

VD_FINDINFO MP / 2020 / 4 vom 30. Juni 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-06-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_MP___2020___4

FR: VD_FINDINFO MP / 2020 / 4 du 30 juin 2020

IT: VD_FINDINFO MP / 2020 / 4 del 30 giugno 2020

Regeste

PROTECTION DES MARQUES, SIGNE DISTINCTIF, MESURE PROVISIONNELLE, CONCURRENCE, RISQUE DE CONFUSION, MARQUE DE FORME | 2 LCD, 3 LCD, 9 LCD, 109 al. 1 LDIP, 109 al. 2 LDIP, 110 al. 1 LDIP, 11 al. 1 LPM, 11 al. 2 LPM, 13 al. 2 LPM, 2 let. a LPM, 2 let. b LPM, 3 al. 1 LPM, 55 al. 1 let. a LPM, 55 al. 1 let. b LPM, 55 al. 1 let. c LPM, 261 CPC (CH)

Erwägungen

E. 2

CPC). La présente cause présente un élément d'extranéité, puisque l'intimée à son siège aux [...]. 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). Il convient dès lors de déterminer la compétence internationale et le droit applicable. En l'absence de convention internationale entre la Suisse et les [...], on doit se référer aux dispositions de la LDIP. b) Selon l'art. 109 al. 2 LDIP, les actions portant sur la violation de droits de propriété intellectuelle peuvent être intentées devant les tribunaux suisses du domicile du défendeur ou, à défaut, ceux de sa résidence habituelle; sont en outre compétents les tribunaux suisses du lieu de l'acte ou du résultat et, pour connaître des actions relatives à l'activité de l'établissement en Suisse, les tribunaux du lieu de l'établissement. Le siège des requérantes se trouvant dans le canton de Vaud, lieu du résultat de la prétendue violation de leurs droits de propriété intellectuelle, les tribunaux vaudois sont compétents. 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. 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 portant sur des droits de propriété intellectuelle (al. 1 let. a) ou relevant de la LCD lorsque la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. (art.

E. 5

let. d CPC). Cette autorité peut désigner un juge unique pour statuer sur les affaires soumises à la procédure sommaire (cf. art. 43 al. 1 let. e CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 ; BLV 211.01]), et notamment en matière de mesures provisionnelles (cf. art. 248 let. d CPC). En l'espèce, les requérantes invoquent leurs propres droits de propriété intellectuelle et font valoir le droit de la concurrence déloyale en invoquant une valeur litigieuse supérieure à 30'000 francs. La compétence de la Cour civile dans le procès au fond est ainsi donnée, et donc celle du juge délégué dans la présente procédure de mesures provisionnelles. c) Selon l'art. 110 al. 1 LDIP, les droits de la propriété intellectuelle sont régis par le droit de l'État pour lequel la protection de la

propriété intellectuelle est revendiquée. En l'espèce, le droit suisse est applicable, ce qui n'est pas contesté par les parties. d) Même au degré de la simple vraisemblance applicable en matière de mesures provisionnelles (cf. infra), les parties restent soumises aux fardeaux de l'allégation (art. 55 al. 1 CPC) et de la preuve (art. 8 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210]), chaque partie devant, en l'absence de présomption en sa faveur, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (art. 255 CPC a contrario ; Jeandin, Mesures provisionnelles en matière civile : première et seconde instance in Bohnet/Dupont (éd.), Les mesures provisionnelles en procédures civile, pénale et administrative, Bâle 2015, n. 67 p. 30). III. a) À la 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). Un fait ou un droit est rendu vraisemblable lorsque, au terme d'un examen sommaire, sur la base d'éléments objectifs, ce fait ou ce droit est rendu probable, sans pour autant qu'il soit exclu que les faits aient pu se dérouler autrement ou que la situation juridique se présente différemment (Bohnet in Bohnet et alii (éd.), CPC commenté, Lausanne 2011 [ci-après : Bohnet, CPC], n. 4 ad art. 261 CPC). Les parties sont tenues de collaborer à l'administration des preuves (art. 160 al. 1 CPC). L'intimé peut dans ce cadre lui-même alléguer des faits contredisant les conclusions du requérant, ces faits étant également soumis à l'exigence de vraisemblance (Sprecher in Basler Kommentar ZPO, 3 e éd., 2017, n. 71 ad art. 261 CPC). b) En matière de propriété intellectuelle ou de concurrence déloyale, si l'atteinte illicite aux droits du requérant n'a pas encore eu lieu, celui-ci doit rendre vraisemblable qu'il risque de faire l'objet, dans un proche avenir, d'une première violation de ses droits (LDA, LPM, LBI, LDes) ou d'une (première) entrave à la concurrence loyale (LCD). A cet égard, la simple possibilité d'une atteinte illicite ne suffit pas; il faut au contraire que l'on doive sérieusement craindre qu'elle se produise. Ce risque doit être établi à partir d'éléments concrets dont on peut inférer l'intention de l'intimé (Schlosser, Les conditions d'octroi des mesures provisionnelles en matière de propriété intellectuelle et de concurrence déloyale [ci-après : Schlosser, Mesures provisionnelles] in sic! 2005 pp. 339 ss, spéc. p. 344 et les réf. cit. en notes infrapaginales 63 à 64). 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). Le requérant doit ainsi rendre vraisemblable qu'il est atteint ou menacé dans ses droits (Hohl, Procédure civile II, 2 e éd., Berne 2010, n. 1756 p. 322). Si, de son côté, l'intimé rend vraisemblable qu'il s'est comporté de manière compatible avec les intérêts du requérant et qu'il n'a pas d'intentions qui leur soient contraires, le requérant perd tout intérêt à être protégé (Sprecher, op. cit., n. 22 ad art. 261 CPC). Le risque de préjudice invoqué peut concerner tout préjudice, patrimonial ou immatériel, et peut même résulter du seul écoulement du temps pendant le procès. Le dommage est constitué, pour celui qui requiert les mesures provisionnelles, par le fait que, sans celles-ci, il serait lésé dans sa position juridique de fond (cf. ATF 138 III 378 consid. 6.3 ; TF 5A_792/2018 du 6 février 2019 consid. 3.2.2). Le risque est avéré même si le dommage peut être réparé en argent, même s'il est difficile à évaluer ou à démontrer ou qu'il y a des difficultés d'exécution de la décision (Message CPC, FF 2006, p. 6961 ; Bohnet, CPC, n. 11 ad art. 261 CPC). Est difficilement réparable le préjudice qui sera plus tard impossible ou difficile à mesurer ou à compenser entièrement. Entrent notamment dans ce cas de figure la perte de clientèle, l'atteinte à la réputation d'une

personne, ou encore le trouble créé sur le marché par l'utilisation d'un signe créant un risque de confusion (TF 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1). c) Le requérant doit par ailleurs rendre vraisemblable qu'il subit ou risque de subir un préjudice difficilement réparable, cette notion pouvant comprendre un trouble (Bohnet, La procédure sommaire, Cas clair – Mesures provisionnelles – Mise à ban in Procédure civile suisse, les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel 2010 [ci-après : Bohnet, Procédure sommaire], n. 87 p. 220). Un tel préjudice existe lorsque la mise en œuvre des droits du requérant serait mise en péril s'il en était réduit à les faire valoir dans le cadre d'une procédure ordinaire (Schlosser, Mesures provisionnelles, p. 347). Le risque de préjudice difficilement réparable implique l'urgence, de sorte que si le requérant tarde trop, sa requête risque d'être rejetée, dans le cas où le tribunal conclut qu'une procédure introduite à temps aurait abouti à un jugement au fond dans des délais équivalents (Bohnet, Procédure sommaire, n. 86 p. 220). Le préjudice difficilement réparable doit découler de l'atteinte subie, ce qui implique l'existence d'un lien de causalité adéquat entre les deux (Sprecher, op. cit., n. 10 ad art. 261 CPC). Dans le domaine de l'imitation ou de la contrefaçon des signes distinctifs, savoir en cas de violation de raisons sociales, d'enseignes, de marques et de conditionnement, il y a un dommage difficile à réparer en raison du fait que les signes sont des biens juridiques vulnérables – leur force distinctive étant affaiblie par l'apparition de signes semblables ou identiques –, dont le goodwill est ainsi facilement diminué ou même anéanti (Troller, Précis du droit suisse des biens immatériels, 2^e éd., 2006, p. 422). N'étant par essence pas susceptible d'être réparé en argent, un dommage immatériel est en principe constitutif d'un préjudice difficilement réparable, du moins s'il est d'une certaine importance. La violation d'une marque engendre ainsi généralement un préjudice immatériel (Schlosser in Commentaire romand Propriété intellectuelle, Bâle 2013, n. 22 ad art. 59 LPM). Dans le droit de la concurrence déloyale, le dommage est généralement malaisé à déterminer avec précision, de sorte qu'il y a en principe également un préjudice difficilement réparable. Dans ce domaine, on observe par ailleurs fréquemment un dommage de nature immatérielle (atteinte à la réputation, perturbation du marché; Schlosser, Mesures provisionnelles, p. 349 et les réf. cit. en note 142). IV. S'agissant premièrement de l'aspect formel de la requête, l'intimée considère qu'elle est irrecevable, faute de détermination suffisante des conclusions (a) et faute d'un intérêt juridique actuel et effectif digne de protection (b). a) aa) En matière de propriété intellectuelle et de concurrence déloyale, les conclusions de la requête de mesures provisionnelles doivent être précises; les conclusions formulées de façon trop vague doivent être déclarées irrecevables. Une telle exigence se justifie notamment par le fait qu'il appartient au requérant et non au juge de supporter le risque du dommage causé par des conclusions provisionnelles qui pourraient s'avérer injustifiées au terme du procès au fond. Pour répondre à l'exigence de précision, la conclusion doit être concrète et permettre de déduire sans équivoque ce que le requérant souhaite obtenir. Elle doit pouvoir être reprise telle quelle dans le dispositif de l'ordonnance, lequel doit pouvoir faire sans autre l'objet d'une exécution forcée. En vertu du principe de disposition, le juge ne peut aller au-delà des conclusions ni prononcer autre chose. En revanche, il peut allouer moins que ce qui est requis (Schlosser, Mesures provisionnelles, pp. 339 ss, spéc. pp. 341 ss; JT 2005 I 399). S'agissant plus particulièrement des conclusions en cessation, lorsque celles-ci sont formulées de façon trop vague, elles doivent être rejetées lorsqu'il n'est pas possible d'y donner partiellement suite en prononçant une interdiction précisément formulée qui aille moins loin que celle qui a été requise (Sic! 12/2008, pp. 907 ss, spéc. p. 909). Concrètement, en matière de brevet par exemple, si l'interdiction des actes de contrefaçon

de brevet est demandée, l'inclusion des revendications de brevet par analogie dans la demande d'injonction peut être nécessaire pour clarifier l'objet de la contrefaçon, mais elle n'est pas suffisante pour identifier les actes à interdire, ni pour indiquer, par exemple, le numéro de type d'un produit. La forme alléguée de contrefaçon ou de dessin ou modèle doit plutôt être décrite de manière à ce qu'il soit possible de déterminer sans plus attendre, par une simple inspection factuelle, si le dessin ou modèle interdit existe. La forme de l'infraction en tant que véritable acte technique doit être décrite par certaines caractéristiques de telle sorte qu'il n'est pas nécessaire d'interpréter des termes juridiques ou techniques ambigus (ATF 131 III 70). Il doit être possible de faire exécuter l'interdiction demandée sans que le juge compétent ne doive procéder à une nouvelle appréciation quant au fond du comportement en question (ATF 97 II 92 avec références). En revanche, par exemple en matière de droit de la personnalité, si le litige porte sur une interdiction de futurs communiqués de presse, le demandeur ne peut être tenu de prévoir et de formuler dans sa demande, dans tous ses détails, le texte avec lequel l'entreprise de médias défenderesse menace de porter atteinte à sa personnalité et dont le juge doit interdire la diffusion. Le demandeur doit donc se contenter de décrire le comportement illicite attendu en termes de genre, c'est-à-dire d'une manière qui couvre une certaine gamme d'expressions et de formulations interdites tout en ne laissant aucun doute sur ce en quoi consiste la violation redoutée des droits de la personnalité. (TF 5A_658/2014 du 6 mai 2015). ab) En l'espèce, l'intimée relève l'emploi dans les conclusions I à V de la requête de termes qu'elle considère comme imprécis, tels que "notamment", "quel que soit le nombre de barres", "des droits quelconques" et "disposer de quelque autre manière". Selon l'intimée, les conclusions des requérantes ne sont pas suffisamment déterminées et ne permettent pas leur exécution. Or, si les termes pris séparément donnent l'impression d'une certaine imprécision, il n'en est pas de même lorsqu'ils sont pris dans le contexte de chacune des conclusions concernées. En effet, la rédaction de chacune d'elles permet de saisir clairement ce qui est requis du juge de céans et celui-ci peut en reprendre tel quel le contenu dans un dispositif à intervenir. Il convient en outre de relever que le caractère difficilement exécutable de conclusions contenant ces assertions tient bien plutôt ici au domaine concerné qu'à l'aspect rédactionnel des conclusions de la requête. On retient en outre que le législateur lui-même, par exemple à l'art. 13 al. 2 let. e LPM, reprend l'expression "de quelque autre manière". Il ne saurait donc être fait grief aux requérantes de conclusions trop imprécises, leur teneur littérale satisfaisant à poser le cadre d'application du principe *nec ultra petita*. A la lumière du principe de la bonne foi, il peut être retenu que les requérantes ont formulé de manière suffisamment claire le dispositif sollicité de l'ordonnance à intervenir. Il appartiendra le cas échéant à la juridiction de céans de limiter le champ dudit dispositif eu égard aux considérants qui suivent. b) aa) L'intimée fait valoir qu'il n'existe pas de risque d'utilisation des marques litigieuses qui n'apparaissent par ailleurs pas sur le marché suisse, de sorte que le risque d'atteinte aux intérêts des requérantes n'existe pas. Cet aspect se confond avec la condition de l'imminence de l'atteinte, condition des mesures provisionnelles. Comme on l'a vu, le dépôt d'une marque est en soi un indice fort de l'intention de son titulaire de s'en servir. C'est le lieu de rappeler que la simple déclaration d'intention d'une partie, sans engagement de sa part, ne suffit pas pour qu'on s'écarte de cet indice (JICC, 6 décembre 2016/41 consid. IV/d). ab) En l'occurrence, l'intimée a procédé au dépôt des marques nos [...] et [...] auprès du registre suisse des marques. Elle prétend qu'elle n'est pas active sur le marché suisse, que son site internet n'a aucun lien direct avec la Suisse et qu'il n'est par ailleurs pas adressé aux consommateurs suisses. Or, l'intimée était représentée à l'audience

de mesures provisionnelles par ses conseils, qui n'ont pas pu se déterminer formellement quant aux intentions de leur cliente, se contentant d'observer qu'à leur connaissance, dans un futur proche, il n'y avait aucune intention de sa part de commercialiser le produit sur le marché suisse, en tout cas tant que durerait la procédure au fond. On ne peut toutefois pas déduire avec certitude de cette explication que l'intimée ne va pas faire usage des marques litigieuses au cours du procès au fond. Les requérantes ont donc bel et bien un intérêt juridique actuel et effectif digne de protection à procéder.

V. a) Le défaut de légitimation active ou passive est un moyen de fond qui doit être examiné d'office par le juge à la lumière des règles de droit matériel et non des règles de procédure. Il s'agit d'un conflit sur la titularité du droit. En principe, seule est légitimée comme partie au procès celle qui est personnellement titulaire d'un droit ou contre laquelle personnellement un droit est exercé. Le défaut de légitimation active (ou passive) entraîne le rejet de l'action (ATF 136 III 365 consid. 2.1., JdT 2010 I 514, SJ 2011 I 77; TF 5A_792/2011 du 14 janvier 2013 consid. 6.1; TF 4A_79/2010 consid. 2.1 ; ATF 130 III 417 consid. 3.1, rés. in JdT 2004 I 268 ; ATF 128 III 50 consid. 2bb ; ATF 123 III 60 consid. 3a, rés. in JdT 1998 I 25; Hohl, Procédure civile I, 2001, nn. 434 ss). En matière de propriété intellectuelle, l'art. 55 al. 1 LPM prévoit que la personne qui subit ou risque de subir une violation de son droit à la marque peut notamment demander au juge de l'interdire ou de la faire cesser. Selon l'al. 4 de cette disposition, la personne qui dispose d'une licence exclusive peut intenter une action indépendamment de l'inscription de la licence au registre, pour autant que le contrat de licence ne l'exclue pas explicitement; en outre, tout preneur de licence peut d'intervenir dans une procédure en contrefaçon pour faire valoir le dommage qu'il a subi. L'art. 9 al. 1 LCD stipule, quant à lui, que peut intenter action celui qui, par un acte de concurrence déloyale subit une atteinte à sa clientèle, son crédit ou sa réputation professionnelle, ses affaires ou ses intérêts économiques en général ou celui qui en est menacé.

b) L'intimée a, dans un premier temps, soulevé la question de la légitimation active de la requérante P._____, arguant du fait que seule la requérante R._____ était titulaire des marques enregistrées et qu'il n'était pas démontré que la requérante P._____ bénéficiait d'une licence relative à l'utilisation de celles-ci. Il ressort toutefois des pièces au dossier que si la requérante R._____ est titulaire des marques sur lesquelles la requête est fondée, la requérante P._____ exploite dites marques par le biais d'une licence détenue à titre exclusif. Il convient de relever qu'en cours d'audience, l'intimée a pris note des explications données à ce sujet par les requérantes et n'a finalement pas remis en cause la légitimation active de la requérante P._____. La requérante P._____, qui fait partie du même groupe que la requérante R._____, qui partage la même adresse et qui procède en commun par l'entremise du même conseil dans la présente procédure, a donc la légitimation active.

VI. Les requérantes font valoir une violation de la loi sur la protection des marques, d'une part, et une violation de la loi contre la concurrence déloyale, d'autre part.

a) La jurisprudence admet qu'un acte en soi licite du point de vue des lois régissant la propriété intellectuelle soit qualifié d'acte de concurrence déloyale, pour autant qu'il existe des circonstances particulières qui le fassent apparaître comme contraire aux règles de la bonne foi (ATF 136 III 232 consid. 7.2. et les réf. cit.). Il s'agit en effet d'assurer une interprétation cohérente et coordonnée des lois de propriété intellectuelle et de la LCD. Il serait dès lors contraire à cet impératif de cohérence de conférer une protection au titre d'un certain droit grâce à une définition extensive de l'objet protégé sous l'empire d'une autre législation en négligeant les limites légales explicitement posées par la première loi (cf. TF 4A_86/2009 du 26 mai 2009 "Maltesers" consid. 4.1, non publié in ATF 135 III 446 mais in JdT 2010 I 665). Chaque disposition en matière de

propriété intellectuelle ou de concurrence déloyale a son propre champ d'application (TF 4A_689/2012 du 24 avril 2013 consid. 2.4). Dans certaines circonstances, l'enregistrement d'une marque peut dès lors tomber sous le coup de la LCD, avec pour conséquence que, s'il a agi de manière déloyale, le tiers ne pourra pas se prévaloir de son enregistrement (TF 4A_100/2013 du 10 juillet 2013 "Noir Mat" consid. 2.2 et les réf. cit.). Pour déterminer le caractère abusif ou non d'un enregistrement, il faut apprécier l'ensemble des faits. Il s'agit de définir l'intention, au moment du dépôt, de celui qui est devenu titulaire de l'enregistrement. Il faut tenir compte des buts et motifs du déposant à ce moment-là. Des circonstances postérieures au dépôt peuvent être prises en compte si elles permettent de fournir des indices quant à l'intention du titulaire au moment du dépôt de la marque (Ibid.). b) Au vu de ce qui précède, on examinera d'abord le besoin de protection provisionnelle à la lumière du droit de la propriété intellectuelle. En l'absence d'un tel besoin, on analysera la situation également sous l'angle de la LCD, le cas échéant à la lumière des conditions que l'on vient d'exposer. VII. a) La marque est un signe propre à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises (art. 1 al. 1 LPM). Son but 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, JdT 1997 I 231 consid. 1 et réf. cit.; Cherpillod, Le droit suisse des marques, CEDIDAC n°73, p. 60). 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 (art. 1 al. 2 LPM). aa) 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. En vertu de l'art. 13 al. 2 LPM, le titulaire peut interdire à des tiers l'usage des signes dont la protection est exclue en vertu de l'art. 3 al. 1 LPM, soit en particulier d'apposer le signe concerné sur des produits ou des emballages (let. a), de l'utiliser pour offrir des produits, les mettre dans le commerce ou les détenir à cette fin (let. b), de l'utiliser pour offrir ou fournir des services (let. c), de l'utiliser pour importer, exporter ou faire transiter des produits (let. d), ou de l'apposer sur des papiers d'affaires, de l'utiliser à des fins publicitaires ou d'en faire usage de quelque autre manière dans les affaires (let. e). En outre, l'art. 15 al. 1 LPM permet au titulaire d'une marque de haute renommée d'interdire à des tiers l'usage de cette marque pour tous les produits ou les services pour autant qu'un tel usage menace le caractère distinctif de la marque, exploite sa réputation ou lui porte atteinte. Pour qu'une marque puisse prétendre au statut particulier de marque de haute renommée, ce qui compte est le taux élevé de reconnaissance dont elle bénéficie dans le public en général, soit également en dehors du cercle des acheteurs des produits ou services du genre en question. Conformément au principe de la territorialité, c'est l'impression du public suisse qui est déterminante et la haute renommée dont bénéficie la marque doit se vérifier sur l'ensemble du territoire de la Confédération, soit dans les trois principales régions linguistiques. Pour qu'une marque puisse être considérée comme de haute renommée et jouir du champ de protection étendu que lui confère l'art. 15 al. 1 LPM, dont l'objectif n'est pas de lutter contre un éventuel risque de confusion au sens de l'art. 3 LPM, mais contre l'exploitation de l'image de la marque pour en permettre le transfert sur d'autres catégories de produits ou de services, il importe que l'image que le public se fait de cette marque soit positive. Le renom ainsi acquis par la marque a pour conséquence qu'elle possède une force de pénétration publicitaire utilisable non seulement pour commercialiser les produits et fournir les services auxquels elle était destinée à l'origine, mais encore pour faciliter sensiblement la vente d'autres produits ou la fourniture d'autres services. Pour

qu'un signe quelconque enregistré comme marque soit considéré comme de haute renommée, il convient enfin qu'il bénéficie d'un caractère relativement unique, d'une position relativement exclusive qui seule justifie la protection élargie contre la dilution dont bénéficie la marque de haute renommée. Cela se vérifie au regard de l'ensemble des circonstances de chaque cas d'espèce. La question de savoir si ces critères sont réunis relève du fait et c'est donc au titulaire de la marque qu'il revient d'alléguer et prouver les circonstances particulières permettant à l'autorité saisie de conclure à la haute renommée de la marque, sauf si cette haute renommée est un fait notoire qu'il n'y a pas besoin de prouver. Lorsque ces points de faits doivent être prouvés, ils peuvent l'être par tout moyen adéquat, tel un sondage d'opinion (Tissot/Kraus/Salvadé, op. cit., nn. 431 ss et les références citées). Sont exclus de la protection, notamment, les signes appartenant au domaine public, sauf s'ils se sont imposés comme marques pour les produits ou les services concernés (art. 2 let. a LPM) (i) et les formes qui constituent la nature même du produit et les formes du produit ou de l'emballage qui sont techniquement nécessaires (art. 2 let. b LPM) (ii). i) Les signes appartenant au domaine public sont ceux «qui doivent rester à la libre disposition de tous», parce qu'ils sont essentiels, voire indispensables à la vie des affaires et n'ont pas de substitut. Cela vaut notamment pour les figures géométriques usuelles (carrés, rectangles, triangles, lignes, cercles, points, etc.) et les couleurs, ainsi que les indications se rapportant aux propriétés des produits ou des services (Muhlstein/Muhlstein, Constitution et vie d'une société: raison de commerce, nom commercial, enseigne, marque(s) et concurrence déloyale, pp. 13 ss). Les signes appartenant au domaine public peuvent toutefois être protégés, s'ils se sont imposés comme marques pour les produits ou les services concernés. Même un signe tout à fait banal peut s'imposer, s'il n'est pas indispensable aux milieux d'affaires concernés, parce qu'il peut être remplacé par des signes équivalents. La notoriété du signe en lui-même ne suffit pas; il faut qu'une partie importante des milieux concernés considère la marque comme individualisant certains produits et/ou services d'une entreprise déterminée; il n'est pas nécessaire que le public concerné connaisse le nom de l'entreprise. En pratique, le déposant peut rendre vraisemblable que le signe s'est imposé comme marque principalement en produisant des pièces démontrant un usage long et/ou intensif (publicité) ou en faisant procéder à un sondage d'opinion; souvent, le sondage d'opinion est le seul moyen efficace à disposition. Si le signe est considéré comme s'étant imposé et étant ainsi devenu distinctif, il est enregistré et la marque bénéficie alors d'une protection normale (Muhlstein/Muhlstein, op. cit., pp. 13 ss). Selon les Directives en matière de marques édictées par l'IPI, dans leur version du 1^{er} janvier 2019, un sondage d'opinion représentatif correctement conçu et exécuté constitue le moyen le plus sûr pour démontrer la perception d'un signe au sein du public visé. Il tend à établir directement qu'au moment où il est réalisé, un signe dépourvu de caractère distinctif originaire est perçu comme marque par les destinataires (n. 12.3.1). Le sondage doit être élaboré de manière à satisfaire un certain nombre de critères, tels que la présentation du signe qui sera montré aux personnes interrogées (pour les signes tridimensionnels, la forme en tant que telle dans la mesure du possible, n. 12.3.3), une enquête pour chaque produit ou service (n. 12.3.4), une représentation de la population suisse dans son ensemble (n. 12.3.5), les modalités du sondage (n. 12.3.6), un échantillon représentatif des destinataires (n. 12.3.7) et les questions à poser (n. 12.3.8). Ces dernières doivent être posées de manière neutre et doivent viser à déterminer le degré de connaissance (réponses possibles: oui/non/je ne sais pas, pas de réponse), le degré du caractère distinctif (réponses possibles: référence à une entreprise déterminée/référence à plusieurs ou à diverses entreprises/pas de renvoi à une

entreprise/je ne sais pas, pas de réponse) ainsi que le degré d'individualisation du signe en relation avec le produit ou le service considéré. La question relative au degré du caractère distinctif ne peut être posée qu'aux personnes qui connaissent déjà le signe et qui ont donc répondu "oui" à la question relative au degré de connaissance. S'agissant de la question relative au degré d'individualisation du signe, il n'est pas nécessaire que l'entreprise soit nommément connue des destinataires. Le Tribunal fédéral a déclaré que deux tiers de l'échantillon représentatif était une valeur indicative suffisante. Il a toutefois simultanément renvoyé à une autre décision, dans laquelle il a admis un taux de 50% concernant le statut d'une marque notoirement connue (sic! 2009 p. 167 consid. 6.4.1). Selon les directives en matière de marques, lorsque le degré de caractère distinctif est inférieur à 50%, la base (100%) étant le nombre total des personnes interrogées, on peut en déduire que la majorité des destinataires n'attribue pas le signe en question à une entreprise déterminée (nn. 12.3.9 et 12.3.10). ii) Les marques tridimensionnelles au sens large ne posent pas de problème particulier quant aux conditions de leur protection qui sont assimilables à celles des marques figuratives. Les marques tridimensionnelles au sens étroit, celles qui consistent dans la forme même de la marchandise ou de son emballage sont, elles, nettement plus problématiques. En particulier en ce qui concerne l'empêchement absolu spécifique de l'art. 2 let. b LPM qui exclut de la protection les formes qui constituent la nature même du produit et les formes du produit ou de l'emballage qui sont techniquement nécessaires. L'examen sous l'angle de l'art. 2 let. b LPM doit intervenir avant celui de savoir si la forme considérée n'appartiendrait pas au domaine public au sens de l'art. 2 let. a LPM. Une forme n'est techniquement nécessaire au sens de l'art. 2 let. b LPM que lorsqu'elle est imposée par la réalisation de la construction qui lui est sous-jacente, et les formes techniquement nécessaires doivent être distinguées de celles qui sont seulement conditionnées ou influencées par la technique. Selon la jurisprudence, la forme techniquement nécessaire correspond à la seule possibilité de réaliser un produit ou un emballage doté des fonctions et aptitudes voulues; elle 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 131 III 121 consid. 3.1, arrêt "Smarties"). Ainsi, soit une forme est techniquement nécessaire au sens des critères posés par l'arrêt Lego IV (TF 4A_20/2012 du 3 juillet 2012: absence d'alternative, les autres formes possibles étant moins pratiques, moins solides ou plus chères), et l'examen s'arrête là dans le cadre de l'art. 2 let. b LPM, soit elle ne l'est pas, et il ne saurait être considéré que parce qu'elle a été donnée à des éléments qui constituent des composants génériques de base du produit, des sous-jacents techniques de celui-ci, mais pour la configuration desquels différentes alternatives existent, elle ne pourrait être dissociée de la nature même du produit (Tissot/Kraus/Salvadé, Propriété intellectuelle, Marques, brevets, droit d'auteur, 2019, nn. 498 ss et les références citées). ab) En l'espèce, il ressort de l'état de fait qu'il existe, en matière de barres chocolatées, une variété pratiquement illimitée de formes diverses, hormis la forme de plaque rectangulaire caractérisée par plusieurs barres de formes trapézoïdales séparées par des fentes. Il peut s'agir de morceaux cassables par des fentes, de barres non reliées entre elles, etc. De toute évidence, la forme litigieuse n'est pas indispensable pour des barres chocolatées faites de plusieurs parties. Les arguments de l'intimée relatifs à l'utilisation nécessaire de cette forme dans l'optique de l'efficacité d'une production de masse à des coûts raisonnables sont dépourvus de pertinence. Pour les produits en cause, cette forme n'est donc pas techniquement nécessaire aux termes de l'art. 2 let. b LPM.

S'agissant de la question de savoir si la forme litigieuse s'est imposée comme marque pour le produit concerné au sens de l'art. 2 let. a LPM, les requérantes ont procédé à deux sondages d'opinion. Le premier s'est déroulé en 2002 et le second en 2019. Les parties se sont concentrées en audience sur ce second sondage, dès lors qu'il est le plus récent. Il a été réalisé par l'Institut Allensbach, soit un expert privé dont les compétences sont reconnues par le Tribunal fédéral (TF 4A_128/2012 du 7 août 2012 consid. 4.2.1) et qui ne sont d'ailleurs pas contestées par l'intimée. Celle-ci reproche toutefois à l'expert la méthodologie utilisée sur deux points: le support du signe montré aux personnes interrogées qui ne correspondrait pas au signe enregistré (n. 12.3.3) et la manière dont les questions ont été posées (n. 12.3.8). Reprenant chacun des deux reproches adressés par l'intimée, il convient de relever ce qui suit. Premièrement, si les personnes sondées ont été confrontées à une représentation bidimensionnelle colorée du signe litigieux et non pas à sa forme tridimensionnelle, voire à la forme telle qu'elle est enregistrée, soit sans revendication de couleurs, il apparaît que cette procédure s'imposait du fait qu'il s'agissait d'un produit périssable, et que dit produit a dans tous les cas été neutralisé puisque toute trace de marque verbale a été effacée. C'est donc bien la forme litigieuse qui a été montrée aux personnes interrogées et non pas le produit commercialisé par les requérantes. Deuxièmement, concernant le cercle de sondés concerné par la deuxième question relative au degré de perception en qualité de signe distinctif, il était conforme à l'esprit des Directives de soumettre cette question aux personnes qui avaient répondu avoir déjà vu la forme représentée, soit 67% des sondés, aux personnes pour lesquelles elle leur était familière, soit 23% des personnes interrogées, et aux répondants qui ne savaient pas, soit 2% des personnes interviewées. C'est donc bien à 92% de la population interrogée (67% + 23% + 2%) qu'il fallait demander si la forme soumise renvoyait à une seule entreprise ou marque, ce à quoi 71% de celle-ci a répondu de manière affirmative, puis 57% a cité [...] ou la marque [...]", soit plus de la limite de 50% retenue par le Tribunal fédéral pour considérer qu'un signe a le statut de "marque notoirement connue". Si les Directives édictées par l'IPI sont évolutives, qu'elles sont régulièrement adaptées et qu'elles peuvent faire l'objet de critiques dans la manière de mettre en œuvre les sondages d'opinion, voire que la présente enquête aurait pu être articulée différemment, il convient de relever, au stade des mesures provisionnelles, que les indications mentionnées étaient suffisantes et que l'intimée n'a par ailleurs pas démontré que les résultats auraient été différents si les questions avaient été formulées autrement. Il apparaît dès lors que les formes concernées par la présente affaire se sont imposées comme marques, au sens de l'art. 2 let. a LPM, et jouissent de la protection des art. 13 et 15 LPM. b) aa) Selon l'art. 11 LPM, la protection est accordée pour autant que la marque soit utilisée en relation avec les produits ou les services enregistrés (al. 1); l'usage d'une forme de la marque ne divergeant pas essentiellement de la marque enregistrée et l'usage pour l'exportation sont assimilés à l'usage de la marque (al. 2). L'art. 12 LPM précise que si, à compter de l'échéance du délai d'opposition ou, en cas d'opposition, de la fin de la procédure d'opposition, le titulaire n'a pas utilisé la marque en relation avec les produits ou les services enregistrés, pendant une période ininterrompue de cinq ans, il ne peut plus faire valoir son droit à la marque, à moins que le défaut d'usage ne soit dû à un juste motif (al. 1); quiconque invoque le défaut d'usage doit le rendre vraisemblable, la preuve de l'usage incombant alors au titulaire (al. 3). ab) L'intimée conteste l'usage effectif par les requérantes des marques litigieuses telles qu'elles sont enregistrées. Elle soutient que l'utilisation de la marque tridimensionnelle en deux dimensions ne constitue pas un usage conforme au sens de l'art. 11 al. 2 LPM et que le délai

de carence de cinq ans est échu. Selon elle, les marques de forme nos [...] et [...] apparaissent seulement de manière bidimensionnelle et marginale, en combinaison avec la marque verbale [...]" et qu'elles sont supplantées par la marque verbale-figurative no [...] ainsi que par la marque de haute renommée [...]. Or, l'intimée, par cet argument, contredit son propre allégué no 74 et la pièce no 25 qu'elle offre à titre de preuve. En effet, dite pièce démontre précisément que la forme tridimensionnelle enregistrée est utilisée par les requérantes qui commercialisent des barres chocolatées sous cette forme. Si des éléments figuratifs sont gravés sur le produit qui est contenu dans un emballage sur lequel est représenté la forme bidimensionnelle, on ne peut soutenir que l'usage de la marque diverge essentiellement de la marque enregistrée. En outre, le sondage d'opinion réalisé par l'Institut Allensbach démontre que la force distinctive de la marque est bien présente, puisque le signe alors présenté sous sa forme bidimensionnelle, sans éléments verbaux ou figuratifs, a permis à 71% des personnes interrogées de reconnaître cette forme en lien avec des barres chocolatées et de considérer qu'elle provenait d'une seule source. L'intimée ne peut donc se prévaloir des art. 11 et 12 LPM. c) aa) Sont exclus de la protection, notamment, les signes similaires à une marque antérieure et destinés à des produits ou services identiques ou similaires, lorsqu'il en résulte un risque de confusion (art. 3 al. 1 let. c LPM). Un tel risque de confusion existe lorsque la fonction distinctive de la marque antérieure est atteinte par l'utilisation du signe le plus récent. On admettra cette atteinte lorsqu'il est à craindre que les milieux intéressés se laissent induire en erreur par la similitude des signes et imputent les marchandises qui le portent (ou les services auxquels les signes renvoient) au faux titulaire; on l'admettra aussi lorsque le public arrive à distinguer les signes mais présume des relations en réalité inexistantes, par exemple en y voyant des familles de marques qui caractérisent différentes lignes de produits (ou de services) de la même entreprise ou des produits (services) d'entreprises liées entre elles (ATF 128 III 96 consid. 2a avec réf. cit. ; TF 4A_617/2017 du 27 avril 2018 consid. 3.1). La notion de risque de confusion est, pour l'essentiel, identique dans l'ensemble du droit des biens immatériels (TF 4C.169/2005 du 5 septembre 2005 consid. 2; ATF 128 III 353 consid. 4, JdT 2002 I 517; ATF 126 III 239 consid. 3a, JdT 2000 I 543). 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 lui assurent le droit des raisons de commerce, le droit au nom, le droit des marques ou le droit de la concurrence, par l'emploi de signes identiques ou semblables. Le risque de confusion est 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. On sera en présence d'un risque de confusion 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 consid. 2a et les références citées, JdT 2001 I 345). La question de savoir si deux signes se distinguent suffisamment l'un de l'autre s'apprécie au regard de l'impression d'ensemble qu'ils laissent auprès du public. Les signes ne doivent pas seulement se différencier au terme d'une comparaison attentive de leurs éléments, mais aussi par le souvenir qu'ils peuvent laisser (ATF 128 III 401 consid. 5, JdT 2002 I 509). Le risque de confusion doit être jugé plus strictement lorsque sont concernées deux entreprises se trouvant en concurrence ou étant actives dans la même branche (TF 4C.165/2001 du 16 juillet 2002 consid. 1.1). En effet, plus les produits sont proches, plus le risque de confusion s'accroît et plus le signe postérieur devra se distinguer du signe antérieur pour bannir le

risque. L'appréciation est encore plus rigoureuse lorsque les deux sortes de produits sont identiques (ATF 126 III 315 consid. 6b/bb; ATF 122 III 382 consid. 3a, JdT 1997 I 231). Le but de l'entreprise inscrite au registre du commerce n'est pas déterminant pour décider si les produits ou services d'une société sont identiques ou similaires à ceux d'une autre société et s'il existe un risque de confusion entre eux. Pour trancher ces questions, il faut s'en tenir à des critères concrets, tels que l'activité effectivement déployée et les produits ou services effectivement fournis par la société en cause (sic! 1997 p. 488 consid. 5b). ab) En l'espèce, comme on l'a vu plus haut, les marques de forme dont la requérante R._____ est titulaire se sont imposées comme marques, au sens de l'art. 2 let. a LPM, et jouissent à ce titre d'une large sphère de protection (art. 13 et 15 LPM). En faisant abstraction des éléments verbaux et figuratifs, soit des inscriptions gravées sur les barres chocolatées des parties (" [...] ", "[...] ") et de leurs emballages colorés mentionnant " [...]", " [...]", " [...]", " [...]", l'impression d'ensemble qui est laissée au consommateur comprend dans les deux cas, une base rectangulaire faite de barres trapézoïdales unies sur la longueur et par des fentes permettant de les séparer. Le nombre de barres ou l'élément figuratif supplémentaire ("vagues") ne sont pas des éléments marquants qui restent en mémoire, contrairement à la description susmentionnée. De même, la marque verbale-figurative no [...] de l'intimée, reproduit la forme rectangulaire décrite ainsi qu'un des termes de la marque verbale no [...] " [...]", ceci pour des produits identiques (chocolat) ou similaires (sucreries, confiseries, bonbons, biscuits de toutes sorte, gâteaux, crème glacée, desserts glacés non lactés, crème glacée aux fruits, gâteaux aux fruits, tartes aux fruits, fruits en gelée (confiserie), pain aux fruits, desserts glacés et pâtisseries) à ceux protégés par les marques des requérantes. Au stade des mesures provisionnelles, il ne fait dès lors aucun doute qu'il existe en l'espèce un risque de confusion. Le nombre de barres, l'emballage ou la présence de vagues ne change pas la perception que le consommateur peut avoir du produit. VIII. a) La loi contre la concurrence déloyale a pour objectif d'éviter que la concurrence ne soit rendue déloyale ou faussée (art. 1 LCD a contrario), notamment par le fait qu'un concurrent profite du travail et des efforts consentis par autrui. Il s'agit de protéger les investissements effectués par un acteur économique et de garantir ainsi la fonction rétributive de la concurrence (Alberini, L'exploitation de la renommée de la marque d'autrui, thèse Lausanne, 2015, pp 280 et 281 ; notes infrapaginales 1148 à 1150). Cette loi a également pour objectif d'empêcher l'exploitation de la renommée d'autrui, qui peut intervenir de deux manières, à savoir par la provocation d'un risque de confusion ou par une association à autrui (Alberini, op. cit., p. 284). Selon le régime général de l'art. 2 LCD, 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 est déloyal et illicite. Seuls sont interdits les actes économiquement pertinents (Wirtschaftsrelevanz), soit ceux visant l'activité indépendante du lésé ou de ses concurrents injustement avantagés; cet avantage doit en outre être en lien avec le marché concerné (Marktbezug). L'atteinte doit encore avoir une influence sur la concurrence (Wettbewerbsrelevanz), ce qui est le cas lorsqu'elle a des effets perceptibles sur le marché en avantageant ou désavantageant une entreprise dans sa lutte pour attirer la clientèle. S'il n'est pas nécessaire que l'auteur de l'acte soit lui-même un concurrent ni qu'il ait la volonté d'influencer l'activité économique, l'acte doit cependant être objectivement propre à avantager ou désavantager une entreprise dans sa lutte pour acquérir de la clientèle, ou à accroître, respectivement diminuer ses parts de marché (TF 4A_313/2007 du 27 novembre 2008 consid. 3.1). Ces conditions s'appliquent non seulement à l'art. 2 LCD, mais aussi aux cas spécifiques détaillés aux art. 3 à 8 LCD

(Jung in Handkommentar zum Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2 e éd., Berne 2016, nn 10 ss ad art. 2 LCD [ci-après : Handkommentar UWG]). Selon l'art. 3 al. 1 LCD, agit notamment 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 (let. d) ou 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 (let. e). Tombe notamment sous le coup de l'art. 3 al. 1 let. e LCD le fait de s'approprier la réputation d'autrui (ATF 135 III 446 consid. 7.1 ; TF 4A_689/2012 précité consid. 2.4). L'art. 3 al. 1 let. d LCD, parfois décrit comme "la protection des signes distinctifs en droit de la concurrence déloyale" embrasse tous les comportements qui induisent le public en erreur en créant un risque de confusion, spécialement pour exploiter la renommée d'un concurrent. Il n'est pas nécessaire qu'une confusion existe par rapport à des marchandises. Le risque de confusion peut être indirect lorsque le public pourrait croire que les marchandises proviennent d'entreprises qui sont étroitement liées l'une à l'autre (ATF 135 III 446 consid. 6.1, rés. in JdT 2010 I 665; ATF 140 III 297 consid. 7.2.1; TF 4A_689/2012 précité consid. 2.4). Selon cette jurisprudence – qui concerne la présentation de produits –, la création d'un risque de confusion n'entraîne de conséquences en matière de concurrence déloyale que si la présentation des marchandises possède une certaine force distinctive, à titre originaire ou parce qu'elle s'est imposée. Est décisive l'impression que la présentation dans sa totalité fera aux consommateurs. Ne sont pas concernés les signes élémentaires dont le libre usage dans le commerce est nécessaire en lien avec les produits ou services concernés (ATF 135 III 446 précité consid. 6.2 et 6.3.1 in fine, rés. in JdT 2010 I 665 sous consid. 6.3). Les actes par lesquels un concurrent s'inspire sans nécessité des prestations d'autrui ou exploite sa renommée sont considérés, indépendamment d'éventuelles confusions, comme déloyaux. Un tel rapprochement en matière de produits ou une telle exploitation de la renommée tombent dans le champ d'application de l'art. 3 al. 1 let. e LCD décrit ci-dessus (ATF 135 III 446 précité consid. 7.1). b) En l'espèce, comme développé ci-dessus, qu'il s'agisse de la force distinctive antérieure des marques de forme des requérantes, de leur renommée dans le domaine alimentaire et plus particulièrement dans le domaine des produits chocolatés, de l'utilisation par l'intimée de caractéristiques similaires qui ne sont pas techniquement nécessaires ainsi que de son utilisation de désignations identiques ("Break", "Fingers"), il apparaît, au stade des mesures provisionnelles, que les conditions de l'existence d'un comportement déloyal au sens des art. 3 al. 1 let. d et e LCD sont réunies. IX. a) Au vu de ce qui précède, il est non seulement concevable, mais vraisemblable, que le consommateur peu attentif puisse être confus par ces divers signes. Un risque de confusion existe ainsi, quoi qu'en pense l'intimée, ce d'autant plus que les marques sont inscrites dans la même classe. Le risque existe donc que l'on associe les prestations de l'intimée, quelles qu'elles soient, aux requérantes, qui pourraient le cas échéant en être touchée dans leurs intérêts. La première condition de l'art. 261 al. 1 CPC est ainsi réalisée, sous l'angle du droit de la propriété intellectuelle et du droit de la concurrence déloyale. b) S'agissant du risque de préjudice difficilement réparable, il faut en principe admettre que cette condition est également réalisée, vu les intérêts en jeu, de nature immatérielle (cf. supra consid. III/c). c) S'agissant de l'urgence des mesures requises, il ressort de l'état de fait que la demande d'enregistrement de la marque no 733613 date du 22 janvier 2018 et qu'elle a été publiée le 15 juillet 2019. Quant à la marque no [...], la demande d'enregistrement date du 25 mars 2019 et elle a été publiée le 4

avril 2019. Les requérantes se sont opposées à l'enregistrement de la marque no [...] et ont ouvert action par le dépôt d'une demande et par le dépôt d'une requête de mesures provisionnelles le 25 septembre 2019. Les requérantes ont donc agi en temps utile. L'intimée ne reproche par ailleurs pas aux requérantes d'avoir agi tardivement. d) Les conditions d'octroi des mesures provisionnelles étant remplies, il convient dès lors d'ordonner les mesures provisionnelles nécessaires (art. 261 al. 1 CPC). En d'autres termes, les mesures requises doivent respecter le principe de la proportionnalité (Sprecher, op. cit., n. 10 ad art. 261 CPC). Dans le cas d'espèce, l'intimée a plaidé ne pas utiliser les marques litigieuses à l'heure actuelle. Si cette déclaration, comme on l'a vu, n'a pas pour effet d'exclure les conditions d'octroi des mesures provisionnelles, elle reste pertinente pour l'appréciation de la proportionnalité de celles-ci. Cela étant, le risque d'atteinte aux droits des requérantes en cas de confusion, d'une part, l'emporte sur l'intérêt de l'intimée à ne pas se voir interdire les signes litigieux d'autre part. En outre, les mesures requises permettent de prévenir efficacement l'atteinte, respectivement le risque d'atteinte, invoqués par les requérantes. Les mesures provisionnelles requises sous chiffres I, III, V et VI de la requête seront par conséquent prononcées. La requête comprend en outre une conclusion VII en exécution (cf. art. 267 cum 343 CPC), qui n'est pas contestée en tant que telle et n'appelle aucune remarque particulière. Il sera dès lors fait droit à la requête également dans cette mesure. Le procès au fond étant déjà pendant, il n'y a pas lieu d'impartir un délai aux requérantes pour ouvrir action (cf. art. 263 CPC). X. a) Les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) sont mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). b) Le montant des frais judiciaire et des dépens découle de la valeur litigieuse. Lorsque l'action ne porte pas sur le paiement d'une somme d'argent déterminée, le tribunal détermine la valeur litigieuse si les parties n'arrivent pas à s'entendre sur ce point ou si la valeur qu'elles avancent est manifestement erronée (art. 91 al. 2 CPC). La fixation de la valeur litigieuse dans les affaires ayant trait à l'existence ou à la violation de droits immatériels est difficile. Le Tribunal fédéral a admis que l'on applique à cet égard des valeurs seuils, fondées sur l'expérience (ATF 139 III 490 consid. 3.3 et réf. cit., JdT 2008 I 393). Ainsi, la valeur litigieuse est de 50'000 fr. à 100'000 fr. lorsqu'il s'agit de signes plutôt faibles ("eher unbedeutende Zeichen"), de 500'000 fr. à 1'000'000 fr. lorsque des montants importants sont en jeu (chiffre d'affaires, publicité, etc.), et supérieure à 1'000'000 fr. en présence de marques très connues, voire célèbres (pour le tout : TF 4A_727/2016 du 29 mai 2017 consid. 2.3.2 avec réf. cit.). Dans les litiges fondés sur le droit de la concurrence déloyale, le juge dispose d'une certaine marge d'appréciation pour estimer la valeur litigieuse (ATF 114 II 91 consid. 1, JdT 1988 I 310 ; TF 4C.9/2002 du 23 juillet 2002 consid. 1.1 non publié in ATF 128 III 401, JdT 2002 I 509 ; Rüetschi/Roth in Hilty/Arpagaus (éd.), Basler Kommentar UWG, 2013, n. 83 ad Remarques introductives ad art. 9-13a LCD). Dans le cas d'espèce, une valeur litigieuse de 500'000 fr. sera retenue. Dès lors, l'émolument forfaitaire de décision (art. 95 al. 2 let. b CPC), mis à la charge de l'intimée, est arrêté à 10'000 fr. (art. 28 in fine et 30 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]). En vertu de l'art. 111 CPC, ce montant sera compensé avec l'avance fournie par les requérantes (al. 1), et restitué à celles-ci par l'intimée (cf. al. 2). Les requérantes ont par ailleurs droit, solidairement entre elles, à de pleins dépens (art. 95 al. 3 CPC), à la charge de l'intimée, qui seront fixés à 15'000 fr., au vu des multiples moyens et fondements soulevés dans la présente procédure (art. 6 et 20 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]), plus débours (19 al. 2 TDC). En définitive, l'intimée sera condamnée à verser aux requérantes,

solidairement entre elles, la somme de 25'750 fr. à titre de dépens (15'000 fr.), de débours (750 fr.) et de restitution d'avance de frais (10'000 fr.). XI. Les décisions prises en instance cantonale unique selon les art. 5 ss CPC doivent, en vertu de l'art. 112 LTF (loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; RS 173.110), 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, le domaine de la procédure civile ne relevant plus du droit cantonal (Stahelin in Sutter-Somm et alii , n. 38 ad art. 239 CPC; Oberhammer, Basler Kommentar ZPO, 2 e éd., Bâle 2014, n. 10 ad art. 239 CPC ; Gasser/Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, Zurich 2010, n. 4 ad art. 239 CPC; contra : Tappy in Bohnet et alii , op. cit., nn 24-25 ad art. 239 CPC). Par conséquent, la présente décision est motivée d'office. * * * * Par ces motifs, le juge délégué, statuant à huis clos et par voie de mesures provisionnelles : I. Interdit à l'intimée U. _____ d'utiliser le signe reproduit ci-dessous (signe enregistré comme marque suisse no [...]) dans le commerce en relation avec des produits alimentaires, notamment sur les emballages de produits et sur un site Internet, que ce soit notamment dans le cadre de la promotion, de la distribution, de la vente ou de l'exportation de tels produits alimentaires: (...) II. Interdit à l'intimée U. _____ d'utiliser le signe reproduit ci-dessous (signe enregistré comme marque suisse no [...]) dans le commerce en relation avec des produits alimentaires, notamment sur les emballages de produits et sur un site Internet, que ce soit notamment dans le cadre de la promotion, de la distribution, de la vente ou de l'exportation de tels produits alimentaires: (...) III. Interdit en particulier à l'intimée U. _____ de commercialiser des barres chocolatées sous les formes suivantes, quel que soit le nombre de barres : (...) IV. Interdit à l'intimée U. _____ de transférer à un tiers les marques suisses no [...] et no [...], d'accorder à des tiers des droits quelconques sur l'une ou l'autre de ces marques ou d'en disposer de quelque autre manière. V. Assortit les injonctions prononcées sous chiffres I à IV ci-dessus de la menace, signifiée aux organes de l'intimée U. _____, d'une amende d'ordre de 1'000 fr. (mille francs) pour chaque jour d'inexécution mais de 5'000 fr. (cinq mille francs) au minimum, ainsi que de la peine d'amende prévue à l'art. 292 du Code pénal qui réprime l'insoumission à une décision de l'autorité. VI. Met les frais judiciaires de la procédure provisionnelle, arrêtés à 10'000 fr. (dix mille francs), à la charge de l'intimée U. _____. VII. Condamne l'intimée U. _____ à verser aux requérantes R. _____ et P. _____, solidairement entre elles, le montant de 25'750 fr. (vingt-cinq mille sept cent cinquante francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais. VIII. Déclare la présente ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant recours ou appel. IX. Rejette toutes autres ou plus amples conclusions. Le juge délégué : Le greffier : J.-F. Meylan M. Bron 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 : M. Bron