

## **VD\_GERICHTE CB19.003243 vom 13. Februar 2019**

VD Tribunal cantonal, 2019-02-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_CB19.003243](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_CB19.003243)

FR: VD\_GERICHTE CB19.003243 du 13 février 2019

IT: VD\_GERICHTE CB19.003243 del 13 febbraio 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 19**

décembre 1986 ; RS 241). Les intimées sont quant à elles d'avis que les conditions d'octroi des mesures provisionnelles ne sont pas remplies, en particulier sous les angles de l'atteinte aux droits de la requérante, et de l'urgence de celle-ci à agir. En résumé, elles contestent que la LDes s'applique et qu'un risque de confusion existe.

- 7 - II. a) En vertu de l'art. 5 CPC, le droit cantonal institue une juridiction compétente pour statuer en instance cantonale unique notamment sur 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. ; cette compétence s'étend aux mesures provisionnelles requises avant litispendance (al. 2). Dans le canton de Vaud, la juridiction d'instance unique est la Cour civile (art. 74 al. 3 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]). Celle-ci 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 ; RSV 211.01]), et notamment en matière de mesures provisionnelles (cf. art. 248 let. d CPC). La requérante invoque ses propres droits de propriété intellectuelle, qu'elle oppose à des signes enregistrés par l'intimée X. \_\_\_\_\_AG. La requérante fait par ailleurs valoir le droit de la concurrence déloyale, toutes les parties 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. b) 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).

- 8 - 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 que 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, 3e 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

- 9 - civile II, 2e 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

- 10 - 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 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, 2e 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 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. La requérante invoque en particulier la LDes, en lien avec les quatre signes suivants, enregistrés sous le numéro de design [...] : [...] [...] [...] [...] a) La LDes protège en tant que designs la création de produits ou de parties de produits caractérisés notamment par la disposition de lignes, de surfaces, de contours ou de couleurs, ou par le matériau utilisé (art. 1 LDes).

- 11 - Le design est le bien intellectuel qui forme l'apparence du produit (Dessemontet in CR Propriété intellectuelle, 2013, n. 4 in fine ad art. 1 LDes). Il consiste en la forme (définie) d'un produit (défini), et il n'est pas possible de le considérer comme une forme définie susceptible de protection pour toute une série de produits, à l'instar du droit des marques (cf. Heinrich, Designgesetz, Haager Musterschutzabkommen und weitere Erlasse, 2e éd., Zurich 2014, nn 47 et 48 ad art. 1 LDes). La protection du droit sur un design s'étend aux designs qui présentent les mêmes caractéristiques essentielles et qui, de ce fait, dégagent la même impression générale qu'un design enregistré (art. 8 al. 1 LDes). Le droit sur un design confère à son titulaire le droit d'interdire à des tiers d'utiliser le design à des fins industrielles, savoir notamment le fabriquer, l'entreposer, l'offrir, le mettre en circulation, l'importer, l'exporter, le faire transiter ainsi que le posséder à ces fins (cf. art. 9 al. 1 LDes). b) En l'espèce, il est concevable dans l'absolu que ces quatre signes déterminent la forme de produits ou de parties de produits, par exemple d'étiquettes. Cela étant, ce ne sont pas de tels produits ou parties de produits, définis, qui sont invoqués en procédure, et encore moins leur forme. Lors de son audition, [...] s'est en effet référé à des activités ou projets d'activités économiques divers (caféterias, coffee corners) ainsi qu'à des produits liés au café, pour lesquels l'accent aigu du logo R.S. \_\_\_\_\_ était utilisé de manière récurrente (mais toujours avec le logo R.S. \_\_\_\_\_ avec un accent rouge) ; tout cela plaide dans le sens d'un signe générique, et non de la forme d'un produit défini, à tout le moins sous l'angle de la vraisemblance applicable dans la présente procédure. Du reste, comme le relèvent les intimées, les activités économiques citées par la requérante sont principalement des services, et non des produits ou parties de produits. Ainsi, si la protection des quatre signes ci-dessus par le droit des designs n'est pas exclue en tant que telle, elle n'est pas vraisemblable en l'espèce ; ce fondement juridique ne sera dès lors pas examiné de manière plus approfondie.

- 12 - V. La requérante fait valoir d'autres fondements juridiques à l'encontre des deux marques déposées par l'intimée, invoquant ses droits de titulaire de marques figuratives, d'une part, et soutenant que leur dépôt serait constitutif de 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 avec 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

- 13 - 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. VI. 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). 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). 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

- 14 - 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). b) La personne qui subit ou risque de subir une violation de son droit à la marque ou à une indication de provenance peut demander au juge de l'interdire si elle est imminente, de la faire cesser si elle dure encore ou d'exiger de l'autre partie qu'elle indique la provenance des objets sur lesquels la marque ou l'indication de provenance ont été illicitement apposées et qui se trouvent en sa possession (art. 55 al. 1 let a, b et c LPM). La partie contre laquelle le droit est exercé personnellement est légitimée au procès (SJ 1995 p. 212). VII. 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),

- 15 - 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, 2e éd., Berne 2016, nn 10 ss ad art. 2 LCD [ci-après : Handkommentar UWG]). b) La requérante invoque plus particulièrement les dispositions spécifiques qui suivent. 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

- 16 - 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). c) L'art. 9 al. 1 let. b LCD prévoit que celui qui, par un acte de concurrence déloyale, subit une atteinte dans sa clientèle, son crédit ou sa réputation professionnelle, ses affaires ou ses intérêts économiques en général ou celui qui en est menacé, peut notamment demander au juge de la faire cesser, si elle dure encore. Conformément au CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse, Livre cinquième: Droit des obligations; RS 220), il peut intenter des actions en dommages-intérêts et en réparation du tort moral, ainsi qu'exiger la remise du gain selon les dispositions sur la gestion d'affaires (art. 9 al. 3 LCD). La légitimation passive appartient à quiconque a provoqué ou menace de provoquer par ses agissements une atteinte à la concurrence loyale, que ce soit à titre d'auteur, d'instigateur ou de complice (TF

- 17 - 4C.224/2005 du 12 décembre 2005 consid. 2.2.3 ; Spitz in Jung/Spitz [éd.], Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb [UWG], Berne 2010, n. 33 ad art. 9 LCD; Pedrazzini/Pedrazzini, Unlauterer Wettbewerb, 2e éd., Berne 2002, n. 17.02). VIII. Les intimées, dans les "aspects formels" de leurs déterminations, contestent la légitimité passive de Y. \_\_\_\_\_ AG et Y.Z. \_\_\_\_\_ AG. Elles font en particulier valoir que leurs activités, découlant de leurs buts statutaires, ne recouvrent pas les actes dont la requérante demande l'interdiction. a) La légitimation active – ou qualité pour agir – dans un procès civil, de même que la légitimation passive – ou qualité pour défendre – relèvent du fondement matériel de l'action : elles appartiennent respectivement au sujet actif et passif du droit invoqué en justice et l'absence de l'une ou l'autre de ces qualités entraîne non pas l'irrecevabilité de l'action, mais le rejet de celle-ci (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 ; Hohl, Procédure civile I, 2001, nn 434 ss p. 97). S'agissant de la portée du but statutaire d'une société, les statuts d'une société anonyme doivent contenir des dispositions sur son but (art. 626 ch. 2 CO), ce qui confère aux personnes autorisées à représenter la société, le droit d'accomplir en son nom tous les actes que peut impliquer ce but (art. 718a al. 1 CO). Ce pouvoir de représentation est interprété de manière extensive et comprend les actes inhabituels, pour autant qu'ils soient possiblement justifiés par le but statutaire (ATF 116 II 320 consid. 3a, JdT 1991 I 374). Des exceptions à ce principe ne sont admises que dans les cas extrêmes (pour le tout cf. TF 4A\_147/2014 du 19 novembre 2014 consid. 3.1.1 et les réf. cit.). b) Comme on l'a vu, la LPM permet d'interdire l'usage du signe protégé par tout tiers, et non

pas seulement par le titulaire d'une marque concurrente (art. 13 al. 2 LPM ; cf. supra consid. VI let. a et b). Il en va de

- 18 - même pour l'art. 9 LCD (cf. supra consid. VII let. c). En l'occurrence, il n'est pas contesté, ni contestable, que les trois sociétés intimées font parties du même groupe. Elles sont en effet sises au même endroit, partagent la même adresse et sont présidées par F.Y.\_\_\_\_\_. Elles procèdent par ailleurs en commun et par l'entremise du même conseil dans la présente procédure. Les buts statutaires de Y.\_\_\_\_AG (notamment commerce d'articles ménagers) et Y.Z.\_\_\_\_AG (notamment gestion d'échoppes) ne leur interdisent en outre pas de faire usage de marques ou autres signes protégés. Dans ces conditions, et si la protection provisionnelle était accordée seulement contre l'intimée X.\_\_\_\_AG, titulaire des deux marques litigieuses, il serait facile pour celle-ci d'en céder l'usage aux autres intimées. La requérante serait alors contrainte de déposer une requête consécutive à cette cession, devant dans ce cadre rendre vraisemblable, par exemple, qu'il y a eu "transit" du signe concerné au sens de l'art. 13 al. 2 let. d LPM ; cela risque de ralentir considérablement, voire réduire ou retirer toute portée à la protection provisionnelle. Certes, il faut faire preuve de réserve dans cette approche, sous peine de faire droit à des conclusions trop générales. Cela se justifie toutefois en l'espèce, au vu de la très grande proximité entre les trois intimées. L'argumentation des intimées trouve écho dans les conclusions que la requérante a prises au fond : si elle y reprend ses conclusions en interdiction à l'encontre des trois intimées, elle a pris une conclusion subsidiaire en radiation des deux marques litigieuses contre la seule intimée X.\_\_\_\_AG. Cela étant, le moyen tiré du défaut de légitimité passive des intimées Y.\_\_\_\_AG et Y.Z.\_\_\_\_AG doit être rejeté, et l'on peut examiner les mérites de la requête. IX. a) Sous l'angle du droit des marques, les intimées font valoir que les marques de la requérante sont faibles, de sorte qu'il suffirait de s'en écarter très faiblement pour exclure tout signe de confusion. Il en irait de même pour les couleurs noir et rouge sur fond blanc utilisés pour la

- 19 - marque n° [...]. Selon elles, les marques de X.\_\_\_\_AG se distingueraient de celles de la requérante sur les plans chromatiques, visuels et sémantiques, ainsi que sur le plan d'ensemble. En outre, les champs de protection des marques divergent, la requérante ayant déposé ses marques en particulier pour les produits de café et de ses dérivés (classes 7, 11, 29, 30 et 32), alors que X.\_\_\_\_AG a protégé les siennes exclusivement pour les services de cafés, de bar ou de traiteur (classe 43). b) A ce stade, et sous l'angle de la vraisemblance applicable dans la présente procédure, on examinera les marques CCC et EEE, reproduites ci-dessous, ensemble et non pas séparément. En effet, le lien entre les deux signes est patent, la seconde marque reprenant une partie de la première en inversant le contraste noir-blanc. DDD FFF L'argumentation des intimées sur la seconde marque, notamment sur le plan sémantique, ne convainc donc pas, à tout le moins à ce stade de la procédure. Cela étant, si l'on compare ces deux marques avec les marques AAA et BBB de X.\_\_\_\_AG, également prises ensemble, on constate un certain nombre de similarités : AAA BBB Ces similarités touchent ainsi l'association des couleurs, le mot "café" qui est au cœur des marques concernées, et l'usage d'un accent aigu stylisé, de couleur rouge, très en évidence. Les intimées font valoir que ces éléments individuels sont d'un usage commun, ce qui serait selon elles notoire, et invoquent divers logos de tiers à l'appui de cette argumentation, dont les suivants : [...] [...] [...] Il est douteux que les usages en matière de conception de logos soient notoires. Cela importe toutefois peu ici, puisque les parties

- 20 - ont allégué les éléments concrets sur lesquels elles se fondent. Cela étant, tous les exemples cités, ceux reproduits ci-dessus étant les plus parlants, présentent des éléments permettant de les distinguer immédiatement, et très aisément, de ceux de la requérante. Tel n'est pas le cas des marques de X. \_\_\_\_\_ AG. Certes, plusieurs détails permettent tout de même d'opérer une distinction également à cet égard. Cela étant, il est non seulement concevable, mais vraisemblable, que le consommateur peu attentif puisse être confus par ces divers signes. En particulier, la marque AAA pourrait être vue comme un logo secondaire de la marque DDD de la requérante, en tout cas de manière similaire à la marque FFF, selon ce que l'on vient d'exposer. Un risque de confusion existe ainsi, quoi qu'en pensent les intimées. Il importe peu à cet égard que les marques n'aient pas été inscrites dans les mêmes classes. En effet, les prestations de service de confiserie sont associées, dans l'esprit du consommateur moyen, avec la vente de café. Les intimées semblent d'ailleurs être du même avis, puisque c'est précisément le mot "café" qui est au cœur de leurs marques. Quoi qu'il en soit, le risque existe que l'on associe les prestations des intimées, quelles qu'elles soient, à la requérante, qui pourrait le cas échéant en être touchée dans ses intérêts. c) Les intimées font valoir à cet égard qu'elles n'ont jamais fait usage des signes litigieux, de sorte que le risque d'atteinte aux intérêts de la requérante n'existe pas. 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). En l'occurrence, les intimées étaient représentées à l'audience de mesures provisionnelles par leurs conseils, qui n'ont pas pu se déterminer quant aux intentions de leurs clientes. On ne peut en aucun cas en déduire que celles-ci, qui contestent tout acte illicite, ne vont pas faire usage des marques litigieuses au cours du procès au fond. Le fait que les parties

- 21 - estiment que celui-ci sera court n'y change rien, cet avis relevant de la pure appréciation, et pouvant être contredit par les faits. d) La première condition de l'art. 261 al. 1 CPC est ainsi atteinte, déjà sous l'angle du droit de la propriété intellectuelle. Il n'en va pas différemment à la lumière du droit de la concurrence déloyale, au vu du risque de confusion décrit ci-dessus (cf. à cet égard art. 3 al. 1 let. d LCD ; supra consid. VII/b). Il importe peu à cet égard que ce risque existe en raison de comportements volontaires des intimées, le critère décisif étant l'influence des actes incriminés sur le fonctionnement du marché (cf. supra consid. VII/a). En l'occurrence, il n'est pas sérieusement douteux que l'association des marques de X. \_\_\_\_\_ AG avec la requérante aurait un impact économique sur le marché concernant celle-ci, pouvant affecter le bon fonctionnement de la concurrence, le cas échéant en faveur de tiers. Le risque d'atteinte doit ainsi être confirmé également sous l'angle du droit de la concurrence déloyale. Ce risque de confusion est également pertinent sous l'angle de l'art. 3 let. e LCD, la requérante étant suffisamment établie sur le marché du café pour qu'une confusion entre les parties conduise à ce que l'une ou l'autre des intimées profite de sa réputation. X. a) 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). b) Cela étant, les intimées contestent l'urgence des mesures requises, soutenant en particulier que la requérante aurait tardé à agir, alors que les demandes d'enregistrement des deux marques litigieuses datent du 20 février 2018, et leur publication le 4 septembre 2018. Elles invoquent l'absence d'opposition par la requérante, et le fait qu'elle a déposé sa requête le 21 janvier 2019 seulement.

- 22 - c) La procédure d'opposition (cf. art. 31 ss LPM) permet de s'opposer à l'inscription d'une marque. L'absence d'opposition ne signifie cependant pas encore que la marque sera inscrite (cf. à cet égard les motifs de refus d'inscription de l'art. 30 al. 2 LPM), et l'on ne saurait donc en déduire une admission de la marque concernée, ni l'absence d'urgence. Cela est particulièrement vrai dans des domaines ayant de multiples intervenants, comme l'alimentaire dans le cas d'espèce. C'est plutôt à l'inscription de la marque qu'un risque d'atteinte et de préjudice subséquent apparaissent. L'absence d'opposition n'exclut ainsi pas l'urgence de préjudice. Le grief d'un prétendu retard de la requérante à agir après la publication des marques litigieuses le 4 septembre 2018 n'est pas non plus fondé, dès lors qu'elle a agi en premier lieu par courrier d'avocat du

## **E. 20**

décembre 2018 à l'intention des intimées. La période de trois mois et demie séparant la publication de ce courrier n'apparaît pas encore comme excessive, à l'aune de la sauvegarde des droits de la requérante. Elle garde au demeurant toute sa pertinence actuellement, étant rappelé que les déclarations d'intention des parties quant à la durée de la procédure au fond à venir, aussi louables qu'elles soient, n'ont pas pour portée d'exclure l'urgence des mesures provisionnelles requises. A l'évidence, une procédure au fond ouverte, par hypothèse, au mois de septembre 2018 ne serait pas terminée à la date de la présente ordonnance de mesures provisionnelles. Ce moyen des intimées sera donc également écarté, et les conditions d'octroi des mesures provisionnelles sont remplies. XI. a) Lorsque tel est le cas, le juge ordonne 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).

- 23 - Dans le cas d'espèce, les intimées ont 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 de la requérante en cas de confusion, d'une part, l'emporte sur l'intérêt des intimées 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 la requérante. La mesure provisionnelle requise sous chiffre I de la requête sera par conséquent prononcée. b) La requête comprend en outre une conclusion II 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. c) Le procès au fond étant déjà pendant, il n'y a pas lieu d'impartir un délai à la requérante pour ouvrir action (cf. art. 263 CPC). XII. a) Les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) sont mis à la charge de intimées solidairement entre elles, qui succombent (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

- 24 - 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, les parties ne s'entendent pas sur la valeur litigieuse, que la requérante la chiffre à 250'000 fr., et les intimées à 100'000 francs. Les secondes font en substance valoir que les signes invoqués par la requérante sont faibles, avec les conséquences décrites ci-dessus. Tel n'est cependant pas l'avis de la requérante. En d'autres termes, la valeur économique des signes invoqués, sous l'angle de leur force distinctive, fait partie de l'objet du litige. C'est donc une valeur litigieuse de 250'000 fr. qui sera retenue. Dès lors, l'émolument forfaitaire de décision (art. 95 al. 2 let. b CPC), mis à la charge des intimées, solidairement entre elles, est arrêté à 10'000 fr. (art. 28 in fine et 30 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]). En vertu de l'art. 111 CPC, ce montant sera compensé avec l'avance fournie par la requérante (al. 1), et restitué à celle-ci par les intimées solidairement entre elles (cf. al. 2). La requérante a par ailleurs droit à de pleins dépens (art. 95 al. 3 CPC), à la charge des intimées solidairement entre elles, qui seront fixés à 12'000 fr., au vu des multiples moyens et fondements soulevés dans la présente procédure (art. 6 et 20 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; 270.11.6]), débours inclus (19 al. 2 TDC).

- 25 - En définitive, les intimées seront solidairement condamnées à verser à la requérante la somme de 22'000 fr. à titre de dépens (12'000 fr.) et de restitution d'avance de frais (10'000 fr.). XIII. 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 (Staehelin in Sutter-Somm et alii, n. 38 ad art. 239 CPC; Oberhammer, Basler Kommentar ZPO, 2e 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, le présent jugement est motivé d'office. Par ces motifs, le juge délégué, statuant à huis clos et par voie de mesures provisionnelles : I. Fait interdiction aux intimées d'utiliser en relation avec des cafés restaurant et/ou des services de restauration les signes reproduits ci-dessous : AAA BBB II. Assortit l'injonction prononcée sous chiffre I ci-dessus de la menace d'une amende d'ordre de 1'000 fr. (mille francs) par jour d'inexécution, mais de 5'000 fr. (cinq mille francs) au moins, ainsi que de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP réprimant l'insoumission à une décision de l'autorité.

- 26 - III. Met les frais judiciaires de la procédure provisionnelle, arrêtés à 10'000 fr. (dix mille francs), à la charge des intimées, solidairement entre elles. IV. Condamne les intimées, solidairement entre elles, à verser à la requérante, le montant de 22'000 fr. (vingt-deux mille francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais. V. 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 L. Cloux Du

L'ordonnance qui précède, lue et approuvée à huis clos, est notifiée, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties. La présente ordonnance peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF et 90 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). Le greffier : L. Cloux

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