

VD_FINDINFO MP / 2014 / 6 vom 15. September 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-09-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_MP___2014___6

FR: VD_FINDINFO MP / 2014 / 6 du 15 septembre 2014

IT: VD_FINDINFO MP / 2014 / 6 del 15 settembre 2014

Regeste

DÉCISION DE RENVOI, RISQUE DE CONFUSION, IMITATION{PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE}, MESURE PROVISIONNELLE | 3 al. 1 let. d LCD, 3 al. 1 let. e LCD, 2 let. b LPM, 107 al. 2 LTF, 261 CPC (CH)

Erwägungen

E. 15

Le 29 février 2012, dans le délai imparti par l'ordonnance du 11 novembre 2011, les requérantes ont déposé une demande au fond, qui a été suivie d'échanges d'écritures dont les dernières en date sont les déterminations sur nova ainsi que les nova déposées respectivement le 19 juin 2014 et le 3 septembre 2014 par les intimées et les défenderesses au fond.

E. 16

Le 6 mars 2012, le juge délégué, se référant à un courrier du 24 février 2012 des conseils des sociétés requérantes et des sociétés du groupe Media Markt, a pris acte que les requérantes avaient transigé avec les intimées Média Saturn Management AG et les sociétés du groupe Media Markt. Il a donné avis que la cause se poursuivait entre les requérantes et demanderesses d'une part et les intimées et défenderesses Ethical Coffee Company (Suisse) SA et Ethical Coffee Company SA d'autre part, les intimées Media Saturn Management AG et Media Markt étant hors de cause et de procès. B. L'arrêt du Tribunal fédéral du 26 juin 2012

E. 17

Les intimées ECC ont interjeté un recours en matière civile au Tribunal fédéral contre l'ordonnance rendue le 11 novembre 2011 par le juge délégué. Se plaignant d'arbitraire (art. 9 Cst.) et d'une violation du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.), elles ont conclu à l'annulation de l'ordonnance attaquée et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour que l'instruction soit complétée et qu'une nouvelle décision soit rendue. Les requérantes ont conclu à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet du recours avec suite de frais et dépens. Par arrêt du 26 juin 2012, le Tribunal fédéral a admis le recours, a annulé l'ordonnance attaquée et renvoyé la cause à l'autorité de céans pour nouvelle décision. En substance, la Haute cour a considéré que le juge cantonal ne pouvait pas éluder la question préjudicielle qui lui avait été posée en se retranchant derrière le fait que la marque avait été enregistrée au registre suisse tenu par l'Institut fédéral de la Propriété intellectuelle ; il lui incombait de statuer sur la validité d'une marque et, saisi d'une requête de mesures provisionnelles, il devait examiner la question sous l'angle de la vraisemblance. Toujours pour le Tribunal fédéral, le juge cantonal ne pouvait pas non plus se retrancher derrière la constatation selon laquelle la capsule Nespresso s'était imposée dans l'esprit des consommateurs comme

marque. Cette circonstance ne pouvait justifier la protection que s'il s'agissait d'un signe appartenant au domaine public (art. 2 let. a LPM) ; en revanche, si la forme est techniquement nécessaire, sa protection est absolument exclue par l'art. 2 let. b LPM, sans qu'il y ait à examiner si elle s'est imposée comme marque. Le Tribunal fédéral a rappelé que pour respecter la volonté du législateur une invention tombée dans le domaine public après l'expiration de la durée de monopole doit pouvoir être réalisée par un concurrent. S'il n'est pas possible de fabriquer une capsule de forme différente pour la même utilisation (absence de forme alternative) ou si une autre forme présenterait des inconvénients empêchant une concurrence efficace, il faudrait en déduire que la protection de la capsule Nespresso comme marque est exclue par l'art. 2 let. b LPM. Il a ajouté que la question à examiner n'est pas seulement de savoir s'il est possible de produire une capsule différente qui soit utilisable de la même manière (donc dans les mêmes machines) et avec la même efficacité. La capsule de forme différente ne peut être considérée comme une forme alternative au sens de la jurisprudence que si elle n'entre pas dans le champ de protection (Schutzumfang) de la capsule Nespresso. Il convient donc aussi de se demander si la ou les autres formes se distingueraient suffisamment dans l'esprit du public acheteur, de la capsule Nespresso pour éviter d'entrer dans sa sphère de protection conformément à l'art. 3 LPM (consid. 2.3). Si la forme d'une capsule est techniquement nécessaire, les art. 2 et 3 LCD ne sauraient faire interdiction à un concurrent d'utiliser, en soi, une même capsule, puisque toute concurrence deviendrait alors impossible et puisqu'on ne saurait accorder à la marque litigieuse, par le détour de la LCD, une protection que la législation sur les marques lui refuse expressément, étant précisé que la LCD pourra être appliquée si la mise sur le marché des mêmes capsules procède d'un comportement déloyal, notamment si les insertions publicitaires accompagnant leur vente sont de nature à faire naître une confusion avec les éventuels slogans déjà utilisés par le concurrent. S'agissant d'une question technique controversée et décisive, le juge cantonal se devait de demander une expertise sommaire à un technicien indépendant. Pour le Tribunal fédéral, l'expertise constituait le moyen de preuve adéquat pour élucider, au moins sous l'angle de la vraisemblance, le point technique déterminant et la décision du juge cantonal, qui avait clos l'administration des preuves et avait tranché sans disposer d'aucun élément de preuve sérieux, était entachée d'arbitraire (consid. 2.4). C. L'ordonnance sur mesures superprovisionnelles du 21 août 2012

E. 18

juillet 2012, les sociétés ECC ont requis le juge délégué de lever avec effet immédiat l'ordonnance superprovisionnelle du 30 septembre 2011. Le

E. 21

Le 30 mai 2014, dans le délai prolongé à la requête commune des parties, les requérantes ont déposé un bordereau de pièces ainsi qu'un « mémoire final dans la procédure provisionnelle » au pied duquel ils ont conclu à l'admission des conclusions de la requête de mesures provisionnelles du 30 septembre 2011. Les requérantes ont en particulier soutenu qu'il existait d'autres capsules - en particulier les capsules « 100% Espresso » d'Aldi, les nouvelles capsules commercialisées par Denner, les capsules « Best Espresso », « Gimoka », les capsules « Jacobs Momente », ainsi que les capsules commercialisées depuis peu par la chaîne Lidl - qui ne tombaient pas dans le champ de protection de leur marque et constituaient des alternatives au sens de la jurisprudence. Dans leur mémoire du 30 mai 2014, les intimées ont déclaré confirmer avec suite de frais et dépens les conclusions

prises au pied de leur déterminations du 10 novembre 2011, en vue de l'audience du 11 novembre 2011. Le 11 juin 2014, les requérantes ont déposé une « réplique dans la procédure provisionnelle ». Par courrier du 12 juin 2014, les intimées ont demandé le retranchement du mémoire en réplique, faisant valoir qu'aucune écriture supplémentaire n'était admissible après le dépôt simultané des mémoires de droit. Dans leur détermination à ce sujet, les requérantes ont invoqué le droit de réplique consacré par la jurisprudence en application des art. 29 al. 2 Cst et 6 CEDH. Par avis du 13 juin 2014, le juge délégué a informé les parties qu'il refusait de retrancher du dossier le mémoire de réplique. Il a considéré que si le dépôt de cette écriture ne correspondait pas à ce qui avait été convenu entre les parties, il convenait de tenir compte du fait que l'art. 317a CPC-VD n'avait été appliqué que par analogie, la présente procédure étant soumise au CPC suisse, que compte tenu de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, et, surtout, de la Cour européenne des droits de l'homme relative au droit de réplique, il n'apparaissait pas envisageable de dénier à une partie la faculté de répondre par écrit, à bref délai, aux arguments de son adversaire. Il a ajouté que cela était d'autant plus vrai que les parties avaient renoncé à la tenue d'une audience au cours de laquelle elles pourraient compléter leurs argumentations tant factuelles que juridiques. Le juge délégué a par ailleurs informé les parties que les intimées disposaient de la possibilité, à bref délai, de déposer à leur tour un mémoire responsif, si elles l'estimaient utile et qu'il se réservait la possibilité, si nécessaire, d'ordonner la tenue d'une audience à très bref délai et fixée d'office afin de clôturer l'instruction. F. Autres faits

E. 22

A la suite de l'arrêt du Tribunal fédéral du 28 juin 2011 (ATF 137 II 324), le président du Tribunal de commerce de Saint-Gall a mis en œuvre une expertise sommaire dans le cadre du procès parallèle qui opposait les sociétés requérantes aux sociétés Denner SA et Alice Allison SA (cf. ci-dessus ch. 6 et 8 de l'état de fait). Il résulte de l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 21 mai 2013 - publiée sur internet et résumée in *Droit pour le praticien* 2012/2013 pp. 294-295 et 301-303 - que sur la base de cette expertise, le président a considéré qu'il n'était pas rendu vraisemblable qu'un motif absolu excluait des capsules de café Nespresso d'un enregistrement comme marque (art. 2 al. 1 let. b LPM). S'intéressant aux motifs relatifs d'exclusion – signes similaires à une marque antérieure et destinés à des produits ou services identiques ou similaires (art. 3 al. 1 LPM) –, le président a en revanche considéré qu'il n'était pas rendu vraisemblable qu'un risque de confusion existait entre les capsules Nespresso et les capsules Denner. Pour ces motifs, le président a rejeté la requête de mesures provisionnelles.

E. 23

Par lettre du 3 septembre 2014, les intimées ont informé le juge délégué que l'Office allemand des brevets et des marques (Deutsches Patent-und Markenamt) avait révoqué en Allemagne la marque des requérantes pour les produits de la classe 30, savoir « café, extraits de café et préparations à base de café ; succédanés du café et extraits de succédanés du café », selon décision du 10 juillet 2014. Interpellées, les requérantes ont déclaré, le 4 septembre 2014, que cet élément, intervenu après la clôture de l'instruction des mesures provisionnelles, était non seulement tardif mais aussi sans pertinence. Elles ont soutenu que la décision de l'Office allemand des brevets et des marques a été rendue en application des principes fondamentalement différents de ceux qui ont cours en droit suisse.

E. 24

Il ressort d'un communiqué de presse et de la décision n° 14-D-09 rendue le 4 septembre 2014 par l'Autorité de la concurrence de la République française (ci-après : l'Autorité de la concurrence), disponibles sur internet, que la société intimée Ethical Coffee Company SA ainsi que les sociétés DEMB Holding BV et Maison du Café France SNC (anciennement Sara Lee NV et Sara Lee Coffee and Tea France SNC) ont saisi l'autorité précitée en faisant valoir que des pratiques mises en œuvre par les sociétés Nestlé SA, Nestec SA, Nestlé Nespresso SA et Nespresso France SAS dans les secteurs des machines à espresso et des capsules compatibles étaient susceptibles de constituer des abus de position dominante. Lors de l'instruction de la cause, l'autorité précitée a relevé que plusieurs pratiques d'ordre technique, juridique et commercial avaient incité les consommateurs à n'utiliser avec les machines Nespresso que les capsules de la marque Nespresso. Plus précisément, entre 2007 et 2013, quatre modifications successives apportées aux machines Nespresso avaient eu pour effet de rendre les capsules de fabricants concurrents incompatibles avec les nouveaux modèles. En outre, des mentions restrictives d'usage, de qualité ou de garantie en cas d'utilisation d'autres capsules que les capsules Nespresso portées sur les emballages ou les modes d'emploi des machines Nespresso ainsi que des déclarations des dirigeants ou des employés de Nespresso avaient incité les consommateurs à considérer que leur machine Nespresso ne fonctionnerait pas ou fonctionnerait moins bien avec les capsules concurrentes. L'Autorité de la concurrence avait considéré que ces pratiques, tendant à l'éviction des fabricants de capsules concurrents, étaient susceptibles de constituer des abus de position dominante. En vue de répondre aux préoccupations de l'autorité précitée, les sociétés attaquées ont pris en substance les engagements suivants : - de communiquer aux fabricants de capsules concurrents des informations sur les modifications techniques susceptibles d'avoir un impact sur l'interaction entre la capsule et la machine Nespresso, cette transmission d'informations devant intervenir dès l'adoption par Nespresso de la décision de mise en production de la machine modifiée et, au minimum, dix-huit semaines avant le lancement commercial des machines ; - de désigner un tiers de confiance jouant un rôle d'intermédiaire afin d'éviter tout transfert d'informations confidentielles entre les concurrents et elle-même à l'occasion de la communication sur les informations techniques ; - de mettre à disposition des concurrents via le tiers de confiance au minimum quinze prototypes de nouvelles machines, afin qu'ils puissent faire procéder aux tests de compatibilité de leurs capsules ; - à être plus transparente sur l'origine des modifications techniques apportées aux machines et sur les nouvelles spécifications techniques, notamment en communiquant à l'autorité précitée un dossier exposant les raisons qui motivent des changements techniques ; - de mettre en œuvre de nouvelles conditions de garantie, laquelle s'appliquerait également en cas d'utilisation de capsules autres que de marque Nespresso ; - de ne plus formuler tout commentaire sur les capsules des concurrents, tant dans la presse qu'au sein du Club Nespresso. Considérant que ces engagements étaient de nature à enlever des obstacles à l'entrée et au développement des autres fabricants de capsules fonctionnant avec les machines Nespresso, tout en préservant la capacité d'innovation des sociétés attaquées, l'Autorité de la concurrence a décidé de les rendre obligatoires et de clore la procédure ouverte devant elle. En droit : I. Par arrêt du 26 août 2012, le Tribunal fédéral a annulé l'ordonnance sur mesures provisionnelles du 11 novembre 2011 et a renvoyé la cause à l'autorité de ce canton pour nouvelle décision. Il convient d'examiner la portée de cet arrêt de renvoi. a) Le renvoi a pour effet de reporter la cause devant l'autorité cantonale dans l'état où elle se trouvait immédiatement avant que celle-ci statue. Cela ne signifie pas toutefois que l'autorité cantonale soit dans la même

situation et jouisse de la même liberté qu'avant de rendre son premier jugement, car elle est liée par les considérants de l'arrêt de renvoi. Le principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral - que prévoyait expressément l'art. 66 al. 1 aOJ [loi fédérale du 16 décembre 1943 d'organisation judiciaire] et qui valait également en cas d'annulation sur recours de droit public, pour violation des droits constitutionnels (ATF 122 I 250 consid. 2) - est un principe juridique qui demeure applicable sous la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (art. 107 al. 2 LTF). En vertu de ce principe, l'autorité cantonale à laquelle une affaire est renvoyée est tenue de fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de l'arrêt du Tribunal fédéral; sa cognition est limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'elle est liée par ce qui a déjà été tranché définitivement par le Tribunal fédéral ainsi que par les constatations de fait qui n'ont pas été critiquées devant lui; des faits nouveaux ne peuvent être pris en considération que sur les points qui ont fait l'objet du renvoi, lesquels ne peuvent être ni étendus, ni fixés sur une base juridique nouvelle. La portée de l'arrêt de renvoi dépend donc du contenu de cet arrêt (TF 5A_488/2013 du 4 avril 2014 c. 3.1; ATF 135 III 334 c. 2 p. 335 et les arrêts cités; ATF 131 III 91 c. 5.2 et les références citées; Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943, vol. II, nn. 1.2 et 1.3 ad art. 66 aOJ). b) En l'espèce, l'arrêt de renvoi est explicite quant à sa portée. Saisi d'un recours pour violation de droits constitutionnels (art. 9 et 29 al. 2 Cst.), le Tribunal fédéral a annulé l'ordonnance sur mesures provisionnelles du 11 novembre 2011 aux fins que le juge délégué juge à nouveau la cause en intégrant des éléments résultant d'une expertise judiciaire sur le point technique déterminant. Le Tribunal fédéral a enjoint à l'autorité cantonale de demander une expertise sommaire à un technicien indépendant, destinée à déterminer s'il est possible de fabriquer une capsule de forme différente pour la même utilisation (absence de forme alternative) ou si une autre forme présenterait des inconvénients empêchant une concurrence efficace. En droit, la Haute cour a également jugé que la protection d'un signe techniquement nécessaire est absolument exclue par l'art. 2 let. b LPM, sans qu'il y ait à examiner si le signe s'est imposé dans l'esprit des consommateurs comme marque. De même, si la forme est techniquement nécessaire, les art. 2 et 3 LCD ne sauraient entrer en considération pour interdire à un concurrent d'utiliser en soi une même capsule, l'application de la LCD étant toutefois envisageable si la mise sur le marché des mêmes capsules procède d'un comportement déloyal, notamment si les insertions commerciales accompagnant la vente sont de nature à faire naître un risque de confusion. Il convient d'examiner si les éléments résultant du rapport d'expertise judiciaire du 30 novembre 2013 et les considérants de droit posés par le Tribunal fédéral conduisent à une décision différente de celle de l'ordonnance du 11 novembre 2011. II. 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). 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, Procédure civile, t. II, 2^{ème} éd., nn. 1755 ss et les références citées). III. Devant le juge délégué, les requérantes avaient en premier lieu invoqué la loi sur la protection des marques. De leur côté, les

intimées avaient fait valoir le motif d'exclusion absolu de l'art. 2 let. b LPM. a) Le droit à la marque confère au titulaire le droit exclusif de faire usage de la marque pour distinguer les produits ou les services enregistrés et d'en disposer (art. 13 al. 1 LPM). L'art. 1 al. 1 LPM définit la marque comme un signe propre à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises. Le but de la marque est d'individualiser les marchandises et de les distinguer d'autres marchandises, pour permettre au consommateur de retrouver un produit qu'ils ont apprécié dans la masse des produits offerts (ATF 122 III 382, JT 1997 I 231 c. 1; ATF 119 II 475, JT 1994 I 358; Cherpillod, *Le droit suisse des marques*, publication CEDIDAC n° 73, p. 60). D'après l'art. 1 al. 2 LPM, les mots, les lettres, les chiffres, les représentations graphiques, les formes en trois dimensions, seuls ou combinés entre eux ou avec des couleurs, peuvent en particulier constituer des marques. Les marques en trois dimensions sont ainsi admises. Il peut s'agir d'une forme distincte du produit ou du service ou de la forme du produit lui-même ou de son emballage. La forme en trois dimensions doit cependant être distinctive (Cherpillod, *op. cit.*, p. 63). L'art. 2 LPM énumère un certain nombre de signes qui sont exclus de la protection. Ainsi, aux termes de l'art. 2 let. a LPM, sont exclus de la protection les signes appartenant au domaine public, sauf s'ils se sont imposés comme marques pour les produits ou les services concernés. L'art. 2 let. b LPM vise spécialement les marques de forme, c'est-à-dire les signes réalisés directement par la forme donnée au produit lui-même ou à son emballage. Cette disposition exclut de la protection légale les formes constituant la nature même du produit, ainsi que les formes du produit ou de l'emballage qui sont techniquement nécessaires (ATF 131 III 121 c. 2, rés. in JT 2005 I 426 arrêt "Nestlé c. Masterfood"). L'art. 2 let. b LPM circonscrit, dans le domaine des marques de forme, les signes pour lesquels il existe un besoin absolu de libre disposition (Noth, *Markenschutzgesetz*, *op. cit.*, n. 3 ad art. 2 let. b LPM). Cette règle n'a pas de portée propre par rapport à la clause générale de l'art. 2 let. a LPM, dans la mesure où ce qui ressort déjà de cette dernière y est simplement répété pour les marques de forme. La portée propre de l'art. 2 let. b LPM consiste en ce que les formes inhérentes à la nature même du produit, ou les formes du produit ou de l'emballage qui sont techniquement nécessaires, demeurent exclues de la protection légale même si leur utilisation comme marque a pu s'imposer dans le commerce (TF 4A-36/2012 du 26 août 2012 c. 2.3 ; Noth, *Markenschutzgesetz*, *op. cit.*, n. 5 ad art. 2 lit. b LPM). A la différence des autres signes appartenant au domaine public, une utilisation même prolongée et exclusive d'une forme de ce genre ne permet pas d'en obtenir le monopole dans le cadre du droit des marques (TF 4A-36/2012 du 26 août 2012 c. 2.3 ; ATF 131 III 121 c. 2 précité, rés. in JT 2005 I 426; ATF 129 III 514 c. 2.3, JT 2003 I 372). L'exclusion de la protection légale pour les marques de forme est réalisée seulement lorsque, pour des raisons techniques, aucune autre forme n'est disponible ou ne peut être raisonnablement utilisée. La forme techniquement nécessaire correspond à la seule possibilité de réaliser un produit ou un emballage doté des fonctions et aptitudes voulues. Une forme est techniquement nécessaire aussi s'il existe, certes, une autre possibilité, mais que celle-ci implique une exécution moins commode, moins résistante ou plus onéreuse: on ne peut alors pas raisonnablement attendre des concurrents qu'ils renoncent à la forme la plus évidente et adéquate (ATF 137 III 324 c. 3.2.2; ATF 131 III 121 c. 3.1 précité, rés. in JT 2005 I 426; ATF 129 III 514 cc. 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3 et 3.2.4, JT 2003 I 372; Cherpillod, *op. cit.*, p. 93). Ainsi, contrairement aux marques tridimensionnelles, les marques de forme, à savoir celles dont la forme se confond avec le signe, ne doivent pas uniquement ne pas être techniquement nécessaires ou constituer la nature même du produit. Pour de telles marques, on doit poser des exigences

plus élevées quant à leur caractère distinctif: elles doivent se différencier nettement de toutes les formes usuelles dans le segment des produits revendiqués et rester gravées à long terme dans la mémoire des acheteurs (sic! 2011 p. 34 c. 2.3). L'exclusion des formes constituant la nature même du produit, prévue également par l'art. 2 let. b LPM, a pour but d'empêcher qu'une entreprise puisse se réserver le monopole d'un produit par le biais d'un enregistrement, à titre de marque, de la forme propre de ce produit. Une forme ne peut bénéficier de la protection du droit des marques que si elle se différencie des caractéristiques fonctionnelles ou esthétiquement nécessaires du produit concerné. La forme dictée par de telles caractéristiques n'est pas susceptible de protection et elle demeure, au contraire, à la libre disposition de tous les concurrents (TF 4A-36/2012 du 26 août 2012 c. 2.3 ; ATF 137 III 324 c. 3.2.2 ; ATF 131 III 121 c. 3.2 précité, rés. in JT 2005 I 426; ATF 129 III 514 c. 2.4.1 et 3.1.1, JT 2003 I 372, avec références; Willi, Kommentar zum Markenschutzgesetz, Zurich 2002, n. 212 ad art. 2 LPM, qui mentionne les exemples de l'atomiseur ou du bâton applicateur; sic! 2004 p. 829, sp. pp. 835 ss). A cet égard, s'agissant de la capsule des requérantes, le Tribunal fédéral a jugé que s'il n'est pas possible de fabriquer une capsule de forme différente pour la même utilisation (absence de forme alternative) ou si une autre forme présenterait des inconvénients empêchant une concurrence efficace, il faudrait en déduire que la protection de la capsule Nespresso comme marque est exclue par l'art. 2 let. b LPM. Il a ajouté que la question à examiner n'est pas seulement de savoir s'il est possible de produire une capsule différente qui soit utilisable de la même manière (donc dans les mêmes machines) et avec la même efficacité. La capsule de forme différente ne peut être considérée comme une forme alternative au sens de la jurisprudence évoquée plus haut que si elle n'entre pas dans le champ de protection (Schutzumfang) de la capsule Nespresso; il convient donc aussi de se demander si la ou les autres formes se distingueraient suffisamment, dans l'esprit du public acheteur, de la capsule Nespresso pour éviter d'entrer dans sa sphère de protection (cf. art. 3 LPM). Au stade de la procédure sur mesures provisionnelles, les intimées doivent seulement rendre vraisemblable le caractère non protégeable de la marque (TF 4A-36/2012 du 26 août 2012 c. 2.3). b) aa) En l'espèce, les requérantes font en premier lieu valoir que le rapport d'expertise au dossier n'est pas utilisable. Il ne répondrait pas aux exigences légales en la matière, selon lesquelles l'expertise doit être complète, compréhensible et convaincante. Selon l'art. 188 al. 2 CPC, si le rapport du premier expert est lacunaire, peu clair ou insuffisamment motivé, le juge peut le faire compléter ou même faire appel à un autre expert. Savoir si le rapport est peu clair ou insuffisamment motivé est essentiellement une question d'appréciation des preuves. A cet égard, doctrine et jurisprudence admettent que le tribunal qui apprécie librement les preuves (art. 157 CPC) ne saurait, sans motifs déterminants, substituer sa propre appréciation à celle de l'expert. De tels motifs existent, par exemple, lorsque l'expert n'a pas répondu aux questions posées, si son rapport n'est pas compréhensible par n'importe quelle personne ne possédant pas de compétences spécifiques dans le domaine en question, si les conclusions de l'expert sont contradictoires ou si, de quelque autre façon, l'expertise est entachée de défauts à ce point évidents et reconnaissables que, même sans connaissances spécifiques, le juge ne peut tout simplement pas les ignorer (TF 4A_22/2013 du 31 juillet 2013 c. 2.2; Schweizer, in CPC Commenté, n. 19 ad art. 157 CPC et n. 11 ad art. 188 CPC; Bosshard, La «bonne» expertise judiciaire, in RSPC 2009 pp. 207 ss). bb) Ainsi que le Juge délégué l'a relevé dans sa décision du 19 février 2014, le degré de précision requis d'une expertise en mesures provisionnelles ne saurait être le même que dans le cadre d'une procédure au fond, étant rappelé que le

Tribunal fédéral n'a ici exigé qu'une expertise sommaire. Il apparaît en outre que le rapport d'expertise judiciaire n'est pas lacunaire, peu clair ou insuffisamment motivé. L'expert a répondu à toutes les questions à lui soumises dans les questionnaires des parties et a recueilli des explications et observations de celles-ci dans le courant de la mise en œuvre de l'expertise, y compris sur son projet de rapport. Les griefs relatifs à la non prise en considération de certaines capsules, telles que les capsules « Gimoka » et « Best Espresso », apparaissent dénués de fondement. L'expert a dit clairement que ces capsules lui avaient été signalées comme n'étant pas pré-perçées et qu'un exemplaire de chacune lui avait été mis à disposition. On ne saurait critiquer le fait que les réponses de l'expert ne se rapportent pas spécialement à ces capsules, puisqu'aucune question en rapport avec celles-ci ne lui avait été soumise. Le rapport d'expertise apparaît complet, dès lors qu'il répond à toutes les questions des parties. On ne saurait non plus suivre les requérantes lorsqu'elles prétendent que le rapport de l'expert Gendraud n'est pas compréhensible. L'expert s'est exprimé de manière accessible à chacun sur les questions qui lui ont été posées. Ses réponses sont motivées et, contrairement à ce que soutiennent les requérantes, l'expert a indiqué les sources de ses constatations, en particulier, qu'avec l'accord des parties, il avait interrogé les «sachants techniques» de celles-ci sur des points techniques ou économiques, tels que la quantité minimale de café ou le coût de fabrication des capsules (pp. 4 et 5 de l'expertise). Quant à la question de la qualité du café, l'expert a avoué que cette question dépassait le cadre des questions posées. Les requérantes reprochent également à l'expert Pierre Gendraud de n'avoir pas livré les mêmes constatations et conclusions que l'expert Ingo Büren mandaté dans le cadre de la procédure parallèle opposant les requérantes à Denner SA et Alice Allison SA. Il apparaît toutefois que les deux expertises ne portent pas sur les mêmes capsules ; l'expert Ingo Büren était amené à se prononcer sur les capsules des requérantes, hermétiques et en matière métallique, et les capsules de Denner, pré-perçées et en matière plastique. L'expert Pierre Gendraud devait en revanche particulièrement examiner les capsules des requérantes et celles des intimées, hermétiques et en matière biodégradable. Dans ces circonstances, on peut comprendre que les deux experts puissent aboutir à des constatations et conclusions différentes, sans qu'il y ait forcément contradiction entre les deux rapports. Pour ces motifs, le rapport d'expertise judiciaire n'apparaît pas entaché de défauts qui puissent justifier de s'en écarter. c) Il résulte clairement de l'arrêt de renvoi que l'autorité de céans doit en premier lieu examiner « s'il est possible de produire une capsule différente qui soit utilisable de la même manière (donc dans les mêmes machines) et avec la même efficacité ». On en déduit que, contrairement à l'opinion des requérantes, les formes alternatives qui entrent en ligne de compte sont des formes de capsules compatibles avec le système de la machine Nespresso : les autres façons de conditionner le café (dans des boîtes ou des sachets) tout comme les capsules non compatibles avec la machine Nespresso ne sont pas prises en considération. A dire d'expert judiciaire, la capsule Nespresso des requérantes a une forme tronconique - avec un angle de conicité voisin de 15° - se terminant par un cône obtus, avec un angle de conicité voisin de 120°. L'expert déclare par ailleurs que la capsule des intimées présente la même forme. Cette forme présente l'avantage de contenir beaucoup de café, car la partie tronconique représente plus de 90% du volume. Elle offre par ailleurs « une résistance à la pression hydrostatique importante », car la partie conique obtus présente l'avantage d'augmenter le volume de café en contact avec le flux d'eau amenée sous pression. Puis, la partie tronconique assure un pré-centrage et la partie conique obtus un centrage très précis de la pointe de la capsule par rapport aux aiguilles de perforation. L'expertise judiciaire rend

ainsi vraisemblable l'importance technique de la forme tronconique et conique caractérisant la capsule des requérantes. Il est vrai que la forme double tronconique et conique n'est pas la seule qui garantisse la compatibilité d'une capsule avec une machine Nespresso : « une capsule pouvant être utilisée avec une machine Nespresso et comprenant les fonctionnalités requises pour la fabrication d'un café au moyen d'un processus d'extraction peut avoir d'autres formes géométriques que celles d'une capsule Nespresso ». L'expert affirme toutefois que la forme litigieuse est indispensable pour obtenir une quantité de café déterminée. L'expert explique cela de manière convaincante, en ce sens que le volume maximal que peut occuper une capsule est borné supérieurement par l'espace intérieur présent dans le compartiment d'une machine et qu'en l'occurrence la forme géométrique de la capsule Nespresso s'approche au maximum de la paroi du compartiment de la machine Nespresso. « Elle est très proche de la borne supérieure et toute autre forme est inscrite à l'intérieur de cette forme ; toute autre forme possible de capsule aura nécessairement un volume inférieur et contiendra nécessairement moins de café ». Ainsi, en analysant des capsules de forme non tronconique proposées comme alternatives, l'expert a trouvé deux capsules - présentées sous chiffres 93 et 94 - dont le coût, la commodité et la résistance étaient équivalents à ceux d'une capsule Nespresso. L'expert a toutefois observé que la forme de ces deux capsules - une forme sensiblement parabolique - était inscrite à l'intérieur de la forme de la capsule Nespresso. Il en a déduit que le volume utile des capsules proposées comme alternatives était inférieur à celui des capsules Nespresso. A cet égard, les requérantes ont objecté que la mouture du café et le tassement de celui-ci influence la quantité minimale de poudre contenue dans une capsule. Même dans l'hypothèse où cette affirmation serait exacte, elle n'enlèverait rien *prima facie* aux constatations et appréciations de l'expert. En effet, il paraît aussi vrai qu'à mouture et tassement égaux, la quantité de café d'une capsule demeure dépendant du volume de celle-ci, lequel varie, à dire d'expert, selon la forme choisie. Il en découle que la forme tronconique et conique litigieuse est la seule qui permette d'obtenir un volume utile optimal d'une capsule. Indépendamment de la question de savoir si la quantité de poudre à café influence la qualité de celui-ci, il n'apparaît pas que les requérantes puissent revendiquer, par le biais du droit des marques, le monopole d'exploiter une forme décisive sur le volume net maximal d'une capsule pouvant être utilisée dans une machine Nespresso. A cela s'ajoute - ce point est aussi déterminant - que l'expert a conclu qu'aucune des capsules alternatives proposées par les requérantes n'a les propriétés requises pour un bon fonctionnement dans les machines Nespresso. Elles n'ont pas la longueur suffisante pour une perforation suffisante de la capsule par les aiguilles, la forme adéquate pour être guidée correctement lors de la fermeture du compartiment contre la contre-pièce, pour garantir l'étanchéité et empêcher le blocage du mécanisme ni la forme adéquate pour assurer l'auto-extraction de la capsule usagée. Compte tenu de ces aptitudes fonctionnelles, on ne saurait *prima facie* reprocher aux intimées d'avoir recouru à la forme double tronconique et conique, dans la mesure où il n'est pas rendu vraisemblable qu'une forme alternative était à leur disposition. Au stade des mesures provisionnelles, on ne peut raisonnablement exiger des intimées qu'elles renoncent à la forme nécessaire pour atteindre un certain volume de capsule et pour avoir un bon fonctionnement de la capsule dans la machine. En définitive, la forme de la capsule Nespresso apparaît comme une forme techniquement nécessaire au sens de l'art. 2 let. b LPM ; elle ne peut être protégée comme marque. IV. Devant le Juge délégué, les requérantes avaient également invoqué la LCD. Elles soutenaient que les intimées avaient violé l'art. 3 al. 1 let. d LCD, soit qu'il y aurait un risque de confusion avec

leur capsule. Dans leur requête du 30 septembre 2011, les requérantes n'avaient pas étayé leur grief, mais à la lecture de cette requête, on comprend qu'elles se référaient aux motifs exposés sous l'angle de l'art. 3 al. 1 let. c LPM, soit que les capsules des intimées constituaient une copie servile de la marque des requérantes, que les différences minimales existantes entre les deux capsules ne suffisaient pas à écarter le risque de confusion et que d'ailleurs un sondage d'opinion avait établi l'existence de ce risque. Les requérantes avaient également fait valoir qu'il y aurait lieu en tous les cas de retenir un parasitisme au sens de la jurisprudence. En optant délibérément pour une forme de capsule faisant l'objet de la marque de forme bien connue des requérantes, les intimées auraient cherché à profiter de la réputation attachée aux capsules Nespresso. A leurs yeux, si l'objectif des intimées avait simplement consisté dans la recherche d'une forme de capsule compatible avec les machines Nespresso, il eût été aisé d'opter pour l'une des nombreuses formes alternatives possibles s'écartant nettement de la marque en cause. Les intimées avaient en revanche soutenu que l'utilisation, pour la fabrication de leurs capsules, de matériaux biodégradables et non d'aluminium, suffisait à différencier l'apparence des deux capsules, l'une étant brillante et l'autre pas, de sorte qu'il n'existait pas de risque de confusion. Elles avaient également prétendu avoir pris toutes les précautions nécessaires pour éviter tout risque de confusion en indiquant les termes " Ethical Coffee Company" de façon claire sur les emballages de leurs capsules, ce qui démontrerait leur bonne foi.

a) Le droit de la concurrence ne remplit pas le même but que les droits de la propriété intellectuelle. Il 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 c. 2, JT 1992 I 376). La LPM ne constitue pas une *lex specialis* par rapport à la LCD, de telle sorte que l'on ne peut pas en déduire que la première devrait prévaloir sur la seconde (sic! 2009 p. 431 c. III; Brauchbar Birkhauser, Stämpfli Handkommentar UWG, Introduction n. 43). Il n'y a en effet pas de hiérarchie entre ces normes, qui s'appliquent de manière cumulative en considération des objectifs différents qu'elles poursuivent. Les dispositions de la LCD ont en effet pour but de garantir une concurrence loyale et qui ne soit pas faussée, dans l'intérêt de toutes les parties concernées (art. 1 LCD); le droit des marques tend pour sa part à protéger un signe qui distingue un produit ou un service de sa copie ou de son imitation (ATF 129 III 353 c. 3.3, JT 2003 I 382; ATF 127 III 33 c. 3a, JT 2001 I 340 et les références citées; Cherpillod, Propriété intellectuelle : nouveautés et curiosités in publication CEDIDAC n° 36, 2003, p. 6). Le Tribunal fédéral a ainsi admis que l'utilisateur antérieur d'une marque pouvait non seulement invoquer son droit d'employer le signe à l'avenir dans la même mesure que par le passé, mais également requérir une interdiction de toute atteinte à son encontre fondée sur la LCD, si le titulaire utilise sa marque de manière déloyale (ATF 129 III 353 c. 3.4, JT 2003 I 382). La LCD 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. Puis la loi dresse, à ses articles 3 à 8, une liste exemplative de cas de concurrence déloyale. Il n'est plus nécessaire de faire appel à la clause générale de l'art. 2 LCD si le comportement reproché tombe sous le coup de l'une des dispositions spéciales précitées, pour autant qu'il ait une influence réelle sur la concurrence (ATF 132 III 414 c. 3.1, rés. in JT 2006 I 359). Pour que l'on soit en présence d'une violation des règles relatives à la concurrence déloyale, il faut que le concurrent utilise une prestation d'autrui d'une manière qui ne soit pas conciliable

avec les règles de la bonne foi. Dans la mesure où aucune prétention du droit des brevets, du droit d'auteur ou du droit des modèles ne s'y oppose, l'imitation des produits d'un tiers est en principe admise (ATF 131 III 384 c. 5.1, JT 2005 I 434; ATF 116 II 471 c. 3a/aa, JT 1991 I 594). Il ne suffit pas que les marchandises puissent être confondues ensuite de l'imitation. Il faut qu'à l'imitation s'ajoutent encore d'autres circonstances faisant apparaître le comportement de l'imitateur comme étant déloyal. (ATF 116 II 471 c. 3, JT 1991 I 594). Peu importe le but poursuivi par le défendeur lorsqu'il a choisi la marque ou sa raison sociale : la concurrence déloyale ne suppose ni mauvaise foi ni faute, mais simplement un acte objectivement contraire aux règles de la bonne foi en affaires (ATF 109 II 483 c. 5, JT 1984 I 295). 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 c. IV/d; ATF 131 III 384 c. 5.1, JT 2005 I 434). Le principe de la liberté de copie ne justifie pas que le consommateur soit induit en erreur de manière évitable sur la provenance d'une marchandise ou que l'imitateur exploite de façon parasitaire la bonne renommée d'autrui; l'imitateur doit prendre, dans les limites raisonnables, les mesures propres à écarter ou à diminuer le risque de confusion du public sur la provenance des produits (ATF 116 II 471 c. 3, JT 1991 I 594). Ainsi, lorsqu'un commerçant a le droit de vendre des produits d'une certaine marque, il n'est pas possible de le condamner pour avoir créé un risque de confusion, à moins que les insertions commerciales accompagnant la vente soient de nature à faire naître un tel risque avec les éventuels slogans déjà utilisés par un concurrent (Dessemontet, La propriété intellectuelle et les contrats de licence, 2^{ème} éd, p. 549 ; TF 4A-36/2012 du 26 août 2012 c. 2.4). Le Tribunal fédéral a jugé (ATF 135 III 446 c. 7.1, JT 2010 I 665) 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. Il suffit pour ce faire qu'un signe similaire à celui d'autrui se trouve utilisé d'une manière telle que ceci ne puisse être compris autrement que comme une concurrence parasitaire et qu'il suscite auprès du public une association d'idées avec la marque ou le produit d'autrui. Il en va également ainsi, selon la jurisprudence, lorsque le rapprochement avec une marque antérieure constitue sans aucune ambiguïté un message dont la signification sera "produit de remplacement pour..." ou "aussi bon que..." (voir aussi ATF 126 III 315 c. 6b/aa sous l'angle de l'art. 3 let. d LCD et sic! 2007 p. 374 c. 3.1; Marbach, Markenrecht, op. cit., n° 971). Un comportement analogue peut tomber sous le coup de l'art. 3 al. 1 let. e LCD proscrivant le comportement de celui qui compare, de façon inexacte, fallacieuse, inutilement blessante ou parasitaire sa personne, ses marchandises, ses œuvres, ses prestations et ses prix avec celles ou ceux d'un concurrent ou qui, par de telles comparaisons, avantage des tiers par rapport à leurs concurrents (ATF 135 III 446 c. 7.1, JT 2010 I 665; sic! 2008 p. 461). Cette comparaison peut également intervenir au moyen de méthodes publicitaires et de marketing qui se rapprochent de l'emballage des produits du concurrent; elle n'a pas besoin d'être explicite (ibid.; TF 4A_103/2008 c. 6 du 7 juillet 2008). b) En l'espèce, les requérantes soutiennent que le Juge délégué ne saurait revenir sur

sa considération, selon laquelle les requérantes avaient rendu vraisemblable l'existence d'un risque de confusion entre leur capsule et celle des intimées (pp. 42-43 et 47 de l'ordonnance du 11 novembre 2011). Il y a toutefois lieu d'observer que ce risque de confusion avait été retenu, motif pris qu'un sondage d'opinions avait abouti à la conclusion qu'une majorité des sondés avait attribué « la forme de la capsule de café des intimées » aux requérantes. A la lecture de cette ordonnance, il apparaît que le public avait confondu les deux capsules en raison de l'identité de leur forme. Or, au vu de l'arrêt de renvoi, lorsque la forme est techniquement nécessaire, l'imitation de celle-ci n'est pas déterminante pour juger de l'existence d'un risque de confusion. Dès lors que le Juge délégué vient de considérer, sur la base d'une expertise sommaire, que la forme querellée est techniquement nécessaire, l'identité de forme des capsules en cause n'est pas suffisante pour retenir l'existence d'un risque de confusion. Il convient au contraire d'examiner si les intimées ont adopté une autre attitude constitutive d'un comportement déloyal au sens de la LCD. Les requérantes ne l'ont pas prétendu – ni ne le prétendent. Leurs griefs, sous l'angle de la LCD, tenaient au fait que les intimées avaient reproduit la forme double tronconique et conique de leur capsule. L'instruction ayant rendu vraisemblable qu'aucune autre forme exigible ne saurait remplir des fonctionnalités techniques de la forme litigieuse, la copie de cette forme n'est pas déloyale. Cela d'autant moins que, d'une part, les requérantes n'allèguent aucun comportement déloyal dans la mise en vente des capsules, que, d'autre part, les intimées ont rendu vraisemblable qu'elles ont pris des mesures de nature à distinguer leurs capsules des capsules des requérantes dans la vente : le nom des sociétés intimées « Ethical Coffee Company SA » et la marque « Espresso » sont mentionnés sur les emballages de conditionnement. En définitive, il n'est pas rendu vraisemblable que les intimées ont violé la LCD. V. Au vu des considérations qui précèdent, les requérantes n'ont pas rendu vraisemblable qu'elles sont titulaires d'une prétention fondée sur la LPM ou sur la LCD. L'une des conditions cumulatives d'octroi de mesures provisionnelles fait ainsi défaut, de sorte que leur requête doit être rejetée, sans qu'il y ait besoin d'examiner si les autres conditions – l'urgence ou la menace d'un préjudice difficilement réparable – demeurent réalisées à la suite de l'arrêt de renvoi. VI. a) Les mesures provisionnelles et superprovisionnelles, qui sont accordées sur la simple vraisemblance, et sans audition de l'adversaire pour les secondes, peuvent engendrer un dommage pour la partie contre laquelle elles sont ordonnées. L'art. 264 CPC prévoit dès lors que le requérant peut être astreint à déposer des sûretés si les mesures provisionnelles risquent de causer un dommage à la partie adverse (al. 1). Cette disposition détermine également de quelle manière les sûretés peuvent être libérées (al. 3). Les sûretés ne sont pas libérées d'office en cas de caducité des mesures ou de jugement entré en force. L'art. 264 al. 3 CPC dispose que les sûretés ne sont restituées que lorsqu'il est établi qu'aucune action en dommages-intérêts ne sera intentée (Bohnet, CPC Commenté nn. 1, 3 et 8 ad art. 264 CPC). b) En l'espèce, les requérantes ont été condamnées à déposer les sûretés d'un montant de deux millions – par l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 21 août 2012 modifiant celle du 30 septembre 2011. Si le rejet des mesures provisionnelles requises doit entraîner la caducité des mesures d'interdiction prises à titre superprovisionnel, les sûretés ne doivent toutefois pas être libérées. En effet, à ce stade de la procédure on ne peut pas exclure une action en dommages-intérêts des intimées du fait des mesures superprovisionnelles. Les requérantes ayant conclu à leur libération dans la procédure au fond, la question pourra être examinée dans le cadre du jugement au fond. VII. Les frais judiciaires de la présente ordonnance sont arrêtés à 27'047 francs 50, soit 14'000 fr. à titre d'émolument des mesures provisionnelles

(art. 28 et 31 du tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; RSV 270.11.5 ; ci-après : TFJC), 350 fr. à titre d'émolument pour les mesures superprovisionnelles (art. 30 TFJC), 510 fr. à titre de frais de témoins (art. 87 TFJC) et 12'187 fr. 50 à titre de frais d'expert (art. 91 al. 1 TFJC). En application des art. 104 al. 1 et 106 al. 1 CPC, ces frais sont mis à la charge de la partie succombante, les requérantes en l'occurrence. 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, restituée 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). En l'espèce, les intimées, qui obtiennent entièrement gain de cause, ont droit à des dépens. Ces dépens doivent être fixés en tenant compte des opérations effectuées par le conseil des intimées tant dans le cadre de la procédure superprovisionnelle - dont l'ordonnance devient caduque sous réserve du chiffre relatif aux sûretés - que dans le cadre de la procédure consécutive à l'arrêt du Tribunal fédéral. Cela justifie de leur allouer un montant de 25'000 fr. à titre de participation aux honoraires et débours de leur conseil (art. 6, 19 et 20 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 (Staehelin, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Sutter-Somm, Hasenböhler, Leuenberger éd., n. 38 ad art. 239 CPC; Oberhammer, Basler Kommentar, n. 10 ad art. 239 CPC; Hofmann/Lüscher, Le Code de procédure civile, Berne 2009, p. 150). La présente ordonnance est dès lors motivée d'office. Par ces motifs, le juge délégué, statuant, sur renvoi du Tribunal fédéral, à huis clos et par voie de mesures provisionnelles :

I. Rejette la requête de mesures provisionnelles déposée le 30 septembre 2011 par les requérantes Société des Produits Nestlé SA et Nestlé Nespresso SA contre les intimées Ethical Coffee Company (Suisse) SA et Ethical Coffee Company SA. II. Révoque en conséquence les chiffres I et II du dispositif de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 30 septembre 2011 en tant qu'ils concernent les intimées. III. Maintient le chiffre III de cette ordonnance, tel que modifié par l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 21 août 2012. IV. Met les frais judiciaires de la procédure provisionnelle, arrêtés à 27'047 fr. 50 (vingt-sept mille quarante-sept francs et cinquante centimes), à la charge des requérantes, solidairement entre elles. V. Dit que ces frais sont compensés avec les avances versées à l'Etat. VI. Condamne les requérantes, solidairement entre elles, à verser aux intimées, solidairement entre elles, le montant de 25'000 fr. (vingt-cinq mille francs) à titre de dépens. VII. Déclare la présente ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant recours ou appel. Le juge délégué : Le greffier : X. Michellod 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 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 : E. Umulisa Musaby

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