

## **VD\_GERICHTE CO09.016375 vom 4. Dezember 2012**

VD Tribunal cantonal, 2012-12-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_CO09.016375](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_CO09.016375)

FR: VD\_GERICHTE CO09.016375 du 4 décembre 2012

IT: VD\_GERICHTE CO09.016375 del 4 dicembre 2012

### **Erwägungen**

#### **E. 21**

octobre 2011 c. 4.1.2, in sic! 2012 p. 191). Un tel intérêt doit être admis, en principe, lorsqu'une incertitude touchant les relations juridiques des parties pourrait être éliminée par la constatation judiciaire requise et que la persistance de cette situation n'est plus supportable pour la partie demanderesse (TF 4C.431/2004 précité c. 3.1, in sic! 2005 p. 463). En l'espèce, la demanderesse a enregistré la marque avec le dessein de profiter de la renommée que le défendeur a acquise avec le signe "Noir Mat". Ce comportement tombe sous le coup de l'art. 2 LCD. Partant, la marque est nulle et le défendeur, qui se trouve entravé dans sa liberté d'action du fait de l'enregistrement, peut se prévaloir d'un intérêt suffisant à ce que cette nullité soit constatée dans le dispositif du présent jugement. Le jugement exécutoire sera transmis à l'IFPI (art. 54 LPM). d) Le défendeur conclut à ce qu'il soit ordonné à la demanderesse, sous la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP, de radier ses noms de domaine "noirmatstudio[s].com" et "noirmatstudio[s].ch" (ch. VII). Il est admis que l'utilisateur d'un signe distinctif peut obtenir de l'ayant droit qu'il lui cède son nom de domaine en invoquant la

- 27 - protection de la LCD, en lien avec l'art. 43 al. 1 CO (TF 4C.9/2002 du 23 juillet 2002 c. 8, in sic! 2002 p. 860). Si l'utilisateur d'un signe peut obtenir d'un tiers qu'il lui cède son nom de domaine, à plus forte raison peut-il exiger de lui qu'il procède à sa radiation. Dans la mesure où elle tend à obliger la demanderesse à radier les noms de domaine "noirmatstudio.com" et "noirmatstudio.ch", la conclusion du défendeur doit être admise. Un délai de trente jours, dès jugement définitif et exécutoire, sera imparti à la demanderesse pour s'exécuter et l'injonction sera assortie de la menace aux organes de la demanderesse de la peine prévue à l'art. 292 CP en cas d'insoumission à une décision de l'autorité. e) D'une manière plus générale, le défendeur demande à la cour de céans d'ordonner à la demanderesse de cesser avec effet immédiat d'utiliser le signe ou les termes "noir mat" dans le cadre de ses activités (ch. II). Il conclut également à ce que la demanderesse soit tenu de radier tout autre nom de domaine dont elle serait la titulaire et qui serait constitué du signe "noir mat" ou contiendrait ces termes (ch. VII). Il n'est pas allégué – ni a fortiori établi – que la demanderesse utilise le signe distinctif du défendeur autrement qu'à titre de raison de commerce et de marque, ni qu'elle exploite d'autres noms de domaine constitués de ce signe ou qui contiennent les termes "noirmat". Le défendeur n'allègue pas non plus que la demanderesse serait sur le point de prendre des mesures dans ce sens. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de faire droit à ces conclusions. IX. a) Le défendeur réclame encore le paiement d'une somme de 25'000 fr. à titre de dommages-intérêts. b) Aux termes de l'art. 9 al. 3 LCD, celui qui, par un acte de concurrence déloyale, subit une atteinte à ses intérêts économiques, peut, conformément au code des obligations, intenter des actions en dommages-intérêts et en réparation du tort moral. Il lui incombe alors d'établir l'existence

d'un acte de concurrence déloyale, la faute de son auteur, l'existence d'un dommage et d'un lien de causalité entre celui-ci et

- 28 - l'acte incriminé (Baudenbacher/Glöckner, Lauterkeitsrecht, nn. 190 ss ad art. 9 LCD). Celui qui est lésé par un acte déloyal peut aussi exiger de l'auteur la remise du gain selon les dispositions sur la gestion d'affaires (art. 9 al. 3 i.f. LCD). c) De jurisprudence constante, le dommage correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine et le montant que celui-ci aurait atteint si l'événement dommageable ne s'était pas produit (ATF 132 III 359 c. 4, JT 2006 I 295 et les réf.; ATF 120 II 296 c. 3b, JT 1995 I 381 [rés.]). Le dommage consiste en une perte éprouvée (*damnum emergens*) – soit la diminution des actifs ou augmentation des passifs – ou en un gain manqué (*lucrum cessans*) – soit la non augmentation des actifs (Werro, Commentaire romand, CO I, n. 13 ad art. 41 CO). En pratique, le dommage causé par un acte de concurrence déloyale se traduit le plus souvent par un gain manqué (Spitz, in *Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* [op. cit.], n. 125 ad art. 9 LCD). En outre, lorsque le dommage résulte d'un risque de confusion, il est très difficile à établir, ce qui justifie de recourir au pouvoir d'appréciation qu'institue l'art. 42 al. 2 CO. Selon cette disposition, lorsque le montant exact du dommage ne peut être établi, le juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée. La règle vaut aussi bien pour la preuve du dommage que pour celle relative à l'étendue de celui-ci (ATF 95 II 481 c. 12a, JT 1997 I 246 [rés.]; Baudenbacher/Glöckner, op. cit., n. 210 ad art. 9 LCD). L'art. 42 al. 2 CO allège le fardeau de la preuve, mais ne dispense pas le lésé de fournir au juge, dans la mesure du possible, tous les éléments de fait constituant des indices de l'existence du préjudice et permettant l'évaluation *ex aequo et bono* du montant du dommage. Les circonstances alléguées par le lésé doivent faire apparaître un dommage comme pratiquement certain; une simple possibilité ne suffit pas pour allouer des dommages-intérêts (ATF 133 III 432 c. 4.4.2, JT 2001 I 47).

- 29 - d) En l'espèce, le défendeur se borne à alléguer que le dommage qu'il a encouru, à titre de gain manqué, n'est pas négligeable. Il fait valoir que le comportement déloyal de la demanderesse lui a fait perdre des mandats pour un montant qu'il estime à 20 % de son chiffre d'affaires annuel et offre, à titre de preuve, son compte de pertes et profits pour l'année 2008. Le risque de confusion généré par le comportement de la demanderesse existe depuis le 26 avril 2006, date à laquelle l'inscription de celle-ci au registre du commerce a été publiée dans la FOOSC. Si ce risque s'était matérialisé, le défendeur aurait perdu des clients, ce qui se serait ressenti au niveau de son chiffre d'affaires. Or, l'examen de la comptabilité du défendeur, tel qu'il ressort du rapport d'expertise, montre que tel n'a pas été le cas, puisque le défendeur a réalisé son meilleur chiffre d'affaires durant l'exercice 2008, soit à un moment où le risque de confusion était latent depuis plus de deux ans. Il n'est pas non plus établi – ni même rendu vraisemblable – que la demanderesse ait profité de la confusion des signes distinctifs pour accaparer les clients du défendeur. Le fait que la demanderesse ait reçu à répétition des courriers et des téléphones qui concernaient le défendeur ne signifie pas encore que les victimes du quiproquo soient devenues ses clients. L'examen de la clientèle de la demanderesse aurait pu fournir un indice dans ce sens; s'il était établi que les clients de la demanderesse bénéficient des mêmes prestations que celles qu'offre le défendeur, la cour aurait pu en déduire, suivant le cours ordinaire des choses, que la demanderesse a vraisemblablement profité de la confusion des signes distinctifs pour gagner de nouveaux clients. Mais on ignore tout des activités concrètes de la demanderesse

et le défendeur n'a rien allégué à cet égard, hormis le fait – au demeurant non établi – que la demanderesse n'en exerçait aucune avant le 1er janvier 2009 (all. 86), ce qui ne plaide guère en faveur de l'existence du préjudice invoqué. Au vu de ce qui précède, la cour ne peut que constater que le dommage du défendeur n'est pas établi ni même rendu vraisemblable. La conclusion en paiement doit être rejetée pour ce motif, sans qu'il soit

- 30 - besoin d'examiner les autres conditions de la responsabilité de la demanderesse. X. a) Selon l'art. 92 al. 1 CPC-VD, des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Le juge doit rechercher lequel des plaideurs gagne le procès sur le principe, et non pas répartir les dépens proportionnellement aux montants alloués; s'il y a plusieurs questions litigieuses et que chacune des parties obtienne gain de cause sur certaines d'entre elles, il faut apprécier leur importance respective pour déterminer si l'une des parties doit être considérée comme victorieuse et a droit à tout ou partie des dépens (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3ème éd., Lausanne 2002, n. 3 ad art. 92 CPC-VD). b) Les dépens comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 let. a et c CPC-VD). Les frais de justice englobent l'émolument de justice ainsi que les frais des mesures probatoires. Les honoraires d'avocat sont fixés selon le tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens (tarif abrogé par l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2011, du tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 [TDC; RSV 270.11.6], mais qui reste applicable en vertu de l'art. 26 al. 2 TDC). Les débours ont trait au paiement d'une somme d'argent précise pour une opération déterminée. c) En l'espèce, le défendeur l'emporte sur l'essentiel du litige – savoir le droit d'utiliser le signe distinctif "Noirmat" – et succombe sur son chef de conclusions en paiement, qui apparaît toutefois largement accessoire. Il a donc droit à des dépens réduits d'un dixième, à la charge de la demanderesse, qu'il convient d'arrêter à 16'555 fr. 50, savoir :

- 31 - a 13'50 fr à titre de participation aux honoraires de ) 0 . son conseil; b 675 fr pour les débours de celui-ci; ) . c) 2'380 fr 50 en remboursement des 9/10èmes de son . coupon de justice.

- 32 -