

## **VD\_FINDINFO 4/2018/CKH vom 5. Februar 2018**

VD Tribunal cantonal, 2018-02-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_4\\_2018\\_CKH](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_4_2018_CKH)

FR: VD\_FINDINFO 4/2018/CKH du 5 février 2018

IT: VD\_FINDINFO 4/2018/CKH del 5 febbraio 2018

### **Regeste**

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, MESURE PROVISIONNELLE, INSTANCE UNIQUE, PROTECTION DES MARQUES, LITISPENDANCE | 10 LDIP, 109 al. 2 LDIP, 110 al. 1 LDIP, 16 LDIP, 9 LDIP, 261 CPC (CH), 5 CPC (CH), 64 al. 1 let. a CPC (CH)

### **Erwägungen**

#### **E. 16**

al. 1 LDIP consacre l'obligation pour le juge d'établir d'office le droit étranger, sans s'en remettre au bon vouloir des parties, auxquelles il doit toutefois donner la possibilité de s'exprimer quant au droit applicable à un stade de la procédure qui précède l'application de ce droit. Le juge doit ainsi déterminer le contenu du droit étranger en s'inspirant des sources de celui-ci, c'est-à-dire la législation, la jurisprudence et éventuellement la doctrine; ce devoir vaut aussi lorsqu'il s'agit d'établir le droit d'un pays non voisin, en recourant à l'assistance que peuvent fournir les instituts et services spécialisés compétents, tel que l'Institut suisse de droit comparé. Le juge doit d'abord chercher à établir lui-même le droit étranger. Il a plusieurs possibilités pour associer les parties à l'établissement du droit applicable. Il peut, dans tous les cas, exiger que celles-ci collaborent à l'établissement de ce droit, par exemple en invitant une partie qui est proche d'un ordre juridique étranger à lui apporter, en raison de cette proximité, des informations sur le droit applicable. Il peut également, dans les affaires patrimoniales, mettre la preuve du droit étranger à la charge des parties. Même si les parties n'établissent pas le contenu du droit étranger, le juge doit, en vertu du principe " iura novit curia ", chercher à déterminer ce droit, dans la mesure où cela n'est ni intolérable ni disproportionné. Ce n'est que lorsque les efforts entrepris n'aboutissent pas à un résultat fiable, ou qu'il existe de sérieux doutes quant au résultat obtenu, que le droit suisse peut être appliqué en lieu et place du droit étranger normalement applicable (art. 16 al. 2 LDIP; ATF 140 III 456 consid. 2.3 et les arrêts cités). Le manque de collaboration des parties ne peut pas conduire au rejet de leurs prétentions, ni à l'application subsidiaire immédiate du droit suisse (Kren Kostkiewicz, Schweizerisches Internationales Privatrecht, 2 e éd., Berne 2018, n. 934 p. 221 et n. 936 p. 222). c) L'application de l'art. 16 LDIP aux litiges soumis à la procédure sommaire (art. 248 ss CPC), en particulier aux mesures provisionnelles (art. 261 ss CPC), fait l'objet de controverses. En matière de séquestre, savoir dans un domaine où le juge procède à un examen sommaire du bien-fondé de la créance alléguée, le Tribunal fédéral a d'abord jugé qu'il n'était pas arbitraire, vu l'urgence qu'une telle mesure implique, de renoncer à établir le contenu du droit étranger et d'appliquer directement le droit suisse. Il a ensuite considéré, en matière de mainlevée provisoire, soit une procédure ne présentant pas le degré d'urgence consubstantiel au séquestre mais postulant néanmoins d'une certaine célérité, qu'il n'incombait pas au juge de

constater de son propre chef le contenu du droit étranger, mais que cela ne dispensait pas le poursuivant d'établir ce droit dans la mesure où cela était raisonnablement exigible de lui, même sans y avoir été invité par le juge (ATF 140 III 456 consid. 2.4 et les réf. cit., spéc. TF 5P.422/1999 du 13 mars 2000 consid. 3b en matière de séquestre). Dans le cas d'une procédure de mesures provisionnelles où la question du droit applicable était douteuse, et qui présentait une urgence particulière dès lors que les mesures requises portaient sur la représentation d'un comité national olympique à la cérémonie d'ouverture des Jeux olympiques de Rio quelques semaines plus tard, le juge délégué de la Cour civile a considéré qu'il se justifiait d'appliquer le droit suisse, que les parties avaient d'ailleurs choisi d'appliquer dans leurs raisonnements juridiques respectifs (Juge délégué CCiv, 15 juillet 2016/28). d) En l'espèce, on relèvera en premier lieu que le degré d'urgence n'est pas comparable avec l'affaire que l'on vient de citer, ni d'ailleurs avec un cas de séquestre ou de mainlevée définitive. Il ressort en effet des documents douaniers au dossier que l'intimée G.R. \_\_\_\_\_ Sàrl a procédé à seulement trois exportations depuis la déclaration de résiliation des rapports contractuels avec la requérante, savoir les 30 mars 2016 et 27 juillet 2017 vers Hong Kong, ainsi que le 21 août 2017 vers le Japon. L'application du droit suisse au titre de l'urgence particulière de la cause est dans ces conditions exclue. La cause étant manifestement de nature patrimoniale, il faut dès lors se demander dans quelle mesure les parties, en particulier la requérante, doivent participer à l'établissement du droit étranger, voire supporter le fardeau de la preuve de ce droit (cf. art. 16 al. 1 in fine LDIP; supra let. b). Comme on l'a vu, l'art. 16 LDIP interdit au tribunal de se fier au bon vouloir des parties pour l'établissement du droit étranger, et leur manque de collaboration ne doit pas conduire au rejet de leurs prétentions ni à l'application immédiate du droit suisse à titre subsidiaire (ibid.). La requérante ne risque toutefois pas de voir ses prétentions rejetées dans la présente procédure, puisque les mesures provisionnelles n'ont pas force de chose jugée; elles peuvent ainsi être modifiées ou révoquées, ou deviennent caduques à l'entrée en force de la décision sur le fond (art. 268 al. 1 et 2 CPC; cf. supra consid. V/d). En réalité, l'établissement du droit étranger se confond en l'espèce avec l'obligation faite à la requérante par l'art. 261 al. 1 CPC, de rendre vraisemblable une prétention faisant l'objet d'une atteinte illicite actuelle ou imminente. Admettre la requête à l'aune du droit suisse, voire par une application d'office du droit étranger en vertu de l'art. 16 al. 1 LDIP, reviendrait à libérer la requérante des incombances d'allégation et de preuve – celle-ci étant en l'occurrence réduite à la simple vraisemblance (cf. supra consid. IV/e) – prévues par le droit de procédure civile suisse. Cela lui conférerait ainsi un avantage envers les intimées que rien ne justifie. C'est d'autant moins le cas que la compétence de la Cour civile est ici fondée sur l'art. 109 al. 2 LDIP (cf. supra consid. I) qui, on l'a vu, permet de porter devant les tribunaux suisses, contre un défendeur domicilié ou sis en Suisse, des prétentions relevant de n'importe quel autre droit; en l'occurrence, il n'est justement pas litigieux que ce sont plusieurs droit étrangers qui devront être appliqués dans le procès au fond, mais en aucun cas le droit suisse. Cela n'a pas échappé à la requérante, qui n'a jamais prétendu le contraire. Cette incombance de la requérante ne saurait certes être illimitée, sous peine de rendre illusoire la protection provisionnelle dans la plupart des affaires portées devant les tribunaux suisses en vertu de l'art. 109 al. 2 LDIP. L'art. 16 al. 1 LDIP, et la jurisprudence qui s'y rapporte, n'imposent en effet à une partie d'établir le droit étranger que dans la mesure où cela est raisonnablement exigible (cf. supra consid. VII/b et c). Dans le cas d'espèce, on peut admettre, comme la requérante l'a plaidé, qu'il serait potentiellement excessif d'exiger qu'elle fasse établir et traduire, puis produise, des avis de droits pour

chaque ordre juridique concerné. Le degré de preuve requis dans la présente procédure étant toutefois la simple vraisemblance (cf. supra consid. V/a), on pouvait attendre d'elle une traduction des articles de loi topiques pour chaque pays, voire une brève note explicative d'un office compétent. On peut à cet égard se référer aux explications à but de vulgarisation se trouvant sur le site Internet de l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle (à titre d'exemple, en matière de marques: [www.ige.ch/fr/protoger-votre-pi/marques.html](http://www.ige.ch/fr/protoger-votre-pi/marques.html) ). Enfin, contrairement à ce que la requérante prétend, on ne peut retenir que le droit international de la propriété intellectuelle aurait unifié les droits nationaux, au point qu'une marque enregistrée en Suisse serait vraisemblablement protégée de manière comparable partout dans le monde. Le contraire découle de l'art. 20 al. 2 LPM, selon lequel les traités internationaux auxquels la Suisse est partie, qui accordent des droits plus étendus que ceux prévus dans la présente loi, s'appliquent aussi aux ressortissants suisses. On peut déduire de cette disposition, au moins au stade des mesures provisionnelles, qu'il existe également des ordres juridiques nationaux ou internationaux avec des droits moins étendus que ceux prévus par le droit suisse, ce qui exclut qu'on applique celui-ci pour admettre la vraisemblance des conditions de l'art. 261 al. 1 CPC dans le cas d'espèce. La doctrine admet d'ailleurs que des différences parfois significatives persistent entre les systèmes nationaux de propriété intellectuelle (Ducor in CR LDIP/CL, op. cit., n. 7 ad observations générales art. 109-111). On relèvera encore que, malgré ce que prétend la requérante, les Etats mentionnés dans ses conclusions ne sont pas tous parties aux conventions internationales en matière de droit des marques, seules la Chine – à l'exclusion de Hong Kong, qui fait presque systématiquement l'objet de réserves dans les divers traités – et la Corée du Nord (quand bien même l'utilisation du nom "Corée" par la requérante semble plutôt désigner la République de Corée, ou Corée du Sud) étant en particulier parties à l'Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques, dans sa version révisée à Stockholm le 14 juillet 1967 (RS 0.232.112.3); l'Indonésie, la Malaisie et la Thaïlande ne sont en outre pas parties au Protocole de Madrid du 27 juin 1989 relatif à cet arrangement (RS 0.232.112.4). On ne saurait ainsi tenir pour vraisemblables, par référence au droit international, les prétentions alléguées dans les huit ordres juridiques (Chine, Singapour, Thaïlande, Malaisie, l'Indonésie, Japon, Hong Kong et Corée) invoqués par la requérante. Au demeurant, même en faisant abstraction de tout ce qui précède, une protection de la marque R. \_\_\_\_\_ en Chine ne saurait être tenue pour vraisemblable actuellement, puisque le certificat d'enregistrement dans cet Etat produit par la requérante indique une durée de protection de dix ans dès le 14 septembre 2006, soit jusqu'au 13 septembre 2016. Les conditions de l'art. 261 al. 1 CPC ne sont ainsi pas rendues vraisemblables, ce qui scelle le sort de la requête. VIII. En outre, les mesures provisionnelles requises, qui tendent à interdire l'exportation de produits de la marque R. \_\_\_\_\_ depuis la Suisse vers les huit Etats précités, ne sont pas propres à empêcher la survenance d'un préjudice au détriment de la requérante. Il ressort en effet de l'instruction, conduite à ce stade en la forme sommaire et à l'aune de la simple vraisemblance, que les intimées font partie d'un groupe important, A. \_\_\_\_\_ ayant en particulier signé le contrat du 21 décembre 2012 non seulement en son nom et pour les deux intimées, ainsi que pour la société suisse T. \_\_\_\_\_ SA, mais également pour les deux sociétés étrangères R. \_\_\_\_\_ Limited et [...]. Comme toutes ces sociétés sont parties à un contrat relatif aux droits des marques R. \_\_\_\_\_ dans les pays asiatiques, on doit admettre qu'elles exercent vraisemblablement leurs activités économiques au-delà des frontières nationales de leur siège respectif. Par corollaire, une interdiction faite aux deux intimées d'exporter les produits litigieux vers divers Etats, qui est

quant à elle restreinte au territoire suisse, n'est pas propre à sauvegarder les droits allégués par la requérante. Seule l'interdiction d'importer de tels produits dans ces huit Etats pourrait empêcher la réalisation de l'atteinte qu'elle prétend subir. Les conclusions de la requête liant la juge déléguée (cf. art. 58 al. 1 CPC; supra consid. V/e in fine ), celle-ci peut seulement constater l'inaptitude des mesures requises, ce qui constitue un motif de rejet supplémentaire. IX. a) Dès lors, on ne peut que rejeter intégralement les conclusions principales n° I à IV, ainsi que des conclusions subsidiaires n° VII à XI et XIII à XVI, de la requérante. b) Par conséquent, il n'y a pas lieu d'impartir un délai à la requérante pour ouvrir action au fond (art. 263 CPC; cf. conclusion n° V). Aucune mesure provisionnelle n'étant prononcée, la conclusion n° VII de la requérante tendant à ce qu'un éventuel appel soit privé d'effet suspensif devient sans objet. On relèvera au demeurant que l'art. 315 al. 4 let. b CPC prive d'effet suspensif un appel ayant pour objet des décisions portant sur des mesures provisionnelles, sans que le juge de première instance ait à intervenir à cet égard. X. a) En vertu de l'art. 106 al. 1 CPC, les frais, qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC), sont mis à la charge de la partie succombante. Ils sont compensés avec les avances fournies (art. 111 al. 1 CPC). Conformément à l'art. 95 al. 2 CPC, les frais judiciaires comprennent en particulier l'émolument forfaitaire de décision (let. b; cf. art. 28 in fine et 30 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]) et les frais d'administration des preuves (let. c). Ils sont en l'espèce arrêtés à 5'426 fr. 80 (émolument forfaitaire: 5'000 fr.; frais d'audition de témoin: 157 fr. 40; frais d'interprète: 269 fr. 40), et mis à la charge de la requérante qui succombe. b) Obtenant gain de cause, les intimées ont solidairement droit à de pleins dépens (art. 95 al. 3 CPC), à la charge de la requérante, qu'il convient de fixer à 3'000 fr., débours en sus par 150 fr. (cf. art. 6 et 19 al. 2 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; 270.11.6]). Ce montant sera prélevé sur les sûretés versées par la requérante, à qui le solde de 6'850 fr. sera restitué. Par ces motifs, le juge délégué, statuant à huis clos et par voie de mesures provisionnelles : I. Rejette les conclusions prises par la requérante L.D. \_\_\_\_\_ Ltd, selon requête de mesures provisionnelles du 28 novembre 2017. II. Met les frais judiciaires de la procédure provisionnelle, arrêtés à 5'426 fr. 80 (cinq mille quatre cent vingt-six francs et huitante centimes), à la charge de la requérante. III. Condamne la requérante à verser aux intimées P. \_\_\_\_\_ SA et G.R. \_\_\_\_\_ Sàrl, solidairement entre elles, le montant de 3'150 fr. (trois mille cent cinquante francs), à titre de dépens. IV. Dit que ce montant sera prélevé sur la somme de 10'000 fr. (dix mille francs) versée à titre de sûretés par la requérante, qui se verra restituer le solde de 6'850 fr. (six mille huit cent cinquante francs). Le juge délégué : Le greffier : C. Kühnlein L. Cloux 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 LTF 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). Le greffier : L. Cloux