

## **VD\_FINDINFO 140/2012/PBH vom 4. Dezember 2012**

VD Tribunal cantonal, 2012-12-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_140\\_2012\\_PBH](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_140_2012_PBH)

FR: VD\_FINDINFO 140/2012/PBH du 4 décembre 2012

IT: VD\_FINDINFO 140/2012/PBH del 4 dicembre 2012

### **Regeste**

RISQUE DE CONFUSION, RAISON DE COMMERCE, LOI FÉDÉRALE SUR LA PROTECTION DES MARQUES ET DES INDICATIONS DE PROVENANCE, CONCURRENCE DÉLOYALE, IMITATION{PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE}, SIGNE DISTINCTIF | 956 al. 2 CO, 2 LCD, 3 al. 1 let. d LCD, 13 al. 2 LPM, 14 LPM

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

i.f. LCD). c) De jurisprudence constante, le dommage correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine et le montant que celui-ci aurait atteint si l'événement dommageable ne s'était pas produit (ATF 132 III 359 c. 4, JT 2006 I 295 et les réf.; ATF 120 II 296 c. 3b, JT 1995 I 381 [rés.]). Le dommage consiste en une perte éprouvée ( *damnum emergens* ) – soit la diminution des actifs ou augmentation des passifs – ou en un gain manqué ( *lucrum cessans* ) – soit la non augmentation des actifs (Werro, Commentaire romand, CO I, n. 13 ad art. 41 CO). En pratique, le dommage causé par un acte de concurrence déloyale se traduit le plus souvent par un gain manqué (Spitz, in Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb [op. cit.], n. 125 ad art. 9 LCD). En outre, lorsque le dommage résulte d'un risque de confusion, il est très difficile à établir, ce qui justifie de recourir au pouvoir d'appréciation qu'institue l'art. 42 al. 2 CO. Selon cette disposition, lorsque le montant exact du dommage ne peut être établi, le juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée. La règle vaut aussi bien pour la preuve du dommage que pour celle relative à l'étendue de celui-ci (ATF 95 II 481 c. 12a, JT 1997 I 246 [rés.]; Baudenbacher/Glöckner, op. cit., n. 210 ad art. 9 LCD). L'art. 42 al. 2 CO allège le fardeau de la preuve, mais ne dispense pas le lésé de fournir au juge, dans la mesure du possible, tous les éléments de fait constituant des indices de l'existence du préjudice et permettant l'évaluation *ex aequo et bono* du montant du dommage. Les circonstances alléguées par le lésé doivent faire apparaître un dommage comme pratiquement certain; une simple possibilité ne suffit pas pour allouer des dommages-intérêts (ATF 133 III 432 c. 4.4.2, JT 2001 I 47). d) En l'espèce, le défendeur se borne à alléguer que le dommage qu'il a encouru, à titre de gain manqué, n'est pas négligeable. Il fait valoir que le comportement déloyal de la demanderesse lui a fait perdre des mandats pour un montant qu'il estime à 20 % de son chiffre d'affaires annuel et offre, à titre de preuve, son compte de pertes et profits pour l'année 2008. Le risque de confusion généré par le comportement de la demanderesse existe depuis le 26 avril 2006, date à laquelle l'inscription de celle-ci au registre du commerce a été publiée dans la FO SC. Si ce risque s'était matérialisé, le défendeur aurait perdu des clients, ce qui ce serait ressenti au niveau de son chiffre d'affaires. Or, l'examen de la comptabilité du défendeur, tel qu'il ressort du rapport d'expertise, montre que tel n'a pas été le cas, puisque le défendeur a

réalisé son meilleur chiffre d'affaires durant l'exercice 2008, soit à un moment où le risque de confusion était latent depuis plus de deux ans. Il n'est pas non plus établi – ni même rendu vraisemblable – que la demanderesse ait profité de la confusion des signes distinctifs pour accaparer les clients du défendeur. Le fait que la demanderesse ait reçu à répétition des courriers et des téléphones qui concernaient le défendeur ne signifie pas encore que les victimes du quiproquo soient devenues ses clients. L'examen de la clientèle de la demanderesse aurait pu fournir un indice dans ce sens; s'il était établi que les clients de la demanderesse bénéficient des mêmes prestations que celles qu'offre le défendeur, la cour aurait pu en déduire, suivant le cours ordinaire des choses, que la demanderesse a vraisemblablement profité de la confusion des signes distinctifs pour gagner de nouveaux clients. Mais on ignore tout des activités concrètes de la demanderesse et le défendeur n'a rien allégué à cet égard, hormis le fait – au demeurant non établi – que la demanderesse n'en exerçait aucune avant le 1<sup>er</sup> janvier 2009 (all. 86), ce qui ne plaide guère en faveur de l'existence du préjudice invoqué. Au vu de ce qui précède, la cour ne peut que constater que le dommage du défendeur n'est pas établi ni même rendu vraisemblable. La conclusion en paiement doit être rejetée pour ce motif, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres conditions de la responsabilité de la demanderesse. X. a) Selon l'art. 92 al. 1 CPC-VD, des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Le juge doit rechercher lequel des plaideurs gagne le procès sur le principe, et non pas répartir les dépens proportionnellement aux montants alloués; s'il y a plusieurs questions litigieuses et que chacune des parties obtienne gain de cause sur certaines d'entre elles, il faut apprécier leur importance respective pour déterminer si l'une des parties doit être considérée comme victorieuse et a droit à tout ou partie des dépens (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>ème</sup> éd., Lausanne 2002, n. 3 ad art. 92 CPC-VD). b) Les dépens comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 let. a et c CPC-VD). Les frais de justice englobent l'émolument de justice ainsi que les frais des mesures probatoires. Les honoraires d'avocat sont fixés selon le tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens (tarif abrogé par l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2011, du tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 [TDC; RSV 270.11.6], mais qui reste applicable en vertu de l'art. 26 al. 2 TDC). Les débours ont trait au paiement d'une somme d'argent précise pour une opération déterminée. c) En l'espèce, le défendeur l'emporte sur l'essentiel du litige – savoir le droit d'utiliser le signe distinctif "Noirmat" – et succombe sur son chef de conclusions en paiement, qui apparaît toutefois largement accessoire. Il a donc droit à des dépens réduits d'un dixième, à la charge de la demanderesse, qu'il convient d'arrêter à 16'555 fr. 50, savoir : a) 13'500 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil; b) 675 fr. pour les débours de celui-ci; c) 2'380 fr. 50 en remboursement des 9/10<sup>èmes</sup> de son coupon de justice.

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