

## **VD\_FINDINFO 38/2012/FAB vom 12. März 2012**

VD Tribunal cantonal, 2012-03-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_38\\_2012\\_FAB](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_38_2012_FAB)

FR: VD\_FINDINFO 38/2012/FAB du 12 mars 2012

IT: VD\_FINDINFO 38/2012/FAB del 12 marzo 2012

### **Regeste**

RISQUE DE CONFUSION, RAISON DE COMMERCE, MESURE PROVISIONNELLE | 944 CO, 3 al. 1 let. d LCD, 261 CPC (CH)

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

let. d LCD. II. a) L'art. 13 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272) prévoit que, sauf disposition contraire de la loi, le tribunal compétent pour ordonner des mesures provisionnelles est a) le tribunal compétent pour statuer sur l'action principale, b) le tribunal du lieu où la mesure doit être exécutée. Selon l'art. 10 al. 1 let. b CPC, le tribunal du siège est compétent pour statuer sur les actions dirigées contre une personne morale. En vertu de l'art. 36 CPC, le tribunal du domicile ou du siège du lésé ou du défendeur ou le tribunal du lieu de l'acte ou du résultat de celui-ci est compétent pour statuer sur les actions fondées sur un acte illicite. La notion d'acte illicite englobe notamment toutes les responsabilités extracontractuelles, en particulier les actions fondées sur la violation de la LCD (Hohl, Procédure civile, t. II, 2<sup>ème</sup> éd., n. 353 p. 79; Halde, in : Bohnet/Halde/Jeandin/Schweizer/Tappy (éd.), Code de procédure civile commenté [ci-après : CPC Commenté], Bâle 2011, n. 2 ad art. 36 CPC). En l'espèce, le canton de Vaud est le lieu où l'action principale, fondée sur le droit des raisons sociales, doit être ouverte, dès lors notamment que la société intimée y a son siège. La requérante ne fait pas expressément valoir que l'éventuel acte de concurrence déloyale dont elle serait menacée par l'intimée, ni que le résultat de cet acte se seraient produits dans ce canton. Il n'est cependant pas douteux qu'elle y exerce des activités commerciales, de sorte qu'on peut admettre à ce stade l'éventualité d'un acte illicite dans le canton de Vaud. Il faut en conclure que *prima facie* les tribunaux vaudois sont compétents *ratione fori* pour connaître de la requête de mesures provisionnelles, tant en ce qui concerne le contentieux relevant du droit des raisons sociales que celui fondé sur la LCD. b) Selon l'art. 5 al. 1 let. c et d CPC, le droit cantonal institue la juridiction compétente pour statuer en instance cantonale unique sur les litiges portant sur l'usage d'une raison de commerce – soit des litiges résultant de l'application des art. 944-956 CO (Halde, in CPC Commenté, n. 2 ad art. 5 CPC) – ainsi que des conflits relevant de la LCD, lorsque la valeur litigieuse dépasse 30'000 francs. La juridiction ainsi désignée est également compétente pour statuer sur les mesures provisionnelles requises avant litispendance (art. 5 al. 2 CPC). Le canton de Vaud a institué la Cour civile du Tribunal cantonal en tant qu'instance cantonale unique devant connaître les litiges visés à l'art. 5 al. 1 CPC (art. 74 al. 3 loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01, ci-après : LOJV). Il appartient au droit cantonal de prescrire si l'autorité de jugement est composée d'un seul juge ou d'une autorité collégiale (Halde, La nouvelle procédure civile suisse, Bâle 2009, p. 9). Dans le canton de Vaud,

lorsque la loi désigne une autorité collégiale pour statuer sur le fond, le juge unique désigné par la cour est compétent pour statuer dans les affaires auxquelles s'applique la procédure sommaire (art. 43 al. 1 let. e CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.01]), soit notamment en matière de mesures provisionnelles (art. 248 let. 2 CPC). Au vu de ce qui précède, le juge délégué de la cour de céans est compétent pour examiner les prétentions de la requérante, sous l'angle des art. 944 ss CO. S'agissant de la prétention que la requérante pourrait fonder sur la LCD, elle ne fournit pas d'indice permettant d'estimer la valeur litigieuse et, en l'état, il est très douteux qu'il existe un dommage d'un montant supérieur à 30'000 francs résultant d'un acte de concurrence déloyale. Toutefois, compte tenu de cette incertitude, le raisonnement sera conduit également sous l'angle de la LCD. III. L'art. 956 al. 2 CO permet à celui qui subit un préjudice du fait de l'usage indu d'une raison sociale de demander au juge d'y mettre fin. En vertu de l'art. 9 al. 1 LCD, celui qui, par un acte de concurrence déloyale, subit une atteinte dans sa clientèle, son crédit ou sa réputation professionnelle, ses affaires ou ses intérêts économiques en général ou celui qui en est menacé, peut demander au juge de l'interdire (let. a), de la faire cesser (let. b) ou d'en constater le caractère illicite. Depuis l'entrée en vigueur du Code de procédure civile, les conditions d'obtention des mesures provisionnelles et la procédure à suivre sont régies par les art. 261 ss CPC; dans le cadre de la LCD, l'art. 9 ne donne que la liste des mesures que le juge peut ordonner (Hohl, op. cit., nn. 1734 et 1735 p. 316; Bohnet, in CPC Commenté, nn. 1 et 2 ad art. 261 CPC). a) A teneur de l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions suivantes : cette prétention est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b). Le tribunal peut renoncer à ordonner des mesures provisionnelles lorsque la partie adverse fournit des sûretés appropriées (art. 261 al. 2 CPC). Saisi d'une requête de mesures provisionnelles, le juge doit examiner d'abord si le requérant est titulaire d'une prétention au fond, puis s'il est atteint ou menacé d'une atteinte illicite dans ses droits. A ce titre, il faut qu'il y ait urgence, c'est-à-dire qu'il y ait une nécessité d'une protection immédiate en raison d'un danger imminent qui menace les droits du requérant. Il faut encore que l'on soit en présence d'un préjudice difficilement réparable et que la partie ne fournisse pas de sûretés adéquates (Hohl, op. cit., nn. 1755 ss et les références citées). aa) Le risque de préjudice invoqué par la partie requérante doit être difficilement réparable. Cette condition concerne tout préjudice, patrimonial ou immatériel. Elle est réalisée même si le dommage peut être réparé en argent, même s'il est difficile à évaluer ou à démontrer ou qu'il y a des difficultés d'exécution de la décision (FF 2006 p. 6961). Ce risque implique aussi que la mesure ordonnée respecte le principe de proportionnalité, en ce sens qu'elle doit être apte, nécessaire et proportionnée pour atteindre le but visé (FF 2006 p. 6962). De plus, le risque d'un préjudice difficilement réparable n'est pas avéré si des sûretés appropriées ont été fournies (principe de la subsidiarité). Enfin, la mesure doit être couverte par la prétention principale au fond (Hohl, op. cit., nn. 1766 à 1768 et les références citées). La doctrine admet qu'il y a un dommage immatériel difficile à réparer dans le domaine des signes distinctifs – en cas de violation de raisons sociales notamment – en raison du fait que les signes sont des biens juridiques vulnérables, en ce sens que leur force distinctive est affaiblie par l'apparition de signes semblables ou identiques, et dont le goodwill est ainsi facilement anéanti (Schlosser, op. cit., p. 348; Troller, Précis du droit suisse des biens immatériels, 2<sup>ème</sup> éd., Bâle/Genève/Munich 2006, p. 422). Le préjudice difficilement réparable est également admis en matière de concurrence

déloyale, lorsqu'il existe un grave risque de confusion (TF 29 novembre 1989, in RSPI 1990 p. 327 c. 4a; Bohnet, op. cit., n. 13 ad art. 261 CPC). Le dommage immatériel, par essence non susceptible d'être réparé en argent, peut résulter d'une atteinte à la réputation du requérant ou à celle de ses produits ou services ou d'une perturbation du marché (Schlosser, op. cit., p. 348). Toutefois, une perturbation du marché n'entraîne pas nécessairement de dommage. En procédure de mesures provisionnelles, il faut rendre vraisemblable qu'une perturbation du marché peut entraîner un dommage individuel, qui peut consister en un recul des ventes ensuite d'une perturbation ou d'une atteinte à la réputation (Tribunal de commerce de Zurich, 12 novembre 2002, in sic ! 2004 pp. 947-948). ab) Toute mesure provisionnelle implique, dans une certaine mesure, qu'il y ait urgence, mais la notion d'urgence comporte des degrés et s'apprécie au regard des circonstances. Il s'agit d'une urgence relative (TF 28 novembre 1990, rés. in SJ 1991 113 c. 4c; TF 6 octobre 1981, in RSPI 1983 p. 148). Lorsqu'on ne saurait exiger du requérant qu'il attende une décision sur le fond, il y a bien eo ipso urgence à l'octroi de mesures provisionnelles (Troller, op. cit., p. 422). La requête de mesures provisionnelles ne sera rejetée que s'il s'avère qu'une procédure ordinaire introduite à temps eût abouti à une résolution du litige plus ou moins en même temps ou peu de temps après. Une différence de quelques mois seulement entre la procédure provisionnelle et l'hypothétique procès au fond – entamé en temps utile – ne justifiera en règle générale pas que des mesures provisionnelles soient prononcées (Schlosser, op. cit., p. 355 et les références citées, en particulier à la note infrapaginale n. 226). ac) Alors même que les mesures provisionnelles sont subordonnées à l'urgence, le droit de les requérir ne se périmé pas. Toutefois, la temporisation du requérant durant plusieurs mois à dater de la connaissance du dommage ou du risque peut signifier qu'une protection n'est pas nécessaire, voire constituer un abus de droit. Il n'y a ainsi pas d'urgence, lorsque le requérant avait lui-même négligé d'intervenir et si la situation litigieuse durait plusieurs années, apparemment sans conséquence sensible (TF 4P.263/2004 du 1<sup>er</sup> février 2005, rés. in RSPC [Revue suisse de procédure civile] 2005 p. 414; Byrde, Les mesures provisionnelles en droit du bail à loyer : examen de la jurisprudence récente, in 13<sup>ème</sup> Séminaire sur le droit du bail, pp. 14 et 15 et les références citées, en particulier la note n. 73). Selon la doctrine, il faut réserver les cas où le requérant a laissé s'écouler du temps pour trouver une solution transactionnelle, ou laisser à l'intimé un ultime sursis, par mansuétude, ce qui ne saurait en soi lui être reproché (Byrde, op. cit. p. 15 et les références citées; Schlosser, op. cit., p. 356). b) En vertu des art. 262 CPC et 9 LCD, 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 – telle une interdiction judiciaire de continuer à utiliser un nom ou d'exercer une activité concurrente (FF 2006 p. 6841 spéc. 6962) – ou même celles portant sur une obligation de faire (art. 262 let. a, b et d CPC). ba) Une action en interdiction ou en cessation de trouble suppose un intérêt suffisant, qui existe en présence de la menace directe d'un acte illicite, lorsque le comportement du défendeur laisse sérieusement craindre une violation imminente des droits du demandeur. Un intérêt suffisant doit ainsi être reconnu si le défendeur a déjà commis des atteintes dont la répétition n'est pas à exclure ou s'il y a des indices concrets qu'il va commettre de telles atteintes. En règle générale, l'on présume qu'il existe un danger de répétition des actes incriminés si le défendeur a déjà commis une telle violation et qu'il ne reconnaît pas les droits du demandeur ou nie à tort que les actes qui lui sont reprochés portent atteinte aux droits de sa partie adverse (TF 4C.304/2005 c. 3.2 du 8 décembre 2005). bb) Les mesures provisionnelles peuvent également tendre à obtenir à titre provisoire l'exécution totale ou

partielle de la prétention qui fait ou fera l'objet des conclusions de la demande au fond. Il s'agit alors de mesures provisoires d'exécution anticipée qui peuvent avoir pour objet des obligations de s'abstenir ou des obligations de faire (FF 2006 p. 6841 spéc. p. 6962; ATF 108 II 228, JT 1983 I 372; Bohnet, op. cit., n. 11 ad art. 262 CPC; Hohl, op. cit., nn. 1737 et 1826 et les références citées). Le CPC tient clairement compte de mesures d'exécution anticipée (art. 262 CPC; FF 2006 p. 6841, spéc. p. 6962). Lorsqu'en pratique la mesure d'exécution anticipée provisoire a un effet durable, voire définitif, elle doit être soumise à des conditions plus strictes car elle porte une atteinte particulièrement grave à la situation juridique de l'intimé (Hohl, op. cit., nn. 1827 à 1830). En effet, dans de tels cas, le litige peut ne plus avoir d'intérêt au-delà du stade des mesures provisionnelles (ATF 131 III 473 c. 2.3). Selon le Tribunal fédéral, plus une mesure provisionnelle atteint de manière incisive la partie citée, plus il convient de fixer de hautes exigences pour faire reconnaître le bien-fondé de la demande quant à l'existence des faits pertinents et au fondement juridique de la prétention. Ces exigences élevées ne portent pas seulement sur la vraisemblance comme mesure de la preuve requise, mais également sur l'ensemble des conditions d'octroi de la mesure provisionnelle, en particulier sur l'appréciation de l'issue du litige au fond et sur celle des inconvénients que la décision incidente pourrait créer à chacune des deux parties. La pesée des intérêts, indissociable de toute procédure de mesures provisionnelles, revêt dans ce cas une importance particulière; en raison du caractère particulièrement sensible des intérêts touchés, la protection juridique provisoire ne doit être accordée dans ce cas que lorsque la demande apparaît fondée de manière relativement claire, au vu de l'état de fait rendu vraisemblable (ATF 131 III 473 c. 2.3 et les références citées, en particulier Hohl, op. cit., t. II, Berne 2002, n. 2868 ss p. 244 s.). La doctrine relative au CPC fait sienne cette jurisprudence (Bohnet, op. cit., n. 13 ad art. 262 CPC; Sprecher, in Spühler/Tenchio/Infanger (éd.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bâle 2010, n. 8 ad art. 262 CPC; Treis, in Baker/MacKenzie, Stämpfli Handkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Berne 2010, n. 12 ad art. 262 CPC; Huber, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (éd.) : Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ci-après : ZPO-Kommentar], Zurich 2010, n. 15 et 16 ad art. 262 CPC). bc) Chaque entreprise devant avoir une raison de commerce, l'interdiction provisionnelle d'une raison sociale revient à obliger la société intimée à changer de nom, pendant la durée du procès au fond, sans qu'il lui soit aisément possible, au terme de ce dernier, de faire marche arrière. L'interdiction provisionnelle crée ainsi une nouvelle situation pratiquement irréversible (Zivilgericht Basel-Stadt du 2 mars 2005, in sic! 2005, p. 817 ss; Schlosser, op. cit., pp. 352-353; David/Frick/Kunz/Studer/Zimmerli, in Von Büren/David (éd.), Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, t. II, Der Rechtsschutz im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 3<sup>ème</sup> éd., n. 650 p. 258; Cherpillod, in Tercier/Amstutz (éd.), Commentaire romand, Code des obligations II, Bâle 2008, n. 14 ad art. 956 CO). Dans cette mesure, la question de l'interdiction provisionnelle d'une raison de commerce a fait l'objet de controverses. Certains auteurs ont considéré que le juge n'était jamais autorisé à ordonner des mesures irréversibles ou à condamner l'intimé à des obligations de faire. Quant au Tribunal fédéral, il a considéré qu'il était arbitraire de renoncer à de telles mesures provisionnelles, uniquement au motif que l'intimé à la requête serait lourdement touché (ATF 94 I 8, JT 1968 I 642). D'autres auteurs et certains tribunaux ont alors adopté une approche plus nuancée, soutenant que dans les cas où les faits pertinents étaient non seulement rendus vraisemblables mais bel et bien prouvés, et que la position du requérant apparaissait comme "évidente et indubitable" d'un point de vue

juridique, l'interdiction provisionnelle d'utiliser une raison sociale en violation de l'art. 956 CO pouvait s'imposer (Schlosser, op. cit., pp. 353-354 et les références citées aux notes infrapaginales nn. 190 et 191 et 194-196). La jurisprudence cantonale récente va dans ce sens ; elle considère qu'une interdiction ne peut être prononcée à titre provisionnel qu'en cas d'atteinte manifeste et grave aux droits prioritaires de tiers (Juge unique du Tribunal de commerce de Zurich, du 7 mars 2011, in ZR [Blätter für Zürcherische Rechtsprechung], 110/2011 p. 192, rés. in JT 2012 II 120, spéc. 125; sic! 2005, p. 817 c. 3a-d précité). c) En résumé, pour obtenir une mesure d'exécution anticipée le requérant doit rendre très hautement vraisemblable qu'il subit une atteinte illicite actuelle ou imminente, que cette atteinte le menace d'un dommage difficilement réparable et qu'il y a urgence s'agissant de la mesure requise. IV. a) Pour autant qu'elles se conforment aux principes généraux régissant les raisons de commerce, la société anonyme et la société à responsabilité limitée peuvent choisir librement leur raison sociale (art. 949 al. 1er et 950 al. 1er CO). Toute raison peut contenir, outre les éléments essentiels prescrits par la loi, des indications sur la nature de l'entreprise, pourvu qu'elles soient conformes à la vérité, ne puissent induire en erreur et ne lésent aucun intérêt public (art. 944 al. 1er CO et 38 al. 1er ORC). La raison sociale d'une société anonyme ou d'une société à responsabilité limitée qui ne contient pas de nom doit se distinguer nettement de toute autre raison déjà inscrite en Suisse (art. 951 al. 2 CO); à ce défaut, le titulaire de la raison la plus ancienne peut demander en justice l'interdiction de l'usage de la raison la plus récente eu égard au risque de confusion (art. 956 al. 2 CO). Du fait que les sociétés anonymes peuvent choisir librement leur raison de commerce, la jurisprudence pose en général des exigences sévères quant à leur force distinctive (ATF 122 III 369, JT 1997 I 239 cons. 1; ATF 95 II 568 cons. 1); il en va de même s'agissant des sociétés à responsabilité limitée (art. 949 al. 1er CO). b) Selon le Tribunal fédéral, il y a un risque de confusion lorsque la fonction distinctive du signe pour une personne ou des objets est mise en danger dans l'aire de protection que le droit des raisons sociales ou le droit de la concurrence lui assurent, par l'emploi de signes identiques ou similaires. Le risque de confusion peut être direct, lorsque des signes identiques ou similaires plus récents créent des associations d'idées erronées de sorte que les consommateurs pensent, à tort, que les services ou les objets qu'individualise le signe prioritaire sont les mêmes que ceux représentés par le signe postérieur. Le risque de confusion est indirect lorsque les consommateurs perçoivent bien la différence entre les signes distinctifs, mais que la similitude de ces derniers leur fait présumer l'existence de liens en réalité inexistantes (ATF 127 III 160, JT 2001 I 345). ba) La notion de risque de confusion est la même dans tout le droit relatif aux signes distinctifs. Il faut d'une part examiner les signes à comparer dans leur ensemble, et, d'autre part, se demander ce que le destinataire moyen conserve en mémoire (TF 4A\_315/2009 du 8 octobre 2009 c. 2.1; ATF 128 III 353 ). Les raisons sociales doivent pouvoir être distinguées non seulement lorsqu'elles se trouvent côte à côte, en les comparant attentivement, mais elles doivent pouvoir l'être aussi dans notre mémoire. Le public garde en mémoire les éléments des raisons qui sont saillants, par leur sonorité ou leur sens. S'agissant des marques verbales par exemple, l'impression d'ensemble se détermine par leur effet auditif et leur présentation typographique. L'effet auditif est lui-même déterminé avant tout par les proportions des syllabes, la cadence de prononciation et la succession des voyelles, alors que la présentation est déterminée avant tout par la longueur du mot et la similitude (ou la dissemblance) des caractères typographiques (ATF 119 II 473, JT 1994 I 358). Selon la jurisprudence, il convient de différencier le pouvoir de distinction selon qu'une raison consiste en un nom propre, un nom de chose ou une désignation de fantaisie.

Des critères particulièrement rigoureux seront appliqués pour les désignations de pure fantaisie, qui possèdent en règle générale une force prégnante importante. Il en va inversement pour les raisons sociales qui contiennent des désignations génériques comme éléments principaux. Assurément, de telles raisons sociales jouissent aussi des droits exclusifs garantis aux art. 951 al. 2 et 956 CO. Celui qui emploie les mêmes désignations génériques comme élément de sa raison sociale a donc le devoir de se distinguer avec une netteté suffisante de la raison plus ancienne. Il la complétera à cet effet par des éléments additionnels qui l'individualiseront. Cependant, les exigences posées pour la force distinctive de ces éléments additionnels ne seront pas excessives. Comme le public ne perçoit les désignations génériques que comme des indications sur le genre de l'entreprise et son activité, et qu'il ne lui prête dès lors qu'une attention limitée en ce qui concerne l'image de marque de l'entreprise, il accorde plus d'attention aux autres éléments de la raison sociale. Il suffit déjà d'un élément additionnel relativement faible pour distinguer suffisamment une raison d'une raison plus ancienne qui renferme la même désignation générique que la plus récente. Enfin, il se justifie de ne pas accorder un périmètre de protection aussi étendu aux signes qui n'ont qu'une faible force distinctive qu'à ceux qui jouissent d'un grand pouvoir de distinction. Celui dont la raison sociale se rapproche du domaine public accepte une force distinctive plus faible, aussi longtemps qu'il n'a pas acquis une renommée plus considérable grâce à des efforts publicitaires. Les raisons sociales fortes sont le fruit d'une prestation créatrice ou d'un long travail de consolidation; elles méritent donc une protection plus étendue. En revanche, les raisons sociales faibles ne peuvent restreindre dans la même mesure les combinaisons disponibles pour former des raisons sociales ( ATF 127 III 160, JT 2001 I 345; TF 4C.218/1997, in sic ! 1998, pp. 415 ss; ATF 122 III 369, JT 1997 I 239 c. 1 et les références citées ; ATF 119 II 473, JT 1994 I 358 ). bb) On se montrera cependant plus strict s'il existe un rapport de concurrence ou des buts statutaires identiques, auquel cas les raisons de commerce doivent se distinguer nettement (TF 4A\_315/2009 précité c. 2.1). Des adjonction descriptives se rapportant au siège, à la forme juridique ou au domaine d'activité ne sont pas en mesure d'éliminer le risque de confusion engendré par les éléments caractéristiques (TF 4C.165/2001 du 16 juillet 2002, in sic ! 2003, p. 142; Cherpillod, op. cit., n. 15 ad art. 951 CO). bc) Le risque de confusion ne résulte pas d'une vague et lointaine possibilité de confusion mais présuppose que le consommateur moyen soit vraisemblablement exposé à ce risque (ATF 119 II 473; JT 1994 I 359, 360). Que des erreurs soient effectivement survenues peut constituer un indice utile pour conclure l'existence d'un risque de confusion (TF 4A\_315/2009 c. 2.1). La possibilité de confondre les signes parce qu'ils sont identiques ou similaires dans leur texte, leur forme ou leur apparence est une condition nécessaire pour admettre le risque de confusion, mais elle ne suffit pas; ce qui est déterminant, c'est le danger d'une imputation inexacte que suscite l'analogie des signes, laquelle atteint le signe prioritaire dans sa fonction d'individualisation (ATF 127 III 160 c. 2a, JT 2001 I 345). Quelques confusions constatées en fait ne suffisent pas à elles seules pour établir que deux raisons ne se distinguent pas assez. Le droit des raisons sociales ne veut pas exclure toute possibilité de confusion si elle demeure assez peu probable pour le destinataire moyen (ATF 122 III 369 c. 2c, JT 1997 I 239). V. a) Les dispositions matérielles de la LCD ont pour but de garantir une concurrence loyale et qui ne soit pas faussée, dans l'intérêt de toutes les parties concernées (art. 1 LCD). Agit de façon déloyale celui qui prend des mesures qui sont de nature à faire naître une confusion avec les marchandises, les oeuvres, les prestations ou les affaires d'autrui (art. 3 let. d LCD). En proscrivant ce type de

comportements, la loi veut empêcher que l'estime dont jouit un concurrent auprès des consommateurs soit déloyalement mise à profit par un autre concurrent pour la vente de ses propres marchandises (TF 4C.431/2004 du 2 mars 2005 c. 2.1 et les références citées). La LCD n'ayant pas pour but de protéger des droits exclusifs, cette disposition interdit, entre autres, des activités propres à provoquer des risques de confusion; cette interdiction assure en pratique au titulaire du signe antérieur une certaine exclusivité et le protège de l'imitation (Troller, op. cit., p. 355; Spitz/Brauchbar Birkhäuser, in Jung/Spitz (éd.), Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Berne 2010, n. 1 ad art. 3 let. d LCD). La confusion peut notamment résulter de l'utilisation de raisons sociales similaires (Troller, op. cit., p. 355). La notion de risque de confusion est la même dans tout le droit relatif aux signes distinctifs (TF 4A\_315/2009 du 8 octobre 2009 c. 2.1; ATF 128 III 353 ). Cependant, les circonstances particulières à prendre en considération pour dire si pareil risque existe ou non varient en fonction du genre de protection juridique que réclame le titulaire du signe distinctif. Ainsi, sous l'angle du droit de la concurrence, le risque de confusion s'apprécie en fonction de l'utilisation effective du signe distinctif et de l'ensemble des circonstances propres à individualiser celles-ci dans l'esprit d'un acheteur doué d'une attention moyenne (TF 4C.431/2004 du 2 mars 2005 c. 2.1 et les références citées; Troller, op. cit., p. 355; Spitz/Brauchbar Birkhäuser, op. cit., n. 35 ad art. 3 let. d LCD). Le Tribunal fédéral a jugé que les comportements par lesquels un concurrent se rapproche sans nécessité de la prestation d'autrui ou en exploite la renommée sont déloyaux indépendamment du risque éventuel de confusion (ATF 135 III 446 c. 7.1, JT 2010 I 665). VI. La requérante Swiss Protect Finances Sàrl demande à titre provisionnel que l'intimée soit astreinte à changer sa raison sociale Swiss Assurances Finances Sàrl ou de cesser toute activité sous celle-ci. Cette requête correspond à la conclusion au fond qu'elle a prise au pied de sa demande du 13 octobre 2011. La requête de mesures provisionnelles tend ainsi à l'octroi d'une mesure d'exécution anticipée du jugement présumé sur le fond du litige. Au vu de ce qui a été exposé plus haut (cf. cons. III bb), il conviendra d'être restrictif dans l'examen des conditions nécessaires à son admission. Le fait que la requérante requiert la modification d'une raison de commerce justifie aussi cette considération (cf. cons. III bc). La raison sociale de la requérante est exclusivement composée de termes génériques, au sens des principes susmentionnés. Le terme "Swiss", un adjectif de langue anglaise qui désigne la Suisse, tend à signifier que la requérante déploie ses activités sur le territoire suisse (cf. Troller, op. cit., p. 127; TF 4A\_315/2009 c. 2.4 précité), ce qui ressort aussi de ses statuts. Le terme "Finances" fait référence à l'une de ses activités statutaires. Quant à "Protect", en combinaison avec "Finances", il sous-entend que la requérante protège les intérêts financiers de ses clients. Le fait qu'il soit en anglais n'a rien d'inhabituel, le public francophone étant censé en déduire que l'entreprise présente un surcroît de sérieux. Il résulte de ce qui précède qu'en principe la raison sociale de la requérante ne jouit que d'une protection limitée. La société requérante et la société intimée exercent toutes deux leurs activités dans la région de l'Ouest-lausannois. Sous réserve de quelques activités, les buts de l'intimée "le courtage en matière d'assurance et de gestion financière", correspondent à ceux de la requérante "courtage de produits financiers et d'assurances". Il existe dès lors un rapport de concurrence, de sorte que, selon ce qui a été exposé plus haut (cf. cons. IV b/bb), la raison sociale de l'intimée devrait contenir un élément additionnel fort permettant de distinguer suffisamment les deux raisons sociales. Or, il faut bien constater en l'occurrence que cet élément additionnel fort fait défaut. En effet, la raison sociale de l'intimée reprend les mots "Swiss" et "Finances", soit deux des trois éléments composant la raison sociale de la

requérante; pour se distinguer de la raison sociale de la requérante, qu'elle connaissait par son associé-gérant, l'intimée a choisi le mot "Assurances". Or, ce terme, s'il vise l'activité principale de l'intimée, renvoie aussi à l'activité principale de la requérante. En outre, il est – lui aussi – descriptif. L'intimée ne conteste d'ailleurs pas que sa raison sociale soit composée uniquement de termes génériques (cf. all. 86). Au surplus, l'intimée ne s'est pas contentée de reprendre deux des trois éléments composant la raison sociale de la requérante, mais a choisi de les placer au début et respectivement à la fin de cette désignation, soit dans le même ordre que celui du nom de la requérante. Ainsi, sur les six combinaisons possibles de ces trois éléments, elle a opté pour celle qui était la plus similaire à celle de la requérante. Enfin, comme le quatrième élément mis à la fin des deux raisons sociales – sigle "Sàrl" – est similaire, l'impression de confusion est renforcée. Dans ces conditions, il faut admettre que la requérante rend plausible l'existence d'un risque de confusion entre les deux raisons sociales litigieuses. Cette constatation ne saurait toutefois, à elle seule, impliquer l'admission de la conclusion tendant à ce qu'ordre soit donné à l'intimée de modifier ou de cesser d'utiliser sa raison sociale. Comme dit plus haut (cf. cons. IV b/bc), une telle conclusion ne peut être admise à titre provisionnel que si le cas est manifeste et grave ou, autrement dit, si la partie requérante rend hautement vraisemblable que la cessation sera ordonnée par le tribunal qui statuera sur le fond et que, vu la gravité de l'atteinte qu'elle subit, on ne saurait lui imposer d'attendre le résultat de la procédure au fond. En l'occurrence, ces conditions cumulatives ne sont pas remplies. La requérante ne rend en effet pas hautement vraisemblable que la force distinctive de sa raison sociale est mise en danger par l'emploi de la raison adverse. Si elle a allégué un cas de méprise, la requérante n'a pas tenté d'en apporter la preuve. En particulier, elle n'a pas fait entendre de témoin qui aurait pris sa raison sociale pour celle de l'intimée ou aurait cru que les deux sociétés collaboraient d'une manière ou d'une autre. La requérante s'est certes prévalu du fait que la société C.\_\_\_\_\_ s'était trompée au courant du mois de décembre 2011 en lui adressant un dossier qui était destiné à l'intimée. Néanmoins, elle ne peut en tirer aucun argument pertinent, puisque d'une part cette erreur d'adressage s'est effectuée en sa faveur et que d'autre part C.\_\_\_\_\_ a ultérieurement précisé qu'elle ne confondait pas les deux sociétés, mais qu'il s'agissait d'une erreur d'étiquetage d'enveloppe. L'intimée a également fourni des éléments permettant de comprendre que les sociétés d'assurance avaient adopté un système de codes d'agents permettant d'éviter toute confusion avec des raisons sociales souvent très similaires. En outre, la requérante n'a pas non plus rendu vraisemblable, ni a fortiori hautement vraisemblable, l'existence d'un dommage difficile à réparer; en particulier, elle n'a pas fourni d'indices permettant d'apprécier dans quelle mesure l'apparition de la raison sociale de l'intimée aurait perturbé sa réputation ou son marché. Dans son allégation, elle ne précise même pas le dommage prétendu. Enfin, s'agissant de l'urgence, il faut prendre en considération le fait que la procédure au fond est très avancée, puisque les déterminations sur la duplique ont été déposées le 15 mars 2012. Une audience de débats d'instruction a été fixée au 14 mai 2012. D'après les écritures des parties – similaires à celles de la procédure provisionnelle –, l'instruction sera limitée à l'audition de quelques témoins et à la production de pièces requises. La cause sera dès lors en état d'être jugée au plus tard d'ici à l'automne 2012, sauf événement imprévu. Dans ces circonstances, il peut être imposé à la requérante d'attendre le résultat de la procédure au fond. Au demeurant, cette conclusion se justifie également par la pesée des intérêts en présence. En effet, obliger l'intimée à modifier sa raison sociale pour la durée du procès serait pour elle lourd de conséquences. Non seulement cette modification générerait pour l'intimée un dommage matériel – frais de

notaire, d'impression, etc. –, pouvant certes être couverts par la fourniture de sûretés; mais l'intimée risquerait de subir un dommage immatériel; à cet égard, l'associé-gérant de l'intimée a expliqué de façon convaincante à l'audience que le changement provisoire de la raison sociale de sa société était de nature à porter atteinte à sa crédibilité vis-à-vis de sa clientèle, qui serait amenée à penser que l'intimée était tombée en faillite et que lui-même essayait d'exercer sous un autre nom. Dans ces circonstances, le principe de la proportionnalité justifie également que le statu quo soit maintenu jusqu'à l'issue du procès au fond. Ces motifs justifient de rejeter la conclusion provisionnelle de la requérante, sans qu'il soit nécessaire d'examiner plus avant si une violation de la LCD est rendue vraisemblable. VII. Les frais judiciaires de la présente ordonnance sont arrêtés à l'250 fr., soit 900 fr. à titre d'émolument des mesures provisionnelles (art. 28 et 31 du tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5; ci-après: TFJC) et 350 francs à titre d'émolument pour les mesures superprovisionnelles (art. 30 TFJC). En application des art. 104 al. 1 et 106 al. 1 CPC, ces frais sont mis à la charge de la partie succombante, soit la requérante. A teneur de l'art. 111 al. 1 CPC, les frais sont compensés avec les avances fournies par les parties. La partie à qui incombe la charge des frais verse le montant restant, restitué à l'autre partie les avances qu'elle a fournies et lui verse les dépens, qui comprennent le défraiement d'un représentant professionnel et les débours nécessaires (art. 95 al. 3 let. a et b CPC). Ces derniers, qui sont en principe estimés à 5 % du défraiement du mandataire professionnel et s'ajoutent à celui-ci, incluent notamment les frais de déplacement, de téléphone, de port et de copie (art. 19 du Tarif du 13 novembre 2010 des dépens en matière civile [TDC]; RSV 270.11.6). L'intimée, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens, soit 2'000 francs à titre de défraiement de son conseil et 100 fr. de débours (art. 6 et 19 TDC). VIII. Les décisions prises en instance cantonale unique selon les art. 5 ss CPC doivent, d'après l'art. 112 LTF, être communiquées par écrit. Une communication orale suivie d'une motivation écrite selon les art. 239 al. 1 et 2 CPC est exclue. La réserve du droit cantonal prévue à l'art. 112 al. 2 LTF ne s'applique pas non plus, car le domaine de la procédure civile n'est plus du droit cantonal (Stahelin, in Sutter-Somm, Hasenböhler, Leuenberger éd., ZPO-Kommentar, n. 38 ad art. 239 CPC; Oberhammer, in Spühler/Tenchio/Infanger (éd.), Basler Kommentar, n. 10 ad art. 239 CPC; Hofmann/Lüscher, Le Code de procédure civile, Berne 2009, p. 150; Gasser/Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, Zurich 2010, n. 4 ad art. 239 CPC; contra : Tappy, CPC Commenté, nn. 24-25 ad art. 239 CPC). La présente ordonnance est dès lors motivée d'office. Par ces motifs, le juge délégué, statuant à huis clos et par voie de mesures provisionnelles : I. Rejette la conclusion provisionnelle dictée au procès-verbal de l'audience du 12 avril 2012 par la requérante Swiss Protect Finances Sàrl, qui remplace celle qu'elle a prise au pied de sa requête de mesures provisionnelles du 13 octobre 2011. II. Met les frais judiciaires de la procédure provisionnelle, arrêtés à l'250 francs (mille deux cent cinquante francs), à la charge de la requérante. III. Dit que ces frais sont entièrement compensés avec les avances versées par la requérante. IV. Condamne la requérante à verser à l'intimée Swiss Assurances Finances Sàrl le montant de 2'100 francs (deux mille cent francs) à titre de dépens de la procédure provisionnelle. Le juge délégué : La greffière : F. Byrde E. Umulisa Musaby Du L'ordonnance qui précède, lue et approuvée à huis clos, est notifiée, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties. La présente ordonnance peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss et 90 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours

doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). La greffière : E. Umulisa Musaby

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