles de calcul comprises dans un classeur se trouvant dans le bureau d'un directeur, non fermé et accessible à tous les collaborateurs, ont été «confiés» à l'employé au sens de l'art. 5 lit. a.

OGer Appenzell Ausserrhoden, sic! 2007, p. 458 c. 2.2, «Explosionsschutzventil»

## Protection des secrets de l'employeur (17)

CJ Genève, sic! 2000, p. 714 «Conseil en rémunération»

- A. conseille les entreprises sur la rémunération des dirigeants
- A. a développé un questionnaire concernant la rémunération des cadres
- B., société composée d'anciens collaborateurs de A., a envoyé aux banques un questionnaire calqué sur celui de A.
- B. reconnue coupable de violation de l'art. 5 lit. b LCD

## Protection des secrets de l'employeur (18)

Par principe, les connaissances acquises dans le cadre d'un travail effectué pour autrui peuvent être utilisées et développées librement. Les limites peuvent résulter d'une interdiction de concurrence ou des art. 4 à 6 LCD.

ATF 133 III 431, JdT 2007 I 194 c. 4.6, «Auf zu neuen Taten»

## Protection des secrets de l'employeur (19)

Les constatations de l'instance inférieure ne contiennent aucun élément permettant de qualifier de résultat d'un travail au sens de l'art. 5 lit. a LCD les données de clients confiées aux défendeurs dans le cadre de leur ancien travail.

ATF 133 III 431, JdT 2007 I 194 c. 4.5, «Auf zu neuen Taten»

## Protection des secrets de l'employeur (20)

L'utilisation de plans techniques révélant les mesures des implants et des outils est libre si ces données peuvent être obtenues en mesurant les produits disponibles dans le commerce.

BezGer Zürich, sic! 2006, p. 112 c. XII/3.3, «Plan für Implantate»



## Protection des secrets de l'employeur (21)

### Articulation 5 LCD / 321a al. 4 CO

La protection devrait être harmonisée. Les tribunaux doivent en effet veiller à la cohérence du système juridique dans son ensemble.

Pour les rapports entre propriété intellectuelle et LCD : ATF 134 III 547 c. 2.1, «Panton»; TF, sic! 2005, p. 23 c. 4.1, «Armbanduhren»

## Protection des secrets de l'employeur (22)

La violation d'une clause de non-concurrence contrevient-elle à la LCD ?

Selon une ancienne jurisprudence, la violation d'une interdiction de concurrence relève exclusivement du CO. Tout au plus peut-on considérer qu'elle contrevient également à l'art. 2 LCD.

TF, 6B\_672/2007 c. 3.2

## Détournement de clients ou de personnel (1)

Après la fin du contrat de travail, le détournement de clients ou de salariés est en principe licite, sauf en présence de circonstances particulières pouvant tenir au caractère répréhensible des moyens ou à celui des objectifs poursuivis.

M. Frick, Abwerbung von Personal und Kunden, p. 120; SHK UWG-Jung, art. 2 N 88

## Détournement de clients ou de personnel (2)

En certaines circonstances, le débauchage de salariés peut contrevenir aux règles de la bonne foi et constituer un acte de concurrence déloyale prohibé par l'art. 2 LCD.

TF, 6B\_672/2007 c. 3.2

## Détournement de clients ou de personnel (3)

Circonstances susceptibles d'entraîner la déloyauté de l'acte de détournement :

- (1) incitation à rompre un contrat
- (2) distorsion de la volonté du client ou du salarié détourné
- (3) entrave déloyale du concurrent
- (4) exploitation des secrets du concurrent
- (5) débauchage systématique

## Détournement de clients ou de personnel (4)

Incitation à rompre le contrat :

Par analogie avec l'art. 4 lit. a, le fait d'inciter un salarié à rompre son contrat de travail (p. ex. abandon de poste, violation d'une interdiction de concurrence) peut contrevenir à la clause générale.

M. Frick, Abwerbung von Personal und Kunden, p. 104-105

## Détournement de clients ou de personnel (5)

Distorsion de la volonté du «débauché» :

- déclarations fallacieuses sur l'ancien employeur (art. 3 lit. a) ou sur l'auteur du détournement (art. 3 lit. b)
- aide non sollicitée à la résiliation (Frick, p. 128; SHK UWG-Jung, art. 2 N 88; voir cependant CJ Genève, sic! 2000, p. 217 c. 4, «Société fiduciaire»)
- prix d'entrée (Frick, p. 130); mais le fait de proposer un salaire supérieur ne suffit pas (TC Neuchâtel, RJN 1998, p. 150)

## Détournement de clients ou de personnel (6)

### Entrave déloyale du concurrent :

- **volonté de nuire** (p. ex. détournement d'un technicien clé dont le débaucheur n'a pas besoin; Frick p. 131)
- **dénigrement** (art. 3 lit. a)
- **publicité comparative** (art. 3 lit. e)
- **perturbation de la paix du travail** (Frick, p. 137)



## Détournement de clients ou de personnel (7)

Exploitation de secrets du concurrent :

D., ancien employé de A., a remis à son nouvel employeur B. des lettres que des clients de A. ont envoyées à D. à l'adresse de A. En répondant à ces lettres, B. a exploité des secrets qui lui ont été remis de manière indue.

→ violation de l'art. 6 LCD

CJ Genève, sic! 2000, p. 714 c. 4c, «Conseil en rémunérations»

## Détournement de clients ou de personnel (8)

Débauchage systématique :

Le débauchage d'employés ainsi que le détournement systématique de la clientèle justifiaient la résiliation abrupte des rapports de travail.

TC Valais, RVJ 1995, 150 c. 3b/bb

## Détournement de clients ou de personnel (9)

Le débauchage systématique d'employés n'est pas déloyal en soi. Il ne le devient qu'en présence d'une incitation à la rupture du contrat ou lorsqu'il a pour but d'exploiter l'expérience du concurrent.

HGer St. Gallen, RSPI 1985, p. 252 c. 5

## Détournement de clients ou de personnel (10)

A été jugé déloyal au sens de l'art. 2 LCD le débauchage systématique et planifié des conseillers de la demanderesse (57 démissions) grâce à l'utilisation de connaissances acquises par l'actionnaire principal de la défenderesse, ancien directeur de la demanderesse, le débauchage ayant de surcroît débuté alors que l'intéressé était encore au service de la demanderesse.

OGer Zug, sic! 1997 p. 319 c. 3, «Berater-Vertriebsnetz»

## Actions pour violation de la LCD (1)

### Art. 9

<sup>1</sup> 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:

- a. de l'interdire, si elle est imminente;
- b. de la faire cesser, si elle dure encore;
- c. d'en constater le caractère illicite, si le trouble qu'elle a créé subsiste.

<sup>2</sup> Il peut en particulier demander qu'une rectification ou que le jugement soit communiqué à des tiers ou publié.

<sup>3</sup> Il peut en outre, conformément au code des obligations<sup>23</sup>, 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.

## Actions pour violation de la LCD (2)

La demanderesse X. SA conclut à ce que la Cour civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud prononce :

- I. Interdiction est faite à Y. AG de poursuivre ses agissements déloyaux à l'égard de X. SA.
- II. L'injonction sous chiffre I ci-dessus est assortie de la menace à Y. AG, par ses organes, de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP en cas d'insoumission à une décision de l'autorité.
- III. Y. AG est condamnée aux frais et dépens de l'instance.

## Actions pour violation de la LCD (3)

Les conclusions en cessation doivent viser l'interdiction d'un comportement clairement défini. Le défendeur doit par là apprendre ce qui lui est interdit et les autorités d'exécution de même que les autorités pénales doivent savoir quels agissements il leur incombe d'empêcher ou de sanctionner.

ATF 131 III 70, JdT 2005 I 399 c. 3.3, «Sammelhefter»

## Actions pour violation de la LCD (4)

Est irrecevable la conclusion tendant à ce qu'interdiction soit faite à l'intimée de dénigrer les services, les produits ou les relations d'affaires de la requérante auprès de tiers ou de proférer des affirmations négatives à son égard.

TF, sic! 2012, p. 480 c. 2.2, «Negative Bewertung»



## Actions pour violation de la LCD (5)

Interdiction est faite à Y. AG de poursuivre ses agissements déloyaux à l'égard de X. SA.



## Actions pour violation de la LCD (6)

### Art. 56 CPC

Le tribunal interpelle les parties lorsque leurs actes ou déclarations sont peu clairs, contradictoires, imprécis ou manifestement incomplets et leur donne l'occasion de les clarifier et de les compléter.

## Actions pour violation de la LCD (7)

### Art. 9 al. 3 LCD

- action en dommages-intérêts (art. 41 CO)
- action en réparation du tort moral (art. 49 CO)
- action en remise de gain (art. 423 CO)
- action en enrichissement illégitime (art. 62 CO)

## Cumul et concours d'actions (1)

	fondement droit du travail	autre fondement
abandon d'emploi	337d CO	–
restitution vhc	339a al. 2 CO	641 al. 2 CC
exploitation secrets	321a al. 4 CO	5 lit. a LCD
débauchage	–	2 LCD

## Cumul et concours d'actions (2)

Distinction :

- (1) cumul objectif d'actions : divers objets sont simultanément réclamés
- (2) concours d'actions : réclamation s'appuyant sur plusieurs causes juridiques

ATF 137 III 311 c. 5.1.1

## Cumul et concours d'actions (3)

	fondement droit du travail	autre fondement	
abandon d'emploi	337d CO	–	
restitution vhc	339a al. 2 CO	641 al. 2 CC	concours d'actions
exploitation secrets	321a al. 4 CO	5 lit. a LCD	concours d'actions
débauchage	–	2 LCD	

cumul objectif  
d'actions

## Cumul objectif d'actions (1)

Conditions du cumul objectif d'actions :

- (1) le même tribunal est compétent à raison de la matière (art. 90 lit. a CPC)
- (2) les deux prétentions sont soumises à la même procédure (art. 90 lit. b CPC)
- (3) le même tribunal est compétent à raison du lieu

D. Tappy, in : Nouvelle procédure civile et espace judiciaire européen, p. 180

## Cumul objectif d'actions (2)

For :

- (1) Conflit de juridictions interne : attraction de compétence  
(art. 15 al. 2 CPC)
- (2) Conflit de juridictions international : pas d'attraction de compétence (cf. D. Tappy, in : Nouvelle procédure civile et espace judiciaire européen, p. 180-181)



## Cumul objectif d'actions (3)

Compétence razione materiae :

(1) droit du travail → droit cantonal (art. 4 al. 1 CPC)

(2) LCD → instance cantonale unique si la valeur litigieuse dépasse CHF 30'000.00 (art. 5 al. 1 lit. d CPC)

## Cumul objectif d'actions (4)

	fondement droit du travail	autre fondement
abandon d'emploi	337d CO	–
restitution vhc	339a al. 2 CO	641 al. 2 CC
exploitation secrets	321a al. 4 CO	5 lit. a LCD
débauchage	–	2 LCD

## Cumul objectif d'actions (5)

En vertu de l'art. 90 let. a, il ne sera pas possible de cumuler dans la même action des prétentions relevant de l'instance cantonale unique et des prétentions qui ne relèvent pas de celle-ci.

CPC-Haldy, art. 5 N 5

## Cumul objectif d'actions (6)

C'est au droit cantonal qu'il appartient de permettre une attraction de compétence matérielle en faveur d'une de ses juridictions au détriment d'une autre afin de favoriser un cumul d'actions.

D. Tappy, in : Nouvelle procédure civile et espace judiciaire européen, p. 185

## Cumul objectif d'actions (7)

A défaut d'une attraction légale ou jurisprudentielle, il faudra ouvrir des procès séparés devant les juridictions différentes prévues, mais la connexité pourrait conduire les juridictions en cause à se mettre d'accord pour un report devant le premier juge saisi (art. 127 CPC), suivi le cas échéant d'une jonction (art. 125 let. c CPC).

D. Tappy, in : Nouvelle procédure civile et espace judiciaire européen, p. 186

## Concours d'actions (1)

	droit travail	atteinte à la personnalité	
solde de vacances	X		
ind. congé abusif	X		
certificat de travail	X		
dommages-intérêts	X	X	concours d'actions
ind. tort moral	X	X	concours d'actions

cumul objectif  
d'actions

ATF 137 III 311 c. 5.1.1

## Concours d'actions (2)

For :

- siège défendeur, lieu habituel du travail (art. 24 LFors = 34 CPC) :  
Neuchâtel
- domicile du demandeur (art. 25 LFors = 36 CPC) : Fribourg

## Concours d'actions (3)

Arguments demandeur :

- les conclusions en dommages-intérêts et en réparation du tort moral relèvent entre autres de l'acte illicite → 25 LFors → for du domicile du demandeur
- les autres conclusions sont connexes → elles relèvent du même for en vertu de l'art. 7 al. 2 LFors (= 15 al. 2 CPC)



## Concours d'actions (4)

Une juridiction spéciale, instituée soit par une loi cantonale (prud'hommes), soit par le droit fédéral (juridiction unique en matière de PI), ne saurait refuser d'étendre son examen aux moyens de droit fédéral invoqués concurremment avec le droit particulier qui fonde la compétence spéciale.

ATF 92 II 305 c. 5, «Chancel»

## Concours d'actions (5)

Le tribunal saisi doit se voir reconnaître le droit de considérer la prétention litigieuse sous tous les fondements susceptibles de l'étayer.

ATF 137 III 311 c. 5.2.1

## Concours d'actions (6)

Cette attraction de compétence amènera ainsi parfois des juridictions spécialisées à juger de questions échappant à leur compétence spécifique, p. ex. un tribunal du travail à appliquer la LCD.

D. Tappy, RDS 2012 I 534-535

## Concours d'actions (7)

Vis-à-vis de la partie faible au contrat, tel le travailleur, seuls les fors partiellement impératifs pourront s'appliquer, sans égard au concours d'actions. Ainsi, l'employeur soi-disant victime d'un acte illicite du travailleur dans l'exécution du contrat de travail ne pourra pas attirer le défendeur devant le for de son domicile en invoquant l'art. 36 CPC.

ATF 137 III 311 c. 5.2.1 (critiqué par Bohnet, RSPC 2011, p. 373)

## Concours d'actions (8)

Quel tribunal est compétent ?

- (1) le demandeur peut choisir à sa guise l'autorité compétente selon l'un ou l'autre fondement (David et al., SIWR I/2, N 59)
- (2) l'instance cantonale unique l'emporte (Wey, in : Sutter-Somm/Hagenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., art. 5 N 8; BSK UWG-Rüetschi/Roth, Vor Art. 9-13a N 21; Widmer/Leis, sic! 202, p. 375; P. Heinrich, DesG, N 37.09)

## Concours d'actions (9)

Quel tribunal est compétent ?

- (3) le for contractuel l'emporte toujours (BSK ZPO-Hempel, art. 36 N 16)
- (4) il y a lieu de déterminer le for en fonction de l'aspect prépondérant de la prétention (P. Dietschy, Les conflits de travail en procédure civile suisse, N 107; F. Bohnet, RSPC 2011, p. 373; D. Tappy, RDS 2012 I 535)

## Concours d'actions (10)

Il paraît difficile de trancher définitivement. Mieux vaut privilégier une approche circonstancielle. (...) Il y a là de solides arguments en faveur de la solution qui fait prédominer, en règle générale, le for contractuel.

ATF 137 III 311 c. 5.2.2

## Concours d'actions (11)

Ratione loci, l'arrêt ATF 137 III 311 pose comme règle qu'il faut se fonder sur la nature prépondérante du litige. Le for sera dès lors celui ou ceux applicables à celui des fondements juridiques possibles qui a le poids le plus important dans le litige, sans que le demandeur puisse attirer à son choix son adversaire à chacun des fors ouverts pour les autres desdits fondements possibles.

D. Tappy, RDS 2012 I 535



## Concours d'actions (12)

Ratione materiae, à défaut de règle spéciale du droit cantonal, la solution devrait dépendre là aussi de la nature prépondérante du litige.

D. Tappy, RDS 2012 I 535-536

## Concours d'actions (13)

TF, 4A\_307/2011, RSPC 2012, 293 c. 2.4 et 2.5

- iura novit curia → le tribunal peut admettre une prétention en appliquant un autre fondement juridique que celui invoqué par le demandeur
- le tribunal est toutefois lié par les conclusions lorsque celles-ci précisent le fondement juridique

## Concours d'actions (14)

«... un concours d'actions doit être pris d'office en considération par le juge, en vertu de l'art. 57 CPC, même si une partie ne s'est fondée dans ses allégués et son argumentation juridique [...] que sur un fondement juridique et a ignoré le ou les autres. En revanche, le juge n'a pas à se préoccuper d'autres fondements juridiques possibles si une partie a spécifié dans ses conclusions elles-mêmes celui qu'elle invoque».

D. Tappy, RDS 2012 I 533

**Merci de votre attention !**

Ralph Schlosser  
Kasser Schlosser avocats  
[www.kasser-schlosser.ch](http://www.kasser-schlosser.ch)