

VD_FINDINFO Jug / 2021 / 461 vom 16. Februar 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-02-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2021___461

FR: VD_FINDINFO Jug / 2021 / 461 du 16 février 2022

IT: VD_FINDINFO Jug / 2021 / 461 del 16 febbraio 2022

Regeste

RISQUE DE CONFUSION, IMITATION{PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE} | 2 LCD, 3 al. 1 let. d LCD, 3 al. 1 let. e LCD, 343 al. 1 let. a CPC (CH), 343 al. 1 let. c CPC (CH), 59 al. 2 let. a CPC (CH)

Erwägungen

E. 19

décembre 1986 contre la concurrence déloyale; RS 241). La défenderesse conclut principalement à l'irrecevabilité de la demande et subsidiairement au rejet des conclusions de la demanderesse. Elle soutient qu'il n'existe pas de point de rattachement suffisant pour fonder la compétence des tribunaux vaudois au sens de l'art. 5 ch. 3 CL 2007 (Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 30 octobre 2007 ; RS 0.775.12). En outre, selon elle, la demanderesse n'a pas d'intérêt digne de protection au sens de l'art. 59 al. 2 let. a CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272) et les conditions des art. 3 al. 1 let d et e ainsi que de l'art. 2 LCD ne sont pas réalisées. II. a) La défenderesse a son siège en [...], alors que la demanderesse a son siège en Suisse. Pour le Tribunal fédéral, la cause revêt toujours un caractère international lorsqu'une des parties a son domicile ou son siège à l'étranger, que ce soit le demandeur ou le défendeur (ATF 131 III 76 consid. 2.3, JdT 2005 I 402). Selon l'art. 59 CPC, le tribunal n'entre en matière que sur les demandes qui satisfont aux conditions de recevabilité de l'action, notamment en matière de compétence du tribunal à raison de la matière et du lieu (al. 2 let. b). Il convient dès lors d'examiner, en premier lieu, les questions de la compétence de la cour de céans (b) et du droit applicable au litige (c). Selon l'art. 1 al. 1 LDIP (loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987; RS 291), cette loi régit, en matière internationale, la compétence des autorités judiciaires ou administratives suisses, le droit applicable, les conditions de la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères, la faillite et le concordat, ainsi que l'arbitrage (al. 1). L'art. 1 al. 2 LDIP réserve la préséance des traités. La Suisse et [...] sont toutes deux parties à la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, conclue à Lugano le 16 septembre 1988 (CL 1988 ; RS 0.275.11), révisée dans cette même ville le 30 octobre 2007 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011 pour la Suisse (CL 2007 ; RS 0.775.12). En vertu de l'art. 63 al. 1 CL 2007, qui règle le droit transitoire, la présente cause est soumise à la CL 2007, puisque l'action judiciaire a été introduite après son entrée en vigueur. b) aa) Il s'agit tout d'abord d'examiner la compétence internationale dans le cas présent. L'art. 5 CL 2007 consacre un for concurrent et non pas exclusif, cette norme permettant au demandeur de choisir entre les tribunaux de l'Etat contractant du domicile du défendeur de l'art. 2 CL 2007 et les tribunaux d'un autre Etat contractant correspondant au rattachement stipulé (ATF 133 III 282 consid. 4.2, JdT

2008 I 147). Tant l'art. 2 que l'art. 5 CL 2007 contiennent un renvoi à l'Etat du fait de rattachement, Etat qui détermine ensuite selon ses propres règles quel est le tribunal local compétent (ATF 131 III 76 consid. 3.3, JdT 2005 I 402). Selon l'art. 5 ch. 3 CL 2007, en matière délictuelle ou quasi délictuelle, une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat lié par la convention peut être atraite devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire. Ce rattachement inclut les prétentions pécuniaires dérivant des actes de concurrence déloyale ou du droit de la propriété intellectuelle, qui sont soumises aux règles régissant les actes illicites (ATF 132 III 379 consid. 3.1, JdT 2006 I 338 ; TF 4C.329/2005 du 5 mai 2006 consid. 2.1); il en va de même d'une action en constatation de droit ou négatoire de droit en cette matière (ATF 133 III 282 consid. 4, JdT 2008 I 147). Selon la doctrine, en présence d'actes de concurrence déloyale, l'atteinte se produit dans le ou les pays dont le marché est affecté, c'est-à-dire où les produits ou les services concernés sont offerts en concurrence avec ceux d'autres entreprises. S'agissant d'actes qui affectent exclusivement les intérêts d'un concurrent déterminé, l'atteinte se produit normalement au lieu de l'établissement de ce dernier (Bonomi, Commentaire romand, Loi sur le droit international privé – Convention de Lugano, n. 134 ad art. 5 CL).

bb) En l'espèce, la demanderesse fonde ses prétentions sur les dispositions de la LCD et les parties s'accordent sur le fait que c'est à l'aune de l'art. 5 al. 3 CL 2007 que doit s'examiner la question de la compétence internationale et locale. Elles admettent que les produits litigieux ne sont pas commercialisés en Suisse par la défenderesse et qu'il n'est donc pas question d'atteinte ou de fait dommageable déjà survenu, mais bien du risque que de tels faits se produisent. En effet, il ressort de l'état de fait que le signe « [...] » de la défenderesse n'a jamais été importé en Suisse depuis les années 1970, que la société n'a pas commercialisé son vin sous ce signe en Suisse jusqu'à ce jour, que le site internet de la défenderesse ne permet pour l'instant pas de passer de commandes sur le territoire suisse et qu'aucune bouteille de vin de la défenderesse n'a d'ailleurs été saisie par l'Administration fédérale des douanes. S'agissant du risque que de tels faits se produisent, il apparaît que la défenderesse, qui aurait pu commercialiser ses produits sur le territoire helvétique dès 2002, soit depuis près de vingt ans, c'est-à-dire au moment où elle a informé la demanderesse que son vin allait être introduit dans le commerce suisse sous le nom « [...] », n'y a pas procédé. Elle ne l'a pas non plus fait dès 2017, soit depuis plus de quatre ans, lorsque le signe « [...] » a été radié du registre des marques du fait du non-renouvellement du dépôt de ce signe par la demanderesse. Elle n'a pas non plus commencé à importer ses produits en Suisse depuis que la demanderesse a procédé à un nouveau dépôt du signe « [...] » et qu'elle l'a mise en demeure de s'abstenir de tout usage de dit signe. La défenderesse a en outre produit une déclaration selon laquelle elle ne dispose d'aucun budget de vente ni de publicité alloué à la distribution de vins en Suisse sous la marque « [...] ». Toutefois, la défenderesse, qui bénéficie déjà de points de vente dans les régions germanophones (Allemagne et Autriche), ne s'est pas engagée à ne pas commercialiser son vin « [...] » en Suisse dans les prochaines années, et il ne peut être exclu qu'elle en ait l'intention lors d'un futur changement de direction ou de génération dans la société. Elle a d'ailleurs déjà proposé à la demanderesse de conclure un accord de coexistence incluant le territoire suisse et son site internet est déjà disponible en langue allemande. En outre, comme vu ci-dessus, elle a indiqué en 2002 que cette hypothèse était tangible et elle s'est inquiétée en 2020 qu'il existe un « risque de confusion sur le marché ». On ne peut donc pas déduire avec certitude de la déclaration de la défenderesse qu'elle n'a pas l'intention de commercialiser son produit à terme en Suisse. En l'occurrence, si le risque se concrétise, les faits dommageables affecteront exclusivement

les intérêts de la demanderesse, que les produits soient commercialisés en Suisse romande ou en Suisse alémanique. Ils se produiront donc au lieu de l'établissement de la demanderesse dont le siège se trouve en Suisse. Les tribunaux suisses sont ainsi compétents. cc) Il convient dès lors d'examiner la compétence locale, réglée par le droit suisse, dans le cas présent. S'agissant des prétentions de la demanderesse fondées sur la LCD, les tribunaux vaudois sont compétents sur la base de l'art. 36 CPC. Selon cette disposition, 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 doit être interprétée de manière large et recouvre tous les comportements qui violent une norme de droit (Hohl, Procédure civile, t. II, 2^e éd., n. 353). Elle englobe notamment les responsabilités en matière de concurrence déloyale (ibid.; Haldy, in Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy, Code de procédure civile commenté, n. 2 ad art. 36 CPC). Le siège de la demanderesse se trouvant dans le canton de Vaud, les tribunaux vaudois sont compétents. dd) S'agissant de la compétence matérielle au sein du Canton de Vaud, la compétence de la cour de céans est donnée par l'art. 5 CPC concernant les prétentions délictuelles et quasi-délictuelles de la demanderesse. En effet, selon l'art. 74 al. 3 LOJV (loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, BLV 173.01), la Cour civile du Tribunal cantonal connaît en instance cantonale unique des affaires civiles ressortissant à l'art. 5 CPC, parmi lesquelles on compte les litiges relevant de la LCD lorsque la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. (art. 5 let. d CPC). c) Il s'agit enfin d'examiner le droit applicable au litige. Selon l'art. 136 LDIP, les prétentions fondées sur un acte de concurrence déloyale sont régies par le droit de l'Etat sur le marché duquel le résultat s'est produit (al. 1) ; si l'acte affecte exclusivement les intérêts d'entreprise d'un concurrent déterminé, le droit applicable sera celui du siège de l'établissement (al. 2). Le droit suisse est donc applicable, ce que ne contestent pas les parties. III. a) En vertu de l'art. 59 CPC, le tribunal n'entre en matière que sur les demandes et les requêtes qui satisfont aux conditions de recevabilité de l'action (al. 1), incluant notamment que le demandeur ou le requérant ait un intérêt digne de protection (cf. al. 2 let. a). Le justiciable qui fait valoir une prétention doit démontrer qu'il a un intérêt digne de protection, soit un intérêt personnel et actuel à voir le juge statuer sur ses conclusions (Bohnet, in Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy, Code de procédure civile commenté, 2019, nn. 89a ss ad art. 59 ; Zing, in Berner Kommentar ZPO, vol. I, 2012 nn. 43 et 45 ad art. 59 CPC). Comme toute condition de recevabilité, cet intérêt doit exister au moment du jugement (ATF 140 III 159 consid. 4.2.4 ; Bohnet, op. cit., n. 92 ad art. 59 CPC et n. 13 ad art. 60 CPC). Lorsqu'une demande ne répond pas à un intérêt digne de protection de son auteur, elle est irrecevable (ATF 140 III 159 consid. 4.2.4 ; pour le tout : TF 4A_122/2019 du 10 avril 2019 consid. 2.2 et les autres arrêts cités). b) En matière de concurrence déloyale plus particulièrement, l'art. 9 LCD permet à la personne 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 qui en est menacé, de demander au juge de l'interdire si elle est imminente (al. 1 let. a), de la faire cesser si elle dure encore (al. 1 let. b) ou d'en constater le caractère illicite si le trouble subsiste (al. 1 let. c). Le législateur permet donc au justiciable d'agir lorsqu'une atteinte a lieu, mais également lorsqu'elle est à craindre et que seul le moment n'est pas encore déterminé. Selon la jurisprudence, un intérêt suffisant à la protection juridique existe lorsque l'acte illicite est imminent, c'est-à-dire que la violation du droit alléguée est sérieusement à craindre (ATF 109 II 346 consid. 3 avec références ; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3^e édition, p. 206),

par exemple si des violations sont déjà reprochées au défendeur et que des répétitions ne sont pas à exclure, ou s'il existe des indices concrets qu'il commettra de telles violations à l'avenir (ATF 106 II 357, JdT 1991 I 591 ; ATF 104 II 358, ATF 92 II 268 consid. 6). Le dépôt d'une marque suffit à établir l'imminence de l'atteinte, puisqu'un tel dépôt est indicatif de la volonté d'utiliser le signe concerné (Rüestschi, Anmerkung zum Entscheid " Rechtsschutzinteresse ", sic! 2009, p. 890). Il s'agit donc d'un indice fort de l'intention de son titulaire de s'en servir et la simple déclaration d'intention d'une partie, sans engagement de sa part, ne suffit pas pour qu'on s'écarte de cet indice (TF 4A_265/2020 du 28 décembre 2020 consid. 6.2.3 ; TF 4A_297/2020 du 7 septembre 2020 consid. 2.3 ; JICC, 6 décembre 2016/41 consid. IV/d). c) En l'espèce, même s'il n'est pas contesté que la défenderesse n'a pas encore pénétré le marché suisse et qu'elle prétend ne pas avoir de budget y afférent pour le moment, il apparaît qu'elle est titulaire de la marque no [...] [...], qu'elle a proposé à la demanderesse de signer un accord de coexistence incluant le territoire helvétique il y a déjà de nombreuses années, qu'elle a fait opposition au renouvellement de la marque de la demanderesse, qu'elle a mentionné en 2020 sa crainte que des confusions se produisent sur le marché pour les produits concernés et qu'elle ne s'est pas engagée à ne pas commercialiser ceux-ci sur le territoire suisse notamment dans le cadre de cette procédure. Sa prise de position dans le cadre de la présente affaire tend plutôt à démontrer qu'elle a l'intention, à terme, de s'implanter sur le même marché que la demanderesse. Le risque d'atteinte au sens de l'art. 9 LCD est donc concret et la demanderesse a un intérêt suffisant à agir (art. 59 al. 2 let. a CPC). d) S'agissant des conclusions en constatation négative (IV.) et positive (VI.) que la demanderesse a prises à l'encontre de la défenderesse, la situation doit être examinée au regard de l'articulation entre la LPM (Loi fédérale du 28 août 1992 sur la protection des marques et des indications de provenance; RS 232.11) , la LCD, la procédure devant l'IPI et celle devant le juge civil. aa) Selon l'art. 31 al. 1 et 2 LPM, l e titulaire d'une marque antérieure peut former opposition contre un nouvel enregistrement auprès de l'IPI, dans les trois mois. Cet organisme détermine alors s'il existe des motifs relatifs d'exclusion, c'est-à-dire, en substance, s'il existe une marque antérieure avec des signes identiques (art. 3 LPM). Si l'opposition est fondée, l'enregistrement est révoqué avec un effet ex tunc. La décision de l'IPI n'a pas d'effet matériel et un recours au Tribunal administratif fédéral est ouvert dans les trente jours. Aux termes de l'art. 55 LPM, la personne qui subit ou risque de subir une violation de son droit à la marque, peut déposer une action en exécution d'une prestation devant le juge civil pour interdire l'atteinte ou la faire cesser. Cette action ne peut être intentée qu'une fois la marque enregistrée au registre (art 55 al. 2bis LPM). Le dépôt de la marque ne suffit pas, seul son enregistrement autorise le titulaire à ouvrir action. Ainsi, dans l'hypothèse où la marque est déposée mais non enregistrée, le titulaire peut réclamer le paiement du dommage encouru depuis le dépôt ; il n'obtient la légitimité pour agir que dès qu'il est enregistré. Toutefois, pour la période qui précède l'enregistrement de la marque, l'ayant-droit n'est pas totalement démuné, puisque l'art. 3 let. d LCD lui permet d'agir contre le tiers qui usurpe le signe objet du dépôt (Schlosser, Commentaire romand, Propriété intellectuelle, nn. 69 et 72 ad art. 55 LPM). Il convient de relever que la décision rendue dans la procédure d'opposition ne lie pas le juge civil. Par conséquent, l'opposant qui a été débouté peut ouvrir action devant le juge civil en constatation de la nullité de la marque du défendeur, ainsi qu'en interdiction ou en cessation de l'usage de cette marque ; de son côté, le défendeur qui a vu l'enregistrement de sa marque révoqué, peut ouvrir action pour faire constater par le juge civil que le signe en question peut être protégé et valablement enregistré comme marque. L'IPI et le Tribunal administratif fédéral pratiquant

de façon extensive le droit des marques et étant par conséquent supposés rendre, dans les procédures d'opposition, des décisions reposant sur une connaissance approfondie de la doctrine et de toute la casuistique jurisprudentielle, celui qui, débouté dans la procédure d'opposition, ouvrirait une action civile pour tenter d'aboutir à une décision inverse de celle rendue sur opposition devrait être conscient que les chances d'aboutissement favorable de son action ne sont pas élevées ; c'est évidemment sous réserve que le demandeur à l'action civile puisse invoquer des éléments extrinsèques au registre des marques (Mühlstein, Commentaire romand, Propriété intellectuelle, n. 3 ad art. 33 LPM). bb) En l'espèce, la défenderesse a intenté une procédure à forme de l'art. 31 LPM, laquelle est suspendue en raison de l'action pendante devant la Cour civile. Quant à la demanderesse, elle agit ici principalement sur la base de la LCD, alors que les conclusions IV et VI relèvent de la LPM, puisqu'elles tendent à déclarer nulle la marque « [...] » (IV), respectivement à constater le droit à la marque « [...] » pour la Suisse (VI). La cour de céans est l'autorité compétente pour l'action de l'art. 55 LPM et les procédures ouvertes sur la base de la LCD et de la LPM peuvent être cumulées, puisque l'attraction de compétence est possible (cf. arrêt de la Cour de Justice (GE) du 25 août 2021, ACJC/1084/2021). S'agissant de la conclusion IV, dès lors que la marque « [...] » n'est pas enregistrée, la demanderesse n'est pas titulaire de la marque au sens où l'exigent les actions découlant de la LPM et elle n'a pas la qualité pour agir contre la défenderesse. La conclusion IV de la demande doit donc être rejetée. S'agissant de la conclusion VI, cette action civile est prématurée dès lors que ni l'IPI, ni respectivement le Tribunal administratif fédéral n'ont rendu leur décision. Dans cette perspective, soit la demanderesse obtient l'enregistrement et la défenderesse pourra saisir le juge civil en constatation de la nullité de la marque enregistrée, soit la demanderesse n'obtient pas l'enregistrement et elle disposera alors, outre les actions découlant de la LCD, d'une action civile pour faire constater qu'elle a le droit d'être protégée. Une constatation du droit à la marque « [...] » par la Cour de céans serait donc inutile si l'enregistrement est admis et elle serait inopérante s'il est refusé. La demanderesse n'a ainsi pas d'intérêt digne de protection à agir en constatation du droit à la marque « [...] » pour la Suisse et la conclusion VI doit être déclarée irrecevable faute d'intérêt digne de protection en application de l'art. 59 CPC. IV. a) La demanderesse invoque une violation des règles contre la concurrence déloyale. Elle conclut à l'interdiction de l'utilisation en Suisse du signe « [...] » ainsi que des bouteilles de vin assorties de ce signe. b) Le droit de la concurrence tend à garantir un fonctionnement correct de la libre concurrence entre les différents acteurs présents sur le marché, ce fonctionnement étant perturbé lorsque l'un d'entre eux adopte un comportement déloyal (ATF 117 II 199 consid. 2, JdT 1992 I 376). La loi fournit d'abord une définition générale du comportement déloyal et illicite : aux termes de l'art. 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. Cette clause générale constitue, parce qu'elle rassemble en elle les principaux éléments de fait, la base légale permettant de juger tous les cas qui ne sont pas réglés dans les faits constitutifs particuliers des art. 3 à 8 LCD (Message du Conseil fédéral du 18 mai 1983 à l'appui d'une loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD), FF 1983 II pp. 1037 ss, en particulier p. 1092). Pour qu'il y ait acte de concurrence déloyale, il ne suffit pas que le comportement apparaisse déloyal au regard de la liste d'exemples figurant aux art. 3 à 8 LCD. Il faut encore, comme le montre la définition générale de l'art. 2 LCD, qu'il influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients, autrement dit qu'il influence le jeu de la

concurrence, le fonctionnement du marché. L'acte doit ainsi être objectivement propre à avantager ou désavantager une entreprise dans sa lutte pour acquérir de la clientèle, ou à accroître ou diminuer ses parts de marché ainsi qu'être objectivement propre à influencer le marché et le jeu de la concurrence, indépendamment de la volonté de l'intéressé d'influencer l'activité économique de son concurrent (ATF 126 III 198 consid. 2c/aa). Selon la jurisprudence, il faut commencer par examiner, sur la base de la clause générale, si l'on est vraiment en présence d'un comportement qui peut influencer sur la concurrence. Si tel est le cas, il convient de se demander, dans l'optique de la clause générale, comment ce comportement peut avoir une influence néfaste sur la concurrence, et ce en tenant compte de la morale en affaires et de la concurrence. Lorsqu'on aura ainsi établi un rapport entre, d'une part, le comportement en cause et, d'autre part, la loyauté du concurrent et le bon fonctionnement de la concurrence, on examinera si ce genre de comportement est visé par les actes déloyaux énoncés aux art. 3 à 8 LCD. Même si ces actes ne sont que des exemples du comportement déloyal défini à l'art. 2 LCD, l'interprétation conforme à la loi de cette clause générale doit s'orienter nécessairement d'après les cas particuliers des articles qui suivent. En effet, les faits qui y sont mentionnés sont pour partie articulés avec une telle précision qu'ils tracent les limites entre comportement loyal et comportement déloyal (ATF 133 III 431 consid. 4.3, rés. in SJ 2007 I 562). Lorsqu'un comportement correspond aux faits particuliers des art. 3 à 8 LCD, il est sans autre examen également déloyal au sens de la clause générale (Baudenbacher, Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2001, n. 7 ad art. 2 LCD). Ainsi, en appliquant la méthode appropriée, l'on doit vérifier si le comportement critiqué ne remplit pas l'une des conditions des art. 3 à 8 LCD, étant précisé qu'en analysant les faits particuliers énoncés dans ces dispositions, il importe de déterminer si chacun de ces faits définit de manière exhaustive un certain comportement particulier ou si, au contraire, la qualification du fait doit être comprise de manière plus générale, sans épuiser l'acte spécialement visé (ATF 133 III 431 consid. 4.3, rés. in SJ 2007 I 562). V. a) La demanderesse reproche à la défenderesse de favoriser un risque de confusion (art. 3 al. 1 let. d LCD) sur le marché suisse par sa commercialisation de bouteilles de vin, soit des produits de consommation courante, dont l'étiquette indique un signe (« [...] ») quasiment identique à celui qui figure sur ses propres bouteilles de vin (« [...] »). Elle soutient en outre qu'en déposant sa marque, la défenderesse vise à exploiter de manière parasitaire la renommée et la réputation dont jouit le signe de la demanderesse en Suisse, et qu'elle contrevient ainsi aux art. 2 et 3 al. 1 let. e LCD. b) aa) Selon l'art. 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. Tel est notamment le cas lorsque l'imitateur a recouru à un comportement incorrect ou astucieux pour parvenir à ses fins, lorsqu'il cherche de façon systématique ou raffinée à tirer profit de la bonne réputation d'un concurrent ou exploite cette renommée de façon parasitaire, lorsqu'il imite la forme d'une marchandise dépourvue de force distinctive alors qu'il aurait pu lui donner une autre forme sans modification de la construction technique et sans que cela ne porte atteinte à la destination du produit (sic! 2009 p. 431 consid. IV/d; ATF 131 III 384 consid. 5.1, JdT 2005 I 434). L'art. 3 al. 1 let. d LCD concerne tous les signes par lesquels un acteur du marché individualise son entreprise et ses prestations vis-à-vis de l'extérieur et les distingue de celles de ses concurrents (Baudenbacher, Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2001, n. 10 ad art. 3 al. 1 let. d LCD). Il assure en pratique à l'utilisateur d'un signe distinctif une certaine exclusivité et le protège de l'imitation (Troller, Précis du droit

suisse des biens immatériels, p. 355; Spitz/Brauchbar Birkhäuser, in Jung/Spitz (éd.), Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Berne 2010, n. 1 ad art. 3 al. 1 let. d LCD). Le comportement incriminé doit être de nature à influencer le jeu de la concurrence (ATF 120 II 76 consid. 3a, JdT 1994 I 365). 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. Pour en juger, il faut toujours se demander si tel signe est à ce point semblable à tel autre que les consommateurs risquent de confondre les marchandises désignées par les deux signes. 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 du conditionnement des marchandises 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 précité consid. 2.1 et les références citées; TF 4C.169/2004 du 8 septembre 2004 consid. 2.4, in sic! 2005 p. 221 et les références citées; Troller, op. cit., p. 355; Spitz/Brauchbar Birkhäuser, op. cit., n. 35 ad art. 3 al. 1 let. d LCD). Selon la jurisprudence, 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 de confusion (ATF 135 III 446 consid. 7.1, JdT 2010 I 665). Pour le reste, l'acte de concurrence déloyale ne suppose chez son auteur ni mauvaise foi, ni faute, mais simplement un acte objectivement contraire aux règles de la bonne foi en affaires (ATF 109 II 483 consid. 5, JdT 1984 I 295). Le risque de confusion consiste dans le fait que la marchandise d'un concurrent peut être tenue pour le produit d'une autre entreprise déjà existant sur le marché, à cause de son apparence extérieure. Il n'est pas nécessaire que la confusion soit relative aux marchandises; il suffit qu'elle ait pour objet l'entreprise en tant que telle. Peut donc être constitutif de concurrence déloyale le fait de susciter un risque de confusion, même indirect, par lequel le public aurait l'impression que les marchandises dont les signes distinctifs ou la présentation prêtent à confusion proviennent d'entreprises étroitement liées entre elles. La création d'un danger de confusion n'est cependant pertinente en matière de concurrence déloyale que si la forme contrefaite possède une certaine force distinctive, par laquelle elle est comprise comme une indication de provenance par le public, que ce soit par son originalité ou son utilisation (ATF 135 III 446 consid. 6.1 et 6.2; ATF 116 III 365 consid. 3a, JdT 1991 I 613). Plus les produits sont proches, plus le risque de confusion s'accroît et plus la marque postérieure devra se distinguer de la marque antérieure pour bannir le risque. Un critère spécialement rigoureux sera appliqué lorsque les deux sortes de produits sont identiques. Pour les articles de masse d'usage quotidien, il faut compter avec une attention et un pouvoir de discernement des consommateurs plus réduits que pour les produits spécialisés, dont les acheteurs se recrutent dans un cercle plus ou moins fermé de professionnels (ATF 135 III 446 consid. 6.2; ATF 122 III 382 consid. 3a, JdT 1997 I 231). Le danger de confusion entre des produits semblables s'évalue sur la base de la présentation concrète des marchandises en fonction de l'ensemble des circonstances qui constituent l'empreinte individuelle des produits en cause pour l'attention portée par un acheteur moyen. L'impression que produit la forme dans son apparence globale pour la clientèle est déterminante. Il n'est ainsi pas admissible de fractionner les signes et éléments et de les analyser isolément (ATF 135 III 446 consid. 6.2). Savoir si deux signes sont suffisamment distincts l'un de l'autre se détermine sur la base de l'impression d'ensemble que ces signes donnent au public. L'impression d'ensemble des

marques verbales est d'abord déterminée par leur sonorité et leur image visuelle; le cas échéant - si elle est suffisamment claire - leur signification peut aussi revêtir une importance décisive. La sonorité découle en particulier du nombre de syllabes, de la cadence de prononciation et de la succession des voyelles, tandis que l'image visuelle se caractérise surtout par la longueur des mots et par les particularités des lettres employées. Selon la conception d'une marque, ses différents éléments constitutifs attirent l'attention des destinataires de la marque dans une mesure différente et influencent donc plus ou moins l'impression d'ensemble qui subsiste en mémoire. Ainsi, le début d'un mot, respectivement sa racine, de même que sa terminaison, surtout lorsqu'elle est accentuée à la prononciation, suscitent généralement plus l'attention que les syllabes intermédiaires non accentuées. De plus, en règle générale, le public attache involontairement moins d'importance aux éléments de la marque qu'il reconnaît immédiatement comme descriptifs du fait de leur signification, qu'aux éléments originaux de la marque. Enfin, il faut tenir compte du fait que les mots plus longs s'imprègnent moins bien dans la mémoire que les mots courts, si bien que les différences seront plus facilement manquées à la lecture ou à l'audition (TF 4A_178/2021 du 19 juillet 2021 consid. 2.2 et les références citées). Le risque de confusion est une notion de droit, que le juge apprécie librement. Cette notion est la même en droit de la concurrence et dans tout le droit des signes distinctifs (ATF 128 III 353 et les arrêts cités). Selon le Tribunal fédéral, il y a 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, JdT 2001 I 345). Pour savoir si un danger de confusion existe, 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 consid. 2.1; ATF 128 III 353). bb) En vertu de l'art. 3 let. e LCD, agit de façon déloyale celui qui compare, de façon inexacte, fallacieuse, inutilement blessante ou parasitaire sa personne, ses marchandises, ses œuvres, ses prestations ou ses prix avec celles ou ceux d'un concurrent ou qui, par de telles comparaisons, avantage des tiers par rapport à leurs concurrents. Cette disposition traite ainsi de déloyal le comportement, propre à influencer le marché, qui consiste à comparer deux concurrents de façon inexacte, fallacieuse, inutilement blessante ou parasitaire. Tombe notamment sous le coup de cette disposition le fait d'exploiter la renommée d'autrui, indépendamment d'éventuelles confusions ou le fait de s'inspirer de la force distinctive et publicitaire d'une marque antérieure lorsque le signe postérieur transmet sans équivoque un message du type "remplacement de" ou "aussi bien que" (ATF 135 III 446 « Maltesers » consid. 7.1, JdT 2010 I 665). c) En l'espèce, les parties commercialisent toutes les deux des bouteilles de vin, notamment du vin blanc. Alors que la défenderesse vend son vin sous le signe « [...] », la demanderesse propose le sien sous le signe « [...] », qu'elle fait figurer directement sur ses bouteilles et sur d'autres supports relatifs à ses produits viticoles. Les signes litigieux concernent donc des produits identiques, voire à tout le moins fortement similaires, à savoir du vin, et plus particulièrement du vin blanc. La sonorité des signes litigieux est également

identique et l'ajout d'une consonne ainsi que d'une voyelle muette à la fin du mot n'est pas significative dès lors qu'en outre, sur le plan visuel, le début du mot revêt une importance particulière alors que la terminaison a moins d'importance. S'agissant du cercle des consommateurs de ce produit, le vin étant un bien de consommation relativement courante, destiné aussi bien au grand public qu'à des spécialistes, il convient de s'attendre à un degré d'attention et à une capacité de distinction moyens de la part des consommateurs. Quant au signe de la demanderesse en lui-même, le mot « [...] » n'a aucun caractère descriptif en lien avec le vin. Il bénéficie donc d'une force distinctive moyenne. Les arrêts OTTO'S I (TF 4A_22/2019 du 23 mai 2019) et OTTO'S II (TF 4A_152/2020 du 26 octobre 2020) rendus par le Tribunal fédéral, dont les similarités avec la présente affaire ont été relevées par les deux parties, tendent plutôt à appuyer l'appréciation faite par la demanderesse. Notre Haute Cour a alors retenu l'existence d'un risque de confusion entre l'usage du signe « OTTO » par la société allemande éponyme et celui, antérieur, du signe « OTTO'S » par la société suisse éponyme, en dépit des circonstances extrinsèques, en particulier relatives à l'usage effectif du signe par chaque entreprise. Elle a ainsi confirmé l'interdiction faite à la société allemande d'utiliser en Suisse sa marque « OTTO », quand bien même elle disposait d'une marque prioritaire. Il est toutefois vrai que, dans la présente affaire, il existe de nombreuses différences concernant les produits litigieux dont il convient de tenir compte dans le cadre d'une appréciation globale telle qu'elle prévaut en matière de LCD. Ainsi, il apparaît que les éléments distincts sont les suivants : la forme du signe (grandes lettres colorées apposées en forme de vague pour la demanderesse et grosses lettres dorées de même format apposées sur une ligne horizontale pour la défenderesse), la forme de l'étiquette (de forme rectangulaire pour la demanderesse et en forme de croix pour la défenderesse), la forme du support (bouteille de forme traditionnelle allongée avec un bouchon en liège pour la demanderesse et bouteille de forme arrondie avec un bouchon à reliefs pour la défenderesse), la couleur (bouteille de couleur verte pour la demanderesse et bouteille translucide faisant apparaître le type de vin concerné - rouge, rosé, blanc - pour la défenderesse) et le dessin repris (un personnage avec indication de la région vaudoise concernée - [...] et [...] - pour la demanderesse et un drapeau français pour la défenderesse) sont différents. En outre, s'agissant du cercle des destinataires des marchandises litigieuses, les prix des bouteilles (29 fr. pour le vin de la demanderesse et 5 à 8 fr. pour le vin de la défenderesse) catégorisent immédiatement l'un comme un vin de standing et l'autre comme un vin de table bon marché. Il convient de relever au surplus qu'en cas de positionnement chez un même détaillant, les produits litigieux ne seraient pas placés dans les mêmes rayons, du fait qu'ils viennent de régions différentes - puisque les vins suisses sont généralement mis dans une partie de rayon et les vins étrangers dans une autre -, et que la différence de prix renforcerait encore plus cette tendance à les vendre dans des emplacements différents. Alors que les consommateurs du vin de la demanderesse ont des attentes spécifiques par rapport au produit concerné, les consommateurs du vin de la défenderesse font partie d'une catégorie qualifiable de « grand public », sans connaissances ni attentes particulières. Les destinataires des produits litigieux ne sont donc pas les mêmes. Du point de vue de l'impression d'ensemble et des circonstances propres à individualiser l'usage effectif du signe, il apparaît ainsi que l'acheteur doué d'une attention moyenne ne peut en principe pas assimiler les marchandises des deux parties. Cependant, dans la mesure où les produits de la défenderesse ne se trouvent pas sur le marché suisse actuellement, il est difficile d'apprécier de manière catégorique le risque de confusion effectif au vu des seuls éléments qui précèdent. Il ressort en effet de l'état de fait que la défenderesse a procédé à

cet examen et a elle-même admis qu'il existait un risque de confusion. D'abord, par courrier du 2 septembre 2020, elle a relevé que les marques étaient presque identiques et que les produits étaient « identiques ou très similaires », ce qui lui faisait craindre un « risque de confusion sur le marché ». Ensuite, dans le cadre de son opposition au dépôt de la marque de la demanderesse le 9 septembre 2020, elle a réitéré son appréciation s'agissant de produits « identiques ou hautement similaires », relevant que la prononciation des signes comparés était « pratiquement identique » et qu'ils étaient « également très similaires sur le plan visuel ». Elle en a conclu que les signes litigieux ne se distinguaient pas suffisamment pour exclure tout risque de confusion, notamment en raison de la reprise intégrale du signe et du fait que les signes comparés ne se distinguaient que par l'ajout de la syllabe « -te » en fin de mot. Cette « similitude considérable entre les signes » litigieux l'a donc fait parvenir à la conclusion qu'il existait un « risque sérieux de confusion directe ». Ainsi, la défenderesse, qui plaide désormais le contraire en procédure, a admis à deux reprises en 2020, lorsqu'il s'agissait pour elle de s'opposer à l'utilisation par la demanderesse de sa marque, qu'il existait bel et bien un risque de confusion dans le cas d'espèce. La Cour de céans retient donc en définitive que le risque de confusion entre les produits concernés est réalisé et que les activités de la défenderesse contreviennent aux art. 3-8 LCD, dès lors qu'elle a adopté un comportement déloyal au sens de ces dispositions. Les conclusions I, II et III prises par la demanderesse à l'encontre de la défenderesse doivent ainsi être admises. Il doit être fait interdiction à la défenderesse d'utiliser le signe « [...] » en Suisse en relation avec le commerce de vin, ainsi que de promouvoir, distribuer, vendre et/ou importer en Suisse des bouteilles de vin assorties de ce signe. VI. Selon l'art. 343 CPC, lorsque la décision prescrit une obligation de faire, de s'abstenir ou de tolérer, le tribunal de l'exécution peut notamment assortir la décision de la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP (Code pénal suisse du

E. 21

décembre 1937; RS 311) (let. a), prévoir une amende d'ordre de 5000 francs au plus (let. b) ou prévoir une amende d'ordre de 1000 francs au plus pour chaque jour d'inexécution (let. c). Dans ces trois cas de figure, le non-respect des mesures prises par le tribunal de l'exécution aura pour conséquence que cette autorité dénoncera l'infraction à l'autorité de poursuite pénale et/ou prononcera l'une et/ou l'autre des amendes annoncées (Jeandin, in Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy, Code de procédure civile commenté, 2019, n. 14 ad art. 343 CPC). En l'espèce, dans la mesure où la demanderesse a requis des dispositions d'exécution pour les conclusions qui sont admises, il y a lieu d'ordonner de telles mesures d'exécution. Il convient en outre de tenir compte du dommage risqué par la demanderesse et de la valeur litigieuse arrêtée à 200'000 fr. par les parties, pour fixer le montant de l'amende d'ordre à hauteur de 1'000 fr. pour chaque jour d'inexécution mais d'un montant de 5'000 fr. au minimum. VII. a) Aux termes de l'art. 106 al. 1 principio 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. Les frais judiciaires sont compensés avec les avances fournies, la partie à qui incombe la charge des frais restituant à l'autre partie les avances que celle-ci a fournies (art. 111 al. 1 et 2 CPC). Les dépens 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 TDC [tarif des dépens en matière civile du 13 novembre 2010, BLV 270.11.6]) b) En l'espèce, les frais judiciaires sont arrêtés à 9'971 fr. 45 (art. 18, 87 al. 1 et 2 et 91 TFJC

[tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, BLV 270.11.5]). Obtenant gain de cause sur une majorité de ses conclusions, un cinquième de ces frais, soit 1'994 fr. 25, est mis à la charge de la demanderesse, le reste, soit 7'977 fr. 20, étant mis à la charge de la défenderesse qui succombe, sous déduction de l'avance de frais de 227 fr. 40 qu'elle a déjà versée. La défenderesse restituera donc la somme de 7'749 fr. 80 à la demanderesse. Elle lui versera également des dépens réduits d'un cinquième qu'il convient d'arrêter à 16'800 fr. (art. 4 TDC) à titre de défraiement de son mandataire professionnel (art. 3 al. 2 TDC) et de débours nécessaires (art. 19 al. 2 TDC). VIII. Le présent jugement, rendu par une instance cantonale unique au sens de l'art. 5 CPC, est motivé d'office (Kriech, ZPO-Kommentar, 2 e éd., n. 7 ad art. 239 CPC; Steck/Brunner, Basler Kommentar, 3 e éd., n. 10 ad art. 239 CPC). * * * * *

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