

NE_GERICHTE CCIV.2020.4 vom 23. April 2021

NE Tribunal cantonal, 2021-04-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CCIV.2020.4

FR: NE_GERICHTE CCIV.2020.4 du 23 avril 2021

IT: NE_GERICHTE CCIV.2020.4 del 23 aprile 2021

Erwägungen

E. 12

mars 2020, B. _____ a été licencié avec effet immédiat par X. _____ Sàrl, licenciement auquel il s'est opposé. Le 30 avril 2020, l'intéressé et la société précitée ont signé une convention réglant le litige résultant de la résiliation du contrat de travail. Celle-ci prévoyait que l'employeur renonçait à se prévaloir de toute clause de non-concurrence. En juin 2020, la raison sociale D. _____ Sàrl, dont B. _____ était toujours l'associé gérant avec signature individuelle, a été remplacée au registre du commerce par « Y. _____ Sàrl » et l'adresse de son siège a été déplacée à la rue [bbbb], à Z. _____ (date des nouveaux statuts : 29.05.2020). Son but social, modifié à cette occasion, consiste notamment dans le « conseil et fourniture de prestations de services dans le domaine de l'assurance, de la prévoyance, de la fiscalité, de la finance et de la planification financière, ainsi que toutes activités en lien avec le courtage en assurances ». Par ailleurs, depuis le 25 mai 2020, B. _____ est titulaire du nom de domaine « zzz-aaa.ch » qu'il utilise pour le site internet de la société précitée. Par courrier du 16 octobre 2020, la société X. _____ Sàrl a mis en demeure Y. _____ Sàrl et B. _____ de cesser avec effet immédiat tout acte de concurrence déloyale à son encontre ; elle avait découvert, le 19 juin 2020, que l'intéressé avait développé une activité concurrente tout en créant un risque de confusion avec elle. Par courrier du 27 octobre 2020, Y. _____ Sàrl a contesté ces accusations. B. Par acte daté du même jour, la société X. _____ Sàrl (ci-après : la requérante) a saisi la Cour civile du Tribunal cantonal d'une requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles en prenant les conclusions suivantes : A titre de mesures superprovisionnelles : I. Ordonner à Y. _____ Sàrl de retirer avec effet immédiat tout le contenu mis en ligne sous le nom de domaine « zzz-aaa.ch ». II. Ordonner à Y. _____ Sàrl de cesser avec effet immédiat l'exploitation du nom de domaine « zzz-aaa.ch ». III. Ordonner à Y. _____ Sàrl de modifier sa raison sociale de façon à ce que les éléments combinés « yyy » et/ou « Xxx » n'y apparaissent pas et lui impartir un délai de 30 jours pour enregistrer la nouvelle raison sociale auprès du Registre du commerce. IV. Ordonner à Y. _____ Sàrl de cesser tout envoi, sous quelque forme que ce soit, de toute correspondance de nature à, implicitement ou explicitement, comparer ou dénigrer les prestations de la société X. _____ Sàrl. V. Dire que les injonctions selon chiffres I, II, III et IV ci-dessus sont assorties de la menace à Y. _____ Sàrl, par ses organes, de la peine d'amende prévue à l'article 292 du Code pénal en cas d'insoumission à une décision de l'autorité. A titre de mesures provisionnelles : VI. Ordonner à Y. _____ Sàrl de retirer avec effet immédiat tout le contenu mis en ligne sous le nom de domaine « zzz-aaa.ch ». VII. Ordonner à Y. _____ Sàrl de cesser avec effet immédiat l'exploitation du nom de domaine « zzz-aaa.ch ». VIII. Ordonner à Y. _____ Sàrl de modifier sa raison sociale de façon à ce que les éléments combinés « yyy » et/ou « Xxx » n'y apparaissent pas et lui impartir un délai de 30 jours pour enregistrer la nouvelle raison

sociale auprès du Registre du commerce. IX. Ordonner à Y. _____ Sàrl de cesser tout envoi, sous quelque forme que ce soit, de toute correspondance de nature à, implicitement ou explicitement, comparer ou dénigrer les prestations de la société X. _____ Sàrl. X. Dire que les injonctions selon chiffres VI, VII, VIII et IX ci-dessus sont assorties de la menace à Y. _____ Sàrl, par ses organes, de la peine d'amende prévue à l'article 292 du Code pénal en cas d'insoumission à une décision de l'autorité. XI. Fixer un délai de nonante (90) jours à la requérante pour agir au fond à compter du jour où la décision sur les mesures provisionnelles est définitive. En tout état de cause : XII. Dispenser la requérante de fournir des sûretés. XIII. Condamner la requise en tous frais et dépens. XIV. Déclarer le prononcé immédiatement exécutoire. ». Invoquant les articles 2, 3 al. 1 let. a, c, d et e de la loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD), la requérante reproche à Y. _____ Sàrl (ci-après : la requise) d'avoir adopté envers elle un comportement déloyal. En substance, elle soutient qu'en modifiant, le 29 mai 2020 (date des nouveaux statuts), sa raison sociale en « Y. _____ Sàrl », tout en exploitant en parallèle un site internet sous le nom de domaine « zzz-aaa.ch », en aménageant ses bureaux à 290 mètres de ses locaux, en utilisant des contrats de travail presque identiques aux siens et en mettant en évidence l'accréditation de B. _____ par la FINMA, alors qu'il y était toujours inscrit comme l'un de ses employés, la requise a développé une activité concurrente tout en créant un risque de confusion avec ses propres activités. Le risque de confusion s'est d'ailleurs concrétisé dans la mesure où elle a reçu, par erreur, divers documents destinés à la requise. La requérante fait également valoir que, dans un courrier du 6 octobre 2020 adressé à un nombre indéterminé de ses clients, la requise s'est implicitement mais de manière évidente comparée à elle et a dénigré ses prestations. Le comportement déloyal et parasitaire de la requise cause une atteinte importante aux droits des clients des deux sociétés concernées par le risque de confusion, la sécurité de leurs données n'étant en particulier pas assurée. L'atteinte aux droits des clients et les autres manœuvres visant à la dénigrer sont de nature à entamer sérieusement sa réputation et à détourner une partie de sa clientèle, ce qui constitue un préjudice difficilement réparable. Le comportement déloyal de la requise est de nature à causer un dommage économique important, qui pourrait s'élever à 200'000 francs. Les mesures sollicitées constituent le seul moyen proportionné de mettre fin à l'atteinte et de protéger les consommateurs. L'atteinte doit cesser urgemment afin que les consommateurs, les partenaires et les autorités cessent d'être trompés. C. Par ordonnance du 29 octobre 2020, la Cour civile a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles et invité la requise à se déterminer sur la requête du 27 octobre 2020. G. Dans ses déterminations, la requise conclut, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête, subsidiairement à ce que d'éventuelles mesures provisionnelles ne soient accordées que contre fourniture préalable de sûretés à hauteur de 200'000 francs en vue de garantir d'éventuelles futures prétentions en dommages-intérêts que Y. _____ Sàrl pourrait élever à son encontre pour le dommage résultant du prononcé de mesures provisionnelles. En substance, elle réfute tout risque de confusion entre son activité et celle de la requérante. En particulier, les deux raisons sociales contiennent des termes assez génériques et se distinguent fortement phonétiquement et visuellement. Les deux noms de domaine présentent également des termes très génériques pour lesquels un risque de confusion ne saurait être admis facilement. Par ailleurs, les potentiels clients ne vont pas rechercher la société par un URL mais par le biais de leur raison sociale. Les seules prétendues confusions résultent du fait que la requérante n'a pas désactivé l'adresse e-mail de son ancien employé. S'agissant de son inscription au registre public des intermédiaires d'assurance tenu par la FINMA,

B. _____ ne pouvait pas, avant d'avoir obtenu une réponse de son assurance, obtenir le changement de l'indication de son employeur auprès de ce registre. Quoiqu'il en soit, cette indication ne cause pas de risque de confusion. La requise expose par ailleurs qu'elle n'a pas, dans le courrier du 6 octobre 2020, critiqué les prestations de la requérante. En définitive, cette dernière n'établit pas avoir été l'objet d'une atteinte illicite à ses droits ni qu'elle risquerait de l'être, de sorte qu'elle se trouve dans l'incapacité d'établir que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable. La requise relève que la requérante a attendu plus de quatre mois pour agir en justice. Les chances de succès au fond sont inexistantes, si bien que les conclusions formulées à titre provisionnel ne peuvent être admises. La conclusion n°6 est en inadéquation avec les atteintes prétendues. Les conclusions portant sur l'interdiction d'exploiter le nom de domaine et visant à la modification de la raison de commerce (n°7 et n°8) sont, en plus d'être injustifiées, des mesures définitives, ce qui n'est pas admissible au stade provisionnel. La conclusion n°9 ne vise quant à elle aucun acte spécifique et est inopérante. Enfin, le montant des sûretés auxquelles il y a lieu d'astreindre la requérante dans l'éventualité de l'admission des mesures provisionnelles correspond, vu l'identité de domaine d'activité, au dommage prétendu par la requérante. H. Les parties ont comparu le 8 décembre 2020 à une audience de conciliation, laquelle n'a pas abouti. I. a) Dans ses plaidoiries écrites, où elle confirme ses conclusions, la requérante maintient qu'elle subit une atteinte en raison de mesures faisant naître un risque de confusion (art. 3 al. 1 let. d LCD) – disposition qu'elle associe à l'exploitation de sa renommée (art. 2 LCD) – ainsi qu'en raison d'un dénigrement de prestations (art. 3 al. 1 let. a LCD). Elle expose en substance que ses prestations bénéficient d'un signe distinctif utilisé antérieurement : sa raison sociale et son logo comportent une identité visuelle. Le choix de la raison sociale est également distinctif ; il n'existe en effet aucune autre société en Suisse active dans les assurances qui mentionne le terme « xxx » dans sa raison sociale et seule quatre sociétés emploient ce terme dans leur raison sociale en Suisse. La formulation « Xxx » n'est quant à elle utilisée que par une autre société en Suisse. Elle s'est par ailleurs imposée auprès du public. Elle soutient en outre que la requise a pris plusieurs mesures de nature à provoquer un risque de confusion avec ses prestations, celui-ci résultant de la combinaison des différentes mesures. A cela s'ajoute qu'elle subit un préjudice difficilement réparable étant donné que les données personnelles de ses clients sont menacées et, si les cas (de confusion) continuent à se répéter, le dégât d'image sera considérable pour elle. Il faut aussi tenir compte des clients qui ont conclu ou concluront avec la requise, croyant conclure avec elle ; si ce manque à gagner est réparable sur le principe, tel n'est en revanche pas le cas du manque à gagner lié à la perte de clients que les clients perdus auraient pu amener. Il y a urgence à prononcer les mesures requises, qui sont proportionnées. Du point de vue de l'article 3 al. 1 let. a LCD, la requérante précise que le courrier du 6 octobre 2020, qui comporte l'insinuation infondée selon laquelle elle n'agirait pas de façon transparente, est de nature à détériorer son image et sa réputation. Les conséquences d'un tel courrier peuvent être extrêmement dommageables, spécialement dans le domaine du courtage en assurance dans lequel la confiance est essentielle. Ce courrier constitue à la fois une infraction à la LCD et une atteinte à la personnalité au sens de l'article 28 CC. Dès lors qu'il concerne sa moralité et sa réputation, le préjudice est difficilement réparable. Il y a urgence à empêcher toute récidive. Elle relève qu'elle a agi moins de dix jours après avoir eu connaissance du courrier litigieux. L'ouverture de la présente procédure semble toutefois avoir eu un effet sur la requise. La mesure sollicitée est proportionnée. b) Dans ses plaidoiries écrites, où elle confirme ses conclusions, la requise

maintient en substance l'argumentation déjà formulée de manière détaillée dans ses déterminations. Elle précise que B. _____ a pu modifier son inscription auprès de la FINMA, de sorte que le grief relatif à l'article 3 al. 1 let. c LCD est sans objet. Elle relève par ailleurs que la lettre du 6 octobre 2020 était ponctuelle. S'agissant du risque de confusion, elle fait en outre valoir que rien dans le mémoire du 27 octobre 2020 n'expose ni ne démontre l'existence d'un quelconque caractère distinctif que porterait le nom du site internet exploité par la requérante. La raison sociale de la requérante n'a strictement rien à voir avec le nom de domaine générique qu'elle utilise, qui n'a pas pour but d'être distinctif, mais vise à apparaître en haut des résultats de moteur de recherche. Il n'existe quoiqu'il en soit pas de risque de confusion. **C O N S I D E R A N T** 1. a) Sauf disposition contraire de la loi, le for est, pour les actions dirigées contre les personnes morales, celui de leur siège (art. 10 al. 1 let. b CPC). Par ailleurs, les actions fondées sur un acte illicite sont, selon l'article 36 CPC, de la compétence du tribunal du domicile ou du siège du lésé ou du défendeur ou le tribunal du lieu de l'acte ou le résultat de celui-ci. L'article

E. 13

CPC prévoit que, sauf disposition contraire de la loi, le tribunal compétent pour ordonner des mesures provisionnelles est le tribunal compétent pour statuer sur l'action principale (a) ou le tribunal du lieu où la mesure doit être exécutée (b). Selon l'article 5 alinéa 1 let. d CPC, le droit cantonal institue la juridiction compétente pour statuer en instance cantonale unique sur les litiges relevant de la loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD) lorsque la valeur litigieuse dépasse 30'000 francs. En vertu de l'article 41 al. 1 OJN, la Cour civile connaît en instance unique des actions directes et des litiges pour lesquels le CPC ou d'autres lois prévoient une juridiction cantonale unique. b) En l'espèce, la requérante indique que la valeur litigieuse de son action s'élève à 50'000 francs. Il n'y a pas lieu de remettre en question cette estimation qui paraît raisonnable et qui n'est pas contestée par la requise. Le siège de celle-ci se trouvant à Z. _____, la Cour civile est compétente pour connaître de l'action au fond concernant un litige relevant de la LCD et, par conséquent, de la présente requête de mesures provisionnelles. 2. a) A teneur de l'article 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). 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 faille exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement ou que la situation juridique se présente différemment (Bohnet, in Commentaire romand CPC, 2019, n. 4 ad art. 261 ; ATF 139 III 86 cons. 4.2, 131 III 473 cons. 2.3). Le requérant doit ainsi rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès a des chances de succès (ATF 131 III 473 cons. 2.3 ; arrêt du TF du 24.08.2018 [5D_219/2017] cons. 4.2.2 ; Bohnet, op. cit., n. 7 ad art. 261). Il doit également rendre vraisemblable, sur la base d'éléments objectifs, qu'un danger imminent menace ses droits (par la publication d'un ouvrage, la fermeture d'un passage, la vente d'un bien confié, le refus de remettre les enfants pour les vacances prochaines, etc.), soit qu'ils risquent de ne plus pouvoir être consacrés, ou seulement tardivement (Bohnet, op. cit., n. 10 ad art. 261). Le requérant doit en outre rendre vraisemblable le risque d'un préjudice difficilement réparable en raison de l'atteinte imminente ou déjà réalisée à ses droits, à savoir qu'il s'expose, en raison de la durée nécessaire pour rendre une décision définitive, à un préjudice qui ne pourrait pas être entièrement supprimé même si le jugement à intervenir devait lui donner gain de cause. En

d'autres termes, il s'agit d'éviter d'être mis devant un fait accompli dont le jugement au fond ne pourrait pas complètement supprimer les effets (Bovey/Favroz-Coune , PC CPC, 2021 , n. 10 ad art. 261). Le risque de préjudice difficilement réparable suppose l'urgence (Bohnet , op. cit., n. 12 ad art. 261 ; Bovey/Favroz-Coune , op. cit., n. 12 ad art. 261) . 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, l'atteinte à la réputation d'une personne, ou encore le trouble créé sur le marché par l'utilisation d'un signe créant un risque de confusion (arrêt du TF du 03.01.2012 [4A_611/2011] cons. 4.1 et références citées). Un risque de préjudice irréparable est admis largement en matière de concurrence déloyale (Bohnet , op. cit., n. 13 ad art. 261), l'étendue du dommage lié à une perte de clientèle étant en particulier difficile à prouver. Cela étant, de simples allégations sont en règle générale impropres à rendre vraisemblable un préjudice difficile à réparer ; le requérant doit au contraire fournir les éléments qui sont de nature à corroborer ses dires (Schlosser , Les conditions d'octroi des mesures provisionnelles en matière de propriété intellectuelle et de concurrence déloyale, sic! 2005 , p. 347-348). b) Lorsque les conditions de l'article 261 CPC sont remplies, le juge doit ordonner la mesure. Celle-ci doit être proportionnée au risque d'atteinte et le choix de la mesure doit tenir compte des intérêts de l'adversaire. La pesée d'intérêts, qui s'impose pour toute mesure envisagée (ATF 131 III 473 cons. 2.3), prend en compte le droit présumé du requérant à la mesure conservatoire et les conséquences que celle-ci entraînerait pour le requis (Bovey/Favroz-Coune , PC CPC, n. 14 ad art. 261). c) S'agissant de mesures d'exécution anticipée du jugement, les exigences sont particulièrement strictes. Plus une mesure atteint de manière incisive la partie intimée, plus il convient de poser de hautes exigences quant à l'existence des faits pertinents et au fondement juridique de la prétention. Tel est en particulier le cas des mesures d'exécution anticipée provisoires lorsqu'elles sont susceptibles d'avoir un effet définitif, le litige étant alors privé d'intérêt au-delà du stade des mesures provisionnelles (ATF 131 III 473 cons. 3.2 ; arrêt du TF du 03.01.2012 [4A_611/2011] cons. 4.1). Dans de tels cas, la protection juridique provisoire ne doit être accordée que lorsque la demande paraît fondée de manière relativement claire, au vu de l'état de fait rendu vraisemblable (ATF 138 III 378 cons. 6.4 ; Bovey/Favroz-Coune, op. cit., n. 15. ad art. 261). Ces exigences portent aussi bien sur l'existence des faits pertinents que sur l'ensemble des conditions d'octroi des mesures en cause, en particulier sur l'appréciation de l'issue du litige sur le fond et des inconvénients respectifs pour le requérant et pour le requis, selon que la mesure soit ordonnée ou refusée (ATF 138 III 378 cons. 6.4, 131 III 473 cons. 2.3 et 3.2 ; Bohnet , op. cit., n. 18 ad art. 261 ; Schlosser , op. cit., p. 352). En effet, s'il est vrai que les mesures d'interdiction sont toujours réversibles en théorie, puisque le juge du fond peut lever l'interdiction provisionnelle, elles s'avèrent souvent définitives en fait, en ce sens qu'elles contraignent l'intimé à abandonner sa production au profit d'une nouvelle démarche commerciale, sans qu'il lui soit aisément possible, au terme du procès au fond, de faire marche arrière. Parfois, prononcer des mesures provisionnelles peut même conduire l'intimé à la faillite (Schlosser , op. cit., p. 352-353 ; RJN 2015, p. 141 , cons. 3). d) Toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice peut être ordonnée, notamment une interdiction ou un ordre de cessation d'un état de fait illicite (art. 262 let. a et b CPC). Diverses mesures équivalant à une exécution anticipée du jugement à rendre (Leistungsmassnahmen au sens étroit) peuvent être ordonnées selon le CPC, en particulier lorsque l'écoulement du temps risque de rendre illusoire la protection des droits du requérant (ATF 131 III 473 cons. 2.3). Tel est notamment le cas de la mesure

tendant à l'interdiction d'utiliser un nom de domaine ainsi que son appellation dans la conduite des affaires ou de dénigrer autrui (art. 3 let. a LCD ; Bohnet, op. cit., n. 11 ad art. 262). e) Selon un principe général de procédure civile, une conclusion doit être formulée de telle manière qu'en cas d'admission, le jugement puisse être exécuté (arrêt du TF du 03.01.2012 [4A_611/2011] cons. 3.2 et les références). Tel est le cas également en matière de mesures provisionnelles. Les conclusions doivent être précises. Pour qu'une conclusion réponde à cette exigence, il faut qu'elle soit concrète et que l'on puisse en déduire sans équivoque ce que le requérant souhaite obtenir. La conclusion doit pouvoir être reprise telle quelle dans le dispositif du prononcé et celui-ci, de son côté, doit pouvoir faire l'objet d'une exécution forcée. N'est pas admissible en particulier, une conclusion qui comprend une notion juridique, telle une référence au risque de confusion. En outre, il ne suffit pas de reproduire dans une conclusion le texte légal ; encore faut-il que l'état de fait du cas d'espèce s'y trouve reflété (Schlosser, op. cit., p. 341ss et les références ; RJN 2015, p. 141, cons. 3). Par ailleurs, une conclusion visant à interdire un comportement doit décrire avec des précisions suffisantes le comportement à prohiber (Bohnet, op. cit., n. 17 ad art. 84 et les références, notamment ATF 131 III 70 cons. 3.3, JdT 2005 I 399). f) La procédure sommaire est applicable (art. 248 let. d CPC). L'examen de la cause est ainsi limité à la vraisemblance des faits et du droit (Delabays, PC CPC, n. 1 ad art. 248). La maxime des débats est en l'occurrence applicable, les cas envisagés à l'article 255 CPC n'entrant ici pas en ligne de compte. 3. a) La LCD vise à garantir, dans l'intérêt de toutes les parties concernées, une concurrence loyale et qui ne soit pas faussée (art. 1). Pour que les normes réprimant la concurrence déloyale s'appliquent, il ne suffit pas que le comportement incriminé apparaisse déloyal au regard de la liste d'exemples reproduits aux articles 3 à 8 LCD, mais il faut encore, comme le montre la clause générale de l'article 2 LCD, qu'il influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients. Autrement dit, l'acte doit influencer le jeu de la concurrence, le fonctionnement du marché. S'il n'est pas nécessaire que l'auteur de l'acte soit lui-même un concurrent, ni qu'il ait la volonté d'influencer l'activité économique, l'acte doit cependant être objectivement propre à avantager ou désavantager une entreprise dans sa lutte pour acquérir de la clientèle, ou à accroître, respectivement diminuer ses parts de marché. La LCD ne protège pas la bonne foi de manière générale, mais tend seulement à garantir une concurrence loyale (ATF 136 III 23 cons. 9.1, 126 III 198 cons. 2c). Aux termes de l'article 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. La règle générale exprimée à l'article 2 LCD est concrétisée par une liste d'exemples énoncés aux articles 3 à 8 LCD, mais elle reste applicable pour les hypothèses que ces dispositions ne viseraient pas (ATF 132 III 414 cons. 3.1, 133 III 431 cons. 4.1, JdT 2008 I 34 ; ATF 131 III 384 cons. 3, JdT 2005 I 434 ; arrêt du TF du 24.04.2013 [4A_689/2012] cons. 2.4). b) Selon l'article 3 al. 1 let. a LCD, agit de façon déloyale celui qui dénigre autrui, ses marchandises, ses œuvres, ses prestations, ses prix ou ses affaires par des allégations inexactes, fallacieuses ou inutilement blessantes. Le terme dénigrer signifie s'efforcer de noircir, de faire mépriser (quelqu'un ou quelque chose) en attaquant, en niant les qualités. Un propos est dénigrant lorsqu'il rend méprisable le concurrent, ses marchandises, etc. Tout propos négatif ne suffit pas ; il doit revêtir un certain caractère de gravité : dénigre par exemple un produit mis sur le marché celui qui le dépeint comme sans valeur, d'un prix surfait, inutilisable, entaché de défauts ou nuisible (ATF 122 IV 33 cons. 2c). Une allégation n'est pas déjà illicite au sens de l'article 3 let. a

LCD du seul fait qu'elle a dénigré les marchandises d'un concurrent; il faut qu'elle soit encore inexacte – c'est-à-dire contraire à la réalité – , ou bien fallacieuse – soit 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 fautive, – ou encore inutilement blessante – à savoir qu'elle donne du concurrent, respectivement de ses prestations au sens large, une image négative, outrancière, que la lutte économique ne saurait justifier (ATF 124 III 72 cons. 2b/aa ; arrêts du TF du 15.06.2011 [5A_585/2010] cons. 7.2 et du 15.12.2005 [4C.295/2005] cons. 4.1). Par ailleurs, le dénigrement n'est pas illicite en soi ; celui-ci doit être déloyal et, par conséquent, illicite au sens de l'article 2 LCD (Kuonen , in Commentaire romand LCD, 2017, n. 20 et 26 ad art. 3 let. a). Au regard du but de la LCD, ce n'est pas le dénigrement qui est déterminant, mais le fait que les allégations peuvent projeter, dans l'esprit du client moyen, une image suffisamment négative pour influencer ses choix (Kuonen , op. cit., n. 21 ad 3 let. a). c) En vertu de l'article 3 al. 1 let. d LCD , agit de façon déloyale celui qui prend des mesures qui sont de nature à faire naître une confusion avec les marchandises, les œuvres, les prestations ou les affaires d'autrui. Le comportement visé par cette disposition suppose qu'un risque de confusion résulte de la perspective du public entre deux prestations, par l'emprunt à la prestation originale de l'un des signes distinctifs protégés (Kuonen , op. cit., n. 11 ad art. 3 let. d). Est visé tout comportement au terme duquel le public est induit en erreur par la création d'un danger de confusion, en particulier lorsque celui-ci est mis en place pour exploiter la réputation d'un concurrent (ATF 128 III 353 cons. 4). Le risque de confusion existe lorsque la fonction distinctive d'un signe pour une personne ou des objets est mise en danger dans l'aire de protection que les droits des raisons sociales, le droit du nom, le droit des marques ou le droit de la concurrence déloyale lui assurent par l'emploi de signes identiques ou similaires (ATF 127 III 160 cons. 2c). Pour juger d'un risque de confusion , il faut se fier à l'impression d'ensemble que donnent les objets à comparer. Dans l'évaluation de ce risque, il ne faut pas prendre en considération seulement les similitudes figuratives ou sonores, mais également les associations d'idées (ATF 135 III 446 cons. 6.1). Le risque de confusion peut n'être qu'indirect, en ce sens qu'il suffit que l'auteur fasse naître l'idée que deux produits, en soi distincts, proviennent de la même entreprise (arrêt du TF du 02.05.2017 [4A_565/2016] cons. 5.1 et l'arrêt cité). Il dépend de l'ensemble des circonstances dans lesquelles les destinataires perçoivent ces signes et de la manière dont ils les comprennent et s'en souviennent (ATF 128 III 401 cons. 5, 127 III 160 cons. 2a ; arrêt du TF du 29.05.2019 [6B_1038/2018] cons. 5.1 et les références). L'appréciation du risque de confusion est objective ; le comportement doit être objectivement apte à générer la confusion. Le fait qu'une confusion se soit effectivement produite est sans pertinence pour admettre ou nier ce risque ; cela étant, la répétition de cas de confusion effective ou l'absence de tels cas peut constituer un indice de l'existence ou de l'absence d'un tel risque (Kuonen , op. cit., n. 40 ad art. 3 let. d ; arrêt du TF du 17.06.2019 [4A_630/2018] cons. 4.2.2 et les arrêts cités). d) Pour bénéficier d'une protection légale, la prestation imitée doit présenter certains traits qui permettent de l'individualiser sur le marché, à savoir présenter des signes distinctifs qui lui confèrent son originalité (Kuonen, op. cit., n. 13 et 14 ad art. 3 let. d). Le signe distinctif doit donner des indications sur l'origine commerciale de la prestation, ce qui peut intervenir soit dès l'introduction de la prestation sur le marché en raison de son originalité, soit ultérieurement, lorsque la prestation a pu s'imposer sur le marché (Kuonen, op. cit., n. 19-21 ad art. 3 let. d). La protection du signe distinctif suppose que le signe ne soit pas d'usage commun. Par exemple, il ne doit pas être banal ou

générique. Les signes d'usage commun peuvent exceptionnellement devenir des signes distinctifs auxquels va s'étendre la protection de l'article 3 al. 1 let. d LCD en raison de leur imposition sur le marché (par ex : BMW) (Kuonen, op. cit., n. 25 ad art. 3 let. d). De jurisprudence constante, on ne peut, par le moyen des normes réprimant la loi sur la concurrence déloyale, interdire à autrui d'utiliser une désignation appartenant au domaine public. Chacun doit, en effet, avoir la faculté de désigner ses marchandises en se servant d'expressions qui en indiquent la nature ou les propriétés, sans en être empêché par le signe d'un autre. Sinon, on accorderait à celui-ci, par le détour de la loi sur la concurrence déloyale, une protection que la législation sur les marques lui refuse expressément (cf. art. 2 let. a LPM). Il n'en demeure pas moins que des circonstances particulières peuvent faire apparaître l'imitation comme déloyale ; tel est le cas si l'utilisateur est induit en erreur de façon évitable quant à la provenance du produit imité ou si l'imitateur exploite de façon parasite le renom des produits d'un concurrent (ATF 127 III 33 cons. 3b, 126 III 239 cons. 3b, 120 II 144 cons. 5b ; arrêt du TF du 19.07.2010 [4A_168/2010] cons. 5.1). e) Comme les autres signes distinctifs, les noms de domaine doivent être utilisés avec l'effet d'une différenciation et d'une individualisation de la prestation. Dans ce cas, c'est le site internet et, par l'effet d'associations, la personne qui propose une prestation ou la prestation elle-même que le nom de domaine permet de distinguer, comme une enseigne virtuelle. Cela suppose généralement que le nom de domaine corresponde à un autre signe distinctif du prestataire ou de la prestation (Kuonen , op. cit., n. 26 ad art. 3 let. d). Les formules exclusivement descriptives ou génériques (ex : pizza.ch, voyages-en-lignes.com, etc.) ne pourront que rarement être qualifiées de signe distinctif, à tout le moins immédiatement (Kuonen , op. cit., n. 31 ad. art. 3 let. d). Le nom de domaine désigne un site Web comme tel. Il permet également, selon les cas, d'identifier la personne, les produits ou les services qui s'y rattachent. Dans cette mesure, un nom de domaine est comparable à un signe distinctif, comme un nom, une raison sociale ou une marque. La fonction d'identification des noms de domaine a pour conséquence qu'ils doivent se distinguer suffisamment des signes distinctifs appartenant à des tierces personnes et protégés par un droit absolu, cela afin d'empêcher des confusions. Les noms de domaine doivent répondre aux exigences de la loyauté selon le droit de la concurrence (ATF 128 III 353 cons. 3, 126 III 239 cons. 2b et 2c ; a rrêts du TF du 19.07.2010 [4A_168/2010] cons. 5.1 et du 17.06.2019 [4A_630/2018] cons. 6.1). Pour juger du risque de confusion entre la raison de commerce d'un titulaire et le nom de domaine d'une autre personne, il faut tenir compte de l'adresse internet qui permet d'accéder à ce site et non du contenu de celui-ci (ATF 128 III 353 cons. 4.2.2.1 ; a rrêt du TF 17.06.2019 [4A_630/2018] cons. 6.1). 4. a) En tant qu'elle vise à faire cesser tout envoi ou correspondance « de nature à, implicitement ou explicitement, comparer ou dénigrer » (les prestations de la société X. _____ Sàrl), et qu'elle nécessite une certaine interprétation de la part des tribunaux, il paraît douteux que la conclusion n°9 de la requête réponde aux exigences de précision posées par la jurisprudence et qu'elle puisse être reprise telle quelle dans le dispositif du prononcé. Sa recevabilité paraît donc discutable. Elle doit quoi qu'il en soit être rejetée pour les motifs qui seront exposés au considérant 4d ci-dessous. b) La conclusion n°6 tendant à ce qu'il soit ordonné à la requise de retirer avec effet immédiat tout le contenu mis en ligne sous le nom de domaine «zzz-aaa.ch» doit d'emblée être rejetée, cette mesure étant disproportionnée puisqu'une éventuelle admission de la conclusion n°7 en vue de la cessation avec effet immédiat de l'exploitation du nom de domaine litigieux serait suffisante pour atteindre le but souhaité par la requérante. c) Restent donc essentiellement ouvertes les conclusions n°7, n°8 et n°9, les subséquentes en

découlant. Concernant les conclusions n°7 et n°8, on relèvera que les mesures requises équivalent à une exécution anticipée du jugement susceptible d'avoir un effet quasi définitif. L'interdiction d'utiliser le nom de domaine litigieux à laquelle tend la conclusion n°7 impliquerait en effet en pratique que la requise effectuée des démarches en vue d'obtenir un nouveau nom de domaine ; il paraît ainsi invraisemblable qu'à l'issue d'une procédure au fond, celle-ci récupère le nom de domaine initial. Par ailleurs, dès lors qu'elle tend à empêcher la requise d'utiliser son nom de domaine, elle porte atteinte de manière incisive aux droits de celle-ci. Il en est de même s'agissant de la conclusion n°8 : il est en effet improbable qu'après modification de la raison sociale au registre du commerce, à l'issue d'une procédure au fond, la requise entreprenne de nouvelles démarches en vue de la changer à nouveau. Partant, les mesures sollicitées sont soumises à des exigences particulièrement strictes et ne peuvent être admises que de façon restrictive (cf. cons. 2c et d).

d) Se pose tout d'abord la question de la vraisemblance de la prétention élevée par la requérante sous l'angle de l'article 3 al. 1 let. a LCD, liée à la conclusion n°9. A cet égard, la requérante soutient qu'en adressant le courrier du 6 octobre 2020 (PL 10 requérante) à sa clientèle, la requise a agi de façon déloyale en la dénigrant. Ledit courrier mentionne notamment ce qui suit : Vous m'avez fait confiance et suivi durant ces dernières années pour vos dossiers d'assurance ainsi que vos placements et vous en remercie. A ce titre, par besoin de transparence et de conseil plus adapté à ma chère clientèle, j'ai décidé de fonder ma propre société de conseil. C'est alors avec plaisir et honneur que je vous fais part de ma nouvelle activité. Cette nouvelle opportunité pour mes clients et moi-même permettra d'avoir plus de flexibilité, de rabais et de liberté dans les choix des compagnies pour nos solutions : · Caisses maladie (Base LAMal et complémentaires LCA) · Optimisation financière (Prévoyance, 3^{ème} pilier, épargne, placement...) · Assurances choses (Ménages, voitures, bâtiments, commerce...) · Protection juridique (privée, circulation, entreprise) · Crédit (hypothécaire, privé) · Fiscalité (déclarations d'impôts, comptabilité...) Accrédité par la FINMA (...), cela me permet (...) . ». La requérante prétend que, dans ce courrier, B._____ fait « miroiter » à ses clients plus de rabais et de liberté dans le choix, en se comparant de manière implicite mais évidente avec elle. Il a par ailleurs laissé entendre que la requérante n'agirait pas de façon transparente, dénigrant ainsi ses prestations. Force est de constater que les termes litigieux ne revêtent pas le caractère de gravité requis par la jurisprudence ; on ne discerne en effet pas en quoi le fait de proposer à ses clients plus de rabais et de liberté dans le choix, implicitement, des prestations ou des prestataires, serait de nature à rendre la requérante méprisante ou revêtirait un caractère dénigrant au sens de la disposition visée, voire même un tant soit peu négatif. Quant au « besoin de transparence et de conseil plus adapté » évoqué dans le courrier, on ne voit pas en quoi cette affirmation détériorerait l'image ou la réputation de la requérante, comme elle le prétend : tout au plus peut-on en déduire que son auteur et signataire désire faire plus participer ses clients dans le processus de décision ou de choix des prestations ou des prestataires que la requérante, ce qui n'est aucunement dénigrant. Aucun des propos litigieux, qui ne critiquent en rien la qualité des prestations fournies par la requérante, ne jettent le discrédit sur elle par exemple en la rabaisant, en donnant l'impression qu'elle fournirait des prestations de qualité médiocre ou à un prix surfait, voire qu'elle agirait de manière illégale ou au mépris des droits de ses clients. Il n'est dès lors pas vraisemblable que ces affirmations projettent, dans l'esprit du client moyen, une image suffisamment négative pour influencer ses choix. Dans ces conditions, la requérante ne rend pas vraisemblable que la teneur de la lettre du 6 octobre 2020 soit déloyale au sens de l'article 3 al. 1 let. a LCD. La réputation, l'a

considération professionnelle ou sociale et l'honneur de la requérante ne sont donc pas touchés par ces propos, qui ne portent par conséquent pas non plus atteinte à sa personnalité (art. 28 CC ; arrêt du TF 03.10.2013 [5A_170/2013 , 5A_174/2013] cons. 3.2). On ajoutera par ailleurs que la requérante n'allègue pas la moindre perte de clientèle concrète suite à l'envoi, par B. _____ , « potentiellement à tout son carnet d'adresse », du courrier litigieux, ni aucun élément qui serait propre à corroborer le risque évoqué. Elle ne rend donc pas non plus vraisemblable qu'elle subit, par le comportement de la requise, un préjudice difficilement réparable pour ce motif. e) Se pose ensuite la question de la protection que la requérante revendique sous l'angle de l'article 3 al. 1 let. d LCD , liée aux conclusions n°6 (déjà mal-fondée), n°7 et n°8 . On peut se demander si la requérante dispose de la légitimation active (art. 9 LCD ; question qui doit être examinée d'office [ATF 126 III 59]) à invoquer un risque de confusion en rapport avec le nom de domaine «aaa-zzz.ch» alors que, selon la pièce qu'elle a produite, ce n'est pas la société qui est titulaire du nom de domaine. La même question pourrait se poser s'agissant de la légitimation passive (art. 9 LCD) de la requise, le droit d'utiliser le nom de domaine «zzz-aaa.ch» ayant formellement été conféré à B. _____ et non à la société qu'il administre. Cela étant, cette question, limitée à la vraisemblance à ce stade (Schlosser , op. cit., p. 341), non soulevée par les parties, peut demeurer ouverte, la requête de mesures provisionnelles devant quoi qu'il en soit être rejetée pour les motifs qui suivent. f) En substance, la requérante reproche à la requise d'avoir pris des mesures qui, conjointement, sont de nature à faire naître un risque de confusion avec ses propres activités, en vue d'exploiter sa renommée et détourner sa clientèle. g) A l'instar du risque de confusion, la force distinctive d'un signe est une question de droit (Alberini , Le droit suisse des noms de domaines, qd ? Quid juris, 2019, p. 90). Il n'y a dès lors pas lieu de se demander si cet argument, invoqué par la requérante dans ses plaidoiries écrites, a été allégué à temps. h) Les raisons sociales « X. _____ Sàrl » et « Y. _____ Sàrl » sont bien distinctes l'une de l'autre, tant visuellement que phonétiquement. Hormis le rapport à la zone géographique, d'ailleurs désignée différemment dans chacune d'elles, elles n'ont rien en commun. Par son libellé, la raison sociale « Y. _____ Sàrl » ne donne aucunement l'impression, pour un public ou un client moyen, d'être liée à la requérante. Les logos des sociétés se différencient par ailleurs très clairement l'un de l'autre. Il n'est dès lors pas vraisemblable qu'il existe un risque de confusion, sous l'angle de la LCD, entre les activités proposées par ces deux sociétés de par leur raison sociale. Un risque de confusion avec les prestations fournies par la requérante en raison de l'éventuelle ressemblance de la raison sociale « Y. _____ Sàrl » avec le nom de domaine «aaa-zzz.ch» n'est pas non plus rendu vraisemblable. D'une part, la raison sociale de la société « X. _____ » est très différente du nom de domaine qu'elle exploite pour son site internet. D'autre part, sa raison sociale est un peu plus originale et plus facilement mémorisable que le libellé générique et commun du nom de domaine qu'elle utilise. Aussi, c'est la raison sociale de la requérante qui viendra à l'esprit des consommateurs et non le nom de domaine dont elle se sert, auquel on ne l'associe pas. Il est donc hautement probable que, comme les usagers moyens d'internet, les clients ou potentiels clients de la requérante chercheront à obtenir des renseignements à son sujet sur internet ou à la contacter par ce biais en tapant la raison sociale sur un moteur de recherche plutôt qu'en insérant directement le nom de domaine dans le moteur de recherche et encore moins en inscrivant directement l'URL comme adresse internet. Or, comme relevé par la requise, lorsque l'on recherche sur Google « X. _____ », le site internet de « Y. _____ Sàrl » n'apparaît pas. Quoiqu'il en soit, la requérante ne peut pas se prévaloir

d'un signe distinctif protégé sur le nom de domaine «aaa-zzz.ch». Son libellé ne présente en effet pas de trait qui permette de l'individualiser sur le marché des assurances dans le canton de Neuchâtel par rapport à d'autres fournisseurs de prestations évoluant dans le même domaine et la même région. Il ne contient en effet que des termes banals, descriptifs, génériques et d'usage commun et ne présente aucune originalité au regard du domaine de prestations que la requérante propose. Il n'est pas vraisemblable que les clients associent «aaa-zzz.ch» à «X._____». Par ailleurs, quoiqu'en dise la requérante, ni le nom de domaine qu'elle utilise ni sa société en tant que telle ne bénéficie d'une notoriété ou d'une renommée particulièrement reconnue, telle que BMW par exemple. On ajoutera que dans la mesure où le nom de domaine utilisé par la requise est similaire à sa raison sociale mais se distingue clairement de celle de la requérante, il n'est pas vraisemblable que la requise ait délibérément choisi ce nom de domaine dans le but d'induire les consommateurs ou potentiels clients en erreur en vue d'exploiter la réputation de la requise. S'agissant de la localisation des bureaux de la requise, qui ne se situent pas dans la même rue que les locaux de la requérante, on ne voit pas en quoi elle pourrait engendrer un quelconque risque de confusion, étant précisé que la simple exploitation simultanée d'établissements concurrents dans un périmètre restreint ne suffit pas à créer un risque de confusion (cf. arrêt de la Cour de justice de Genève du 10.02.2017 reproduit in SIC ! 2 2018). Quant à l'aspect et la teneur des contrats de travail établis ou utilisés par les parties pour leurs employés, auxquels leurs clients ne sont pas censés avoir accès, on ne discerne pas non plus en quoi cet élément serait pertinent sous l'angle d'un éventuel risque de confusion au sens de la LCD. Enfin, compte tenu en particulier du fait que les raisons sociales en cause sont bien distinctes l'une de l'autre, que la raison sociale de la requérante est totalement différente du nom de domaine qu'elle exploite pour son site internet, lequel n'est au bénéfice d'aucun signe distinctif, même dans leur ensemble, les mesures reprochées à la requise ne sont pas objectivement propres à créer un risque de confusion exerçant une influence sur le marché, quels que soient la situation de ses locaux ou les contrats de travail qu'elle utilise. Dans ces circonstances, la requérante a échoué à rendre vraisemblable l'existence d'un risque de confusion entre ses prestations et celles de la requise, au sens l'article 3 al. 1 let. d LCD. A cela s'ajoute que la requérante ne rend pas non plus vraisemblable qu'elle subit un préjudice difficilement réparable en lien avec le risque de perte de clientèle qu'elle évoque de manière générale, puisqu'elle n'allègue pas la moindre perte de clientèle concrète en raison de l'utilisation par la requise du nom de domaine litigieux ou tout autre élément de nature à corroborer le risque avancé. i) La requérante ne précise ni dans sa requête initiale ni dans ses plaidoiries écrites en quoi l'article 3 al. 1 let. e LCD, invoqué dans la requête, serait violé. Elle ne rend dès lors pas vraisemblable qu'elle subit une atteinte imminente à ses droits à ce titre et, partant, qu'il existe un risque d'un préjudice difficilement réparable pour ce motif. S'agissant de l'article 3 al. 1 let. c LCD évoqué dans la requête, on déduit de l'absence de motivation à ce sujet dans les plaidoiries écrites, malgré la confirmation de toutes les conclusions, que la requérante n'invoque plus ce grief, lequel semble au demeurant être devenu sans objet puisque B._____ a procédé au changement de son inscription auprès de la FINMA. j) La requérante n'ayant rendu vraisemblable ni l'atteinte au droit invoqué ni le risque de préjudice irréparable en lien avec une perte de clientèle, elle n'a pas rendu vraisemblable qu'un procès au fond aurait des chances de succès. Ces considérations scellent le sort de la requête, sans qu'il y ait lieu de procéder à une pesée des intérêts des parties en cas d'admission de celle-ci. 5. Il résulte de ce qui précède que la requête de mesures provisionnelles doit en tous points être rejetée. Les frais, arrêtés à 2'750

francs, sont mis à la charge de la requérante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci est condamnée à verser des dépens à la requise, qui seront fixés à 5'000 francs (art. 105 al. 2 CPC).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.