

COUR CIVILE

Ordonnance de mesures provisionnelles dans la cause divisant
N. _____ SA, à [...], d'avec **Z. _____ SA**, à [...].

Audience du 1^{er} avril 2010

Présidence de Mme CARLSSON, juge instructeur
Greffière : Mme Bron

* * * * *

Statuant immédiatement à huis clos, le juge instructeur
considère :

En fait :

1. La requérante N. _____ SA, inscrite depuis le 13 mars 2008
au Registre du commerce du Canton de Vaud, a son siège à [...]. Elle a
pour but "toutes activités, notamment de création et de
commercialisation, dans les domaines de la bijouterie, de la haute
joaillerie, de l'horlogerie et de la décoration". M. _____ est
administratrice présidente avec signature individuelle de la société.

Aucune pièce ne mentionne que la requérante exploite la marque de joaillerie M. _____ Jewellery. La pièce 5, qui est un extrait tiré du site internet d'un magazine de mode, explique que la marque de joaillerie M. _____ Jewellery était anciennement N. _____ SA.

Z. _____ SA est un joaillier mondialement connu dont le siège historique est situé [...], à [...]. Il existe en Suisse deux boutiques Z. _____ SA, à [...] et à [...], et un réseau de détaillants, à [...], [...], [...] et [...]. L'intimée Z. _____ SA, inscrite depuis le 29 décembre 1999 au Registre du commerce du Canton de Fribourg, a son siège à [...]. Son but est "1) recherche, étude, création, développement, fabrication, promotion, commercialisation, distribution, achat, vente et service après-vente de tous articles de joaillerie, de bijouterie, d'horlogerie et de leurs dérivés; 2) acquisition, détention, développement, administration, exploitation, vente et négociation de toutes valeurs patrimoniales, à l'inclusion de brevets et autres droits de propriété intellectuelle, dans quelque domaine que ce soit; 3) prestation de services en faveur de sociétés et entités affiliées; 4) exercice d'activités financières, notamment financement, acquisition ainsi que prise de toutes participations, directes ou indirectes, dans toutes entreprises en Suisse ou à l'étranger; 5) toutes opérations en relation directe ou indirecte avec ses buts".

2. L'intimée a développé, depuis 2006 en tous cas, une collection de bijoux nommée [...] dont une pièce au moins - le collier sautoir - a été créée il y a une quarantaine d'années. Cette collection présente plusieurs caractéristiques, dont l'utilisation, sur plusieurs pièces, d'un élément en forme de cœur décliné en différentes couleurs. Cette collection comprend, notamment, des colliers, des bracelets, des boucles d'oreilles et des sautoirs dont les motifs sont reproduits ci-dessous:

(...)

Les designs des bijoux de la collection [...] ont été enregistrés en 2006 et 2007 au nom de l'intimée dans des registres internationaux dont la couverture est étendue à la Suisse, sous les numéros [...] et [...]. Cette collection fait l'objet d'une promotion qui concerne également la Suisse. Le prix des bracelets de la collection est compris entre 3'500 fr. et 5'000 fr., le prix des sautoirs se monte à plus de 16'000 fr. et le prix des colliers est de 6'950 francs.

3. M. _____ a dessiné une collection de bijoux nommée [...], qui est commercialisée depuis 2009, actuellement sous la marque M. _____ Jewellery. Le descriptif de cette collection est le suivant:

" UNE HISTOIRE DE COEUR
ENTRE LA DOUCEUR DES TEINTES PASTEL OU LE CHIC
NOIR & BLANC, LAISSEZ PARLER VOTRE COEUR! "

La collection est composée de cinq bagues dont le prix public recommandé est compris entre 6'990 fr. et 7'300 fr., huit bracelets entre 7'580 fr. et 8'850 fr., dix-huit colliers entre 5'990 fr. et 23'370 fr., ainsi que six paires de boucles d'oreilles entre 2'050 fr. et 4'240 francs. Chacun des bijoux de la collection [...] est orné d'au moins un cœur, forme qui est exclusivement utilisée dans cette collection. Les cœurs créés pour les colliers sont de trois tailles, soit, en largeur x hauteur, pour le grand cœur, 28.78 mm x 25.24 mm, pour le cœur de taille moyenne, 23.50 mm x 20.50 mm et pour le petit cœur, 16.50 mm x 15.98 mm. Les cœurs employés comme pendentifs ne sont jamais la seule décoration. Il existe toujours en plus sur le collier un nœud, plusieurs cœurs, des ajouts ou un dédoublement du cœur.

La première boutique dans laquelle les bijoux de la collection [...] ont été mis en vente est la boutique [...] (ci-après [...]) du Grand Hôtel [...] de [...]. Les bijoux sont également disponibles dans d'autres commerces à [...], à [...], à [...], ainsi que sur le site internet [...].

Afin de promouvoir la collection [...], une campagne de publicité a été mise en place, par le biais d'annonces publicitaires dans des magazines suisses et internationaux qui informent le public que les bijoux de la marque M._____ Jewellery, en particulier les bijoux de la collection [...], sont disponibles à la boutique [...] de [...]. Les frais de publication de ces annonces publicitaires se sont élevés à plus de 70'000 francs.

4. Le 27 janvier 2010, l'intimée, agissant par son conseil, a adressé à M._____ Jewellery, à l'attention d'M._____, le courrier suivant:

" (...)

Ma cliente a eu connaissance que vous fabriquez, faites de la publicité, offrez et vendez des articles de joaillerie, en particulier les pièces nos 11, 12 et 13 de la collection [...] (annexe 1).

Dans ce contexte, je dois vous informer de ce qui suit:

(...)

7. Les articles de joaillerie de la Collection [...] montrés en annexe 1 ont les mêmes caractéristiques matérielles que les collections [...] de ma cliente - en particulier le cœur des collections [...] et [...] - qui sont protégés par des designs enregistrés.

(...)

8. Les articles de joaillerie mentionnés ci-dessus, que vous créez et commercialisez, produisent à l'évidence la même impression générale que les designs (enregistrés) de ma cliente, eu égard d'une part que les seuls changements de couleurs ne créent pas de distinction entre eux et d'autre part qu'en comparant des designs il faut davantage prendre en considération les différences que les similitudes, spécialement si les différences ne sont perceptibles qu'après une comparaison attentive.

Au vu des éléments qui précèdent, les droits de ma cliente sur ses designs ont été clairement violés.

(...)

10. Dans le même temps, il y a également actes de concurrence déloyale. Les collections [...] de ma cliente sont connues dans le monde entier, en particulier également en Suisse. Leurs caractéristiques matérielles sont par

conséquent protégées contre les imitations par la loi contre la concurrence déloyale.

11. (...) Les articles de joaillerie montrés ci-dessus, qui sont créés et commercialisés par vous, produisent la même impression générale que les bijoux [...] de ma cliente. Il y a certainement des chances de confusion.

12. En outre, il y a lieu de noter que vous créez et commercialisez différents types d'articles de joaillerie qui correspondent tous aux différents designs protégés de ma cliente. Au regard de l'exceptionnelle réputation et reconnaissance des bijoux [...] de ma cliente, ce fait ne peut pas être une coïncidence. Au contraire, il apparaît que les bijoux [...] de ma cliente sont copiés systématiquement et volontairement, ce qui est clairement déloyal et illégal.

13. Pour résumer, les droits au design de ma cliente sont violés. En se référant à l'article 35 de la loi suisse sur la protection des designs, ma cliente peut demander au tribunal d'interdire d'autres violations imminentes, de faire cesser une violation existante, d'ordonner au défendeur de donner des informations relatives aux violations et d'ouvrir action pour dommages. Les articles 2 et 3 lettre d de la loi contre la concurrence déloyale sont également violés. Par conséquent, ma cliente peut demander au tribunal d'interdire une atteinte imminente, de faire cesser une atteinte existante et de constater le caractère illégal d'une atteinte; elle peut en outre ouvrir action pour dommages.

Ma cliente ne tolérera pas des violations aussi claires. J'ai reçu l'instruction d'agir afin de faire cesser la violation des droits de ma cliente.

Par conséquent, je vous demande de vous engager, **dans les 10 jours après réception de cette lettre**, à immédiatement arrêter de fabriquer, offrir, vendre, faire de la publicité, importer, exporter ou de mettre sur le marché par tout autre moyen les articles de joaillerie mentionnés ci-dessus ou tout autre article de joaillerie de la collection [...] par M. _____ qui est similaire aux bijoux protégés par le Registre international des designs Nos [...] et [...], ou de les stocker dans ce but, et de participer ou de faciliter de telles activités. Tous les bijoux incriminés qui sont dans le point de vente ou en stock doivent être renvoyés dans un dépôt central et non mis sur le marché ni renvoyés au(x) distributeur(s). Je vous remercie de signer et de me renvoyer l'engagement ci-joint (...) qui confirme que vous suivrez ces requêtes.

(...). "

L'annexe 1 dont il est question dans ce courrier est la suivante:

(...)

Le même jour, l'intimée, agissant par son conseil, a adressé à [...], à [...], le courrier suivant:

" (...)

Ma cliente a eu connaissance que vous faites de la publicité, offrez et vendez des articles de joaillerie de la collection [...] par M. _____, ainsi que cela apparaît dans votre publicité (annexe 1).

Dans ce contexte, je dois vous informer de ce qui suit:

(...)

7. Les articles de joaillerie de la Collection [...] montrés dans votre publicité ont les mêmes caractéristiques matérielles que les collections [...] de ma cliente - en particulier le cœur des collections [...] et [...] - qui sont protégés par des designs enregistrés.

(...)

8. Les articles de joaillerie pour lesquels vous faites de la publicité et que vous offrez produisent à l'évidence la même impression générale que les designs (enregistrés) de ma cliente, eu égard d'une part que les seuls changements de couleurs ne créent pas de distinction entre eux et d'autre part qu'en comparant des designs il faut davantage prendre en considération les différences que les similitudes, spécialement si les différences ne sont perceptibles qu'après une comparaison attentive.

Au vu des éléments qui précèdent, les droits de ma cliente sur ses designs ont été clairement violés.

(...)

10. Dans le même temps, il y a également actes de concurrence déloyale. Les collections [...] de ma cliente sont connues dans le monde entier, en particulier également en Suisse. Leurs caractéristiques matérielles sont par conséquent protégées contre les imitations par la loi contre la concurrence déloyale.

11. (...) Les articles de joaillerie montrés ci-dessus, pour lesquels vous faites de la publicité et que vous offrez à la vente, produisent la même impression générale que les bijoux [...] de ma cliente. Il y a certainement des chances de confusion.

12. Ce qui précède est également vrai pour les autres pièces de la collection [...], en particulier les numéros 11, 12 et 13 de la collection; je me rapporte à la page Internet [...].

13. Pour résumer, les droits au design de ma cliente sont violés. En se référant à l'article 35 de la loi suisse sur la protection des designs, ma cliente peut demander au tribunal d'interdire d'autres violations imminentes, de faire cesser une violation existante, d'ordonner au défendeur de donner des informations relatives aux violations et d'ouvrir action pour dommages. Les articles 2 et 3 lettre d de la loi contre la concurrence déloyale sont également violés. Par conséquent, ma cliente peut demander au tribunal d'interdire une atteinte imminente, de faire cesser une atteinte existante et de constater le caractère illégal d'une atteinte; elle peut en outre ouvrir action pour dommages.

Ma cliente ne tolérera pas des violations aussi claires. J'ai reçu l'instruction d'agir afin de faire cesser la violation des droits de ma cliente.

Par conséquent, je vous demande de vous engager, **dans les 10 jours après réception de cette lettre**, à immédiatement arrêter d'offrir, vendre, faire de la publicité, importer, exporter ou de mettre sur le marché par tout autre moyen les articles de joaillerie mentionnés ci-dessus ou tout autre article de joaillerie de la collection [...] par M. _____ qui est similaire aux bijoux protégés par le Registre international des designs Nos [...] et [...], ou de les stocker dans ce but, et de participer ou de faciliter de telles activités. Tous les bijoux incriminés qui sont dans le point de vente ou en stock doivent être renvoyés dans un dépôt central et non mis sur le marché ni renvoyés au(x) distributeur(s). Je vous remercie de signer et de me renvoyer l'engagement ci-joint (...) qui confirme que vous suivrez ces requêtes.

(...). "

L'annexe 1 dont il est question dans ce courrier est la suivante:

(...)

Le jour même de la réception de ce courrier, [...] a retiré de ses vitrines les pièces concernées de la collection.

Le 1^{er} février 2010, le conseil de la requérante a informé être consulté et constitué avocat par M. _____ Jewellery, et a adressé à l'intimée le courrier suivant:

" (...)

Selon l'art 2 LDes, un design ne peut être protégé que s'il est nouveau et original. Pour juger de la nouveauté et de l'originalité d'un design par rapport à d'autres, les facultés d'appréciation du public cible sont déterminantes (...). Ainsi, la jurisprudence présente que la comparaison de bijoux d'une certaine valeur doit être précise, de sorte que chaque différence est d'importance (...).

Par ailleurs, comme vous le savez, les autorités chargées d'appliquer les normes de propriété intellectuelle ne procèdent à aucun contrôle en matière de nouveauté ou d'originalité des designs qui leur sont soumis. L'enregistrement d'un design ne crée ainsi qu'une présomption réfragable, selon laquelle les conditions légales sont remplies (art. 21 LDes).

Dans le cas présent, Z. _____ SA reproche à ma cliente d'utiliser la forme du cœur dans ses bijoux. Cette critique est à l'évidence absurde tant la forme du cœur n'est ni nouvelle ni originale en bijouterie. J'en veux pour preuve une rapide recherche google avec les mots-clés "*bijou en forme de*

cœur" qui donne 2'170'000 résultats sans que les bijoux de nos clientes n'apparaissent dans les premières pages.

(...)

Au demeurant, en procédant à une comparaison des objets, comparaison à laquelle les acheteurs potentiels procéderaient étant donné le prix des bijoux, de nombreuses différences sautent aux yeux:

- La forme des cœurs est différente. Alors que les cœurs de Z._____ SA pourraient entrer dans un carré, ceux de ma cliente sont plus larges que hauts. (...).
- Les cœurs réalisés par ma cliente sont plus épais. Elle utilise de la nacre pure alors que Z._____ SA couvre apparemment ses bijoux de fines feuilles de nacre. (...).
- Le cœur est un élément secondaire des collections [...] de Z._____ SA. Il ne fait généralement que compléter le motif principal qui est le trèfle. Il est apparemment utilisé une fois seul comme pendentif de collier. Il est alors très différent des bijoux de ma cliente car ceux-ci contiennent toujours une spécificité: soit un double-cœur, soit des ajouts, soit un noeud au collier.
- Les cœurs de Z._____ SA sont entourés de pierres précieuses alors que le bord des cœurs de ma cliente est constitué uniquement d'un travail sur l'or.
- Les bijoux n'ont pas la même couleur.

Ces éléments visuels sont très remarquables de sorte qu'il est impossible pour un acheteur de confondre les produits de Z._____ SA et ceux d'M._____ Jewellery.

Les accusations de votre cliente sont donc infondées.

Au demeurant, en comparant les prix pratiqués par nos clientes, je dois relever qu'M._____ Jewellery ferait preuve d'un sens du commerce délirant si elle copiait les bijoux de la collection [...] de Z._____ SA, puisqu'elle vendrait alors les copies plus chères que les originaux.

Dans votre correspondance du 27 janvier 2010, vous avez pris la liberté d'écrire que les prétendues similitudes existant entre les bijoux de nos clientes ne pouvaient pas être le résultat d'une coïncidence et qu'il apparaîtrait que les bijoux de votre cliente seraient copiés de façon systématique, ce qui serait déloyal et illégal (§ 12).

Par vos allégations, vous prétendez ainsi que les créateurs de ma cliente auraient commis une infraction pénale au sens de l'art. 41 LDes.

De plus, selon les informations en ma possession, vous avez également pris la liberté d'informer [...], qui vend les bijoux M._____ Jewellery, du fait que ma cliente copierait la vôtre.

Ce comportement est constitutif d'un acte de concurrence déloyale au sens _____ des _____ art. 3 lit. a (...) et 3 lit. e LCD (...).

Ma cliente réserve bien évidemment tous ses droits face au comportement blessant et dénigrant adopté à son égard.

Afin de restreindre la portée de vos déclarations, copie de la présente va à [...]. Cette réaction n'est toutefois pas suffisante pour calmer les esprits qui ont été inquiétés par vos lettres.

Dès lors, dans les 10 jours, délai qui doit vous laisser le temps de réexaminer la situation avec votre cliente, vous enverrez à toutes les personnes auxquelles vous vous êtes adressées une lettre afin d'expliquer que les bijoux créés par M._____ Jewellery ne sont pas des copies de Z._____ SA et que ces bijoux peuvent être commercialisés.

En outre, par retour de courrier, vous m'adresserez copie de toutes les correspondances que vous avez envoyées en relation avec l'affaire qui oppose Z._____ SA à M._____ Jewellery, à l'exception des lettres destinées à votre cliente.

(...). "

L'intimée n'a pas donné de suite à ce courrier.

Le 3 février 2010, le conseil de la requérante a adressé à l'intimée le courrier suivant:

" (...)

Par la présente, je vous informe que [...], société qui offre à la vente les bijoux de ma cliente, a décidé pour l'heure de renoncer à présenter les bijoux M._____ Jewellery.

C'est là le résultat de la correspondance, infondée et illicite, que vous avez envoyée à [...] le 27 janvier 2010.

Il ne fait désormais plus aucun doute que la responsabilité de Z._____ SA est engagée, en particulier s'agissant d'actes de concurrence déloyale.

Il est dès lors urgent que vous adressiez à ma cliente et à ses partenaires que vous avez visés par vos correspondances, en particulier [...], un courrier rectificatif comme requis dans ma lettre du 1^{er} février 2010.

Cette dernière lettre est au surplus confirmée, notamment s'agissant de l'envoi de copies des lettres que vous avez adressées aux partenaires d'M._____ Jewellery.

(...)."

L'intimée n'a pas donné de suite à cette correspondance.

5. La requérante allègue que les bijoux de la collection [...] ont été absents de la boutique [...] lors de la Saint-Valentin, qui était, d'après elle, un moment propice à la vente de bijoux composés de cœurs, ce qui lui aurait causé un dommage conséquent, puisqu'elle soutient qu'elle n'aurait alors eu aucun moyen de vendre ces bijoux.

Le 18 mars 2010, un collier de la collection [...] d'M. _____ en or blanc et nacre, nommé " [...]" a été acquis à la boutique [...] à [...] par un détective privé mandaté par l'intimée.

6. A l'audience de mesures provisionnelles du 1^{er} avril 2010, les parties ont confirmé que seule trois pièces sont l'objet du litige entre elles. Il s'agit des pièces constituant l'annexe 1 de la lettre adressée le 27 janvier 2010 à M. _____ Jewellery. A cette même audience, plusieurs témoins ont été interrogés sur la commercialisation des bijoux de la collection [...] ainsi que sur les différences et les similitudes existant entre les bijoux de cette collection et ceux de la collection [...].

a) Le témoin V. _____, directrice générale de la société M. _____ Jewellery, a déclaré que les bijoux de la collection [...] étaient en vente à [...] depuis le mois de juin 2009, a confirmé l'emplacement des points de vente en Suisse et a ajouté qu'il en existe également un à [...]. Elle a expliqué que des discussions sont en cours afin d'ouvrir d'autres points de vente à [...], à [...] et dans le sud de la [...]. Auparavant, les bijoux étaient écoulés par le biais de ventes privées qui se déroulaient dans des hôtels. Elle a mentionné qu'il est cependant difficile, par les temps actuels, de trouver des revendeurs. Elle a estimé que, s'agissant des trois pièces litigieuses, seules une dizaine de celles-ci ont été vendues depuis leur mise en vente en 2009.

Concernant les bijoux de la collection [...], le témoin a précisé qu'ils ne se faisaient qu'en or blanc, voire en or rose, mais pas en or jaune et que les pièces étaient en nacre blanc, rose, gris clair ou noir.

b) Le témoin S._____, designer dans la société N._____
SA, a expliqué que le travail effectué sur les bijoux de la collection [...] comportait de nombreuses différences avec les pièces de la collection [...]. Elle a relevé les différences suivantes: la taille des pièces qui sont plus grandes et plus lourdes dans la collection [...]; la taille des maillons de la chaîne qui sont également plus gros dans la collection [...]; l'entourage des pièces qui est formé de griffes dans la collection d'M._____
et d'un rebord perlé dans la collection Z._____
SA; les pièces qui ne sont créées qu'en forme de cœurs dans la collection [...], et l'or blanc qui est seul utilisé dans cette collection avec la nacre naturelle déclinée en blanc, gris et rose.

c) Le témoin M._____, créatrice de bijoux pour M._____
Jewellery, a expliqué que le développement de la collection [...], soit la réalisation des bijoux, ainsi que la publicité faite autour des produits, avait coûté
300'000 francs. Elle a précisé que cette collection faisait partie des dix collections de bijoux d'M._____
Jewellery.

S'agissant du stock, le témoin a déclaré qu'il existe actuellement quinze pièces de chacun des trois modèles litigieux, soit cinq pièces de chaque couleur pour chacun des trois bijoux. Selon ses dires, depuis la mise en vente de la collection [...] au mois de juin 2009, seuls quatre bijoux ont été vendus. Elle a confirmé qu'il n'était pas évident de trouver des revendeurs.

Le témoin a expliqué qu'à la suite du courrier envoyé par l'intimée à [...] le 27 janvier 2010, elle a été interpellée par le directeur de cette société. Elle pense que les autres revendeurs de la collection ne sont pas au courant du conflit qui l'oppose à l'intimée.

Elle estime que les différences entre les bijoux de la collection [...] et ceux de la collection [...] se situent au niveau du poids de chaque bijou, de la taille de la chaîne et du fait que les bijoux sautoirs de la collection

[...] sont conçus de manière à pouvoir être portés dans le dos. D'après elle, cette possibilité donne un côté "fun" à la collection [...], dont les bijoux peuvent également être portés la journée.

7. Par requête de mesures provisionnelles du 26 février 2010, la requérante N._____ SA a pris, sous suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

- I.- Interdire à Z._____ SA de présenter à quiconque que N._____ SA, M._____ Jewellery ou M._____ copient ses créations.
- II.- Ordonner à Z._____ SA d'expliquer immédiatement, par écrit, à tous les partenaires de N._____ SA auxquels elle s'est adressée, en particulier à [...] SA, que ni N._____ SA ni M._____ Jewellery ni M._____ ne copient ses créations.
- III.- Ordonner à Z._____ SA de remettre immédiatement à N._____ SA une copie de l'ensemble des correspondances que Z._____ SA a adressées aux partenaires de N._____ SA.
- IV.- Assortir les injonctions prévues sous chiffres II et III ci-dessus de la menace de la peine d'amende prévue à l'article 292 du Code pénal qui réprime l'insoumission à une décision de l'autorité."

Le 31 mars 2010, l'intimée Z._____ SA a déposé un procédé écrit et a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la requête, dans la mesure où elle est recevable.

A l'audience de mesures provisionnelles du 1^{er} avril 2010, les pièces de la collection [...] ainsi qu'une sélection des pièces en forme de cœur des collections [...] ont été présentées par les parties afin qu'une comparaison des objets litigieux puisse être effectuée.

En droit :

I. a) La requérante considère qu'en adressant directement à l'un de ses partenaires commerciaux le courrier du 27 janvier 2010 qui l'accuse de plagiat, l'intimée a agi de manière déloyale et illicite. Elle soutient en effet que, par ce courrier, l'intimée a dénigré les bijoux de sa collection [...] en affirmant qu'ils constituaient une copie de la collection [...] et qu'en outre, par ce biais, elle a effectué une comparaison inexacte des deux collections. Elle estime que ce comportement lui a causé un dommage, dès lors que le partenaire commercial en question a retiré les bijoux de la vente, et elle craint que l'intimée n'agisse de même avec ses autres distributeurs. En outre, elle considère que l'utilisation d'une forme de cœur dans la création de bijoux n'est pas un concept original, ni nouveau et que l'intimée ne peut dès lors pas se prévaloir de l'enregistrement de ce design et de la protection qui lui serait due à ce titre. Au demeurant, même dans l'hypothèse où ce concept serait protégé, elle estime que les bijoux de la collection [...] ne constituent pas une copie des bijoux de la collection [...] au vu des nombreuses différences qui existent entre les créations. D'après elle, un acquéreur ne peut pas se tromper, car il n'existe aucun risque de confusion. Elle invoque la loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (RS 241; ci-après: LCD), plus particulièrement les art. 2, 3 let. a et 3 let. e LCD, et la loi fédérale du 5 octobre 2001 sur la protection des designs (RS 232.12; ci-après: LDes).

b) L'intimée soutient, pour sa part, que la requérante n'a pas la légitimation active dans cette affaire, dès lors qu'aucune pièce ne fait état de son statut, et que les mises en demeure qu'elle a adressées ne lui étaient d'ailleurs jamais destinées. En outre, elle considère que les conclusions prises par la requérante sont irrecevables. Elle estime également que les conditions d'application des mesures provisionnelles ne sont pas réunies. Selon elle, il n'y aurait pas d'atteinte illicite, la requérante n'ayant pas démontré, premièrement, que l'intimée n'est pas titulaire de droits sur les designs déposés, et deuxièmement, que cette dernière avait conscience que sa mise en demeure était infondée ou qu'elle avait des doutes sérieux quant à son fondement au point qu'elle

aurait commis un abus de droit. En outre, l'intimée soutient qu'il n'y aurait pas de dommage difficilement réparable pour la requérante, un des bijoux de la collection [...] ayant déjà pu être acquis auprès de [...] après la lettre du 27 janvier 2010 et la requérante disposant de toute manière d'autres canaux de distribution.

II. a) La compétence *ratione loci* du juge de céans doit être examinée d'office conformément aux art. 34 al. 1 LFors (loi fédérale du 24 décembre 2000 sur les fors en matière civile; RS 272) et 57 al. 1 CPC (code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966; RSV 270.11), même si elle n'est pas contestée par les parties, comme en l'espèce.

L'art. 33 LFors prévoit qu'est compétent pour ordonner les mesures provisionnelles le tribunal du lieu dans lequel est donnée la compétence pour connaître de l'action principale ou le tribunal du lieu dans lequel la mesure devra être exécutée. Selon l'art. 25 LFors, le tribunal du domicile ou du siège de la personne ayant subi le dommage ou du défendeur ou le tribunal du lieu de l'acte ou du résultat de celui-ci est compétent pour connaître des actions fondées sur un acte illicite. La notion d'acte illicite recouvre également les actions fondées notamment sur la violation des droits de propriété intellectuelle, comme les droits d'auteurs, et de la LCD (Donzallaz, Commentaire de la loi fédérale sur les fors en matière civile, 2001, pp. 565-566).

En l'occurrence, la requérante a son siège dans le Canton de Vaud, de sorte que les autorités judiciaires vaudoises sont compétentes pour connaître du présent litige.

b) S'agissant de la compétence *ratione materiae*, l'article 37 LDes prévoit que chaque canton désigne une instance cantonale unique chargée de connaître des actions civiles fondées sur cette législation. Dans le Canton de Vaud, il s'agit de la Cour civile du Tribunal cantonal (art. 74 al. 3 de la loi du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire; RSV 173.01). Au stade provisionnel, en vertu de l'art. 103 al. 1 CPC, le Juge

instructeur de la Cour civile est compétent. Par attraction de compétence, il l'est également pour examiner une éventuelle violation de la LCD (art. 12 al. 2 LCD).

Le juge de céans est donc compétent pour statuer sur la requête de mesures provisionnelles du 26 février 2010.

c) La question de la légitimation active et passive doit également être examinée d'office. Elle correspond à l'aspect subjectif du droit déduit en justice. La légitimation active relève ainsi du droit de fond puisqu'elle a trait au fondement matériel de l'action, mais elle n'emporte pas encore décision sur l'existence de la prétention du demandeur, que ce soit quant au principe ou à la mesure dans laquelle il la fait valoir. En principe, seul est légitimé comme demandeur celui qui est personnellement titulaire d'un droit. Ce n'est qu'à titre exceptionnel qu'une personne est habilitée à agir en justice en invoquant, en son propre nom, le droit d'autrui (SJ 1995 I 212 c. 2 et les références citées). L'art. 14 LCD relatif aux mesures provisionnelles renvoie aux art. 28c à 28f CC (code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210), qui sont applicables par analogie. Est légitimé pour agir celui qui rend vraisemblable qu'il est l'objet d'une atteinte illicite, imminente ou actuelle, et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (art. 28c al. 1 CC). Appliquée à la LCD, cette disposition suppose que le requérant rende vraisemblable que l'intimé se comporte de façon déloyale.

Dans le cas d'espèce, la titularité des droits dont la requérante demande la protection est contestée par l'intimée. Cette dernière considère qu'aucune pièce du dossier ne fait état du statut de la requérante et du fait qu'elle serait titulaire de la marque M. _____ Jewellery ou serait autorisée à l'exploiter. Il ressort du dossier que les lettres de mise en demeure du 27 janvier 2010 n'ont pas été adressées à la requérante, mais à M. _____ pour M. _____ Jewellery ainsi qu'au distributeur [...]. En outre, dans sa réponse du 1^{er} février 2010, le conseil de la requérante a dit être consulté par M. _____ Jewellery, sans mentionner la société N. _____ SA. Il n'est pas allégué que M. _____

Jewellery serait une raison de commerce et qu'elle aurait la personnalité morale. S'il s'agit d'une marque, comme l'allègue la requérante, cette dernière devrait à tout le moins le rendre vraisemblable et rendre vraisemblable qu'elle en est le titulaire et qu'elle est autorisée à l'exploiter. Il est en revanche établi qu'M._____ a dessiné les bijoux litigieux et qu'elle est la présidente du conseil d'administration, avec signature individuelle, de la requérante dont le but est la création et la commercialisation dans les domaines de la bijouterie et de la haute joaillerie notamment. Quant à la pièce 5 du bordereau de la requérante, qui est un extrait tiré du site internet d'un magazine de mode, elle indique que la marque M._____ Jewellery s'appelait précédemment N._____ SA. Il est cependant douteux que ces éléments suffisent à rendre vraisemblable les droits de la requérante sur la marque M._____ Jewellery. Le point de savoir si la requérante a la légitimation active peut toutefois demeurer indécis, la requête de mesures provisionnelles devant de toute manière être rejetée pour d'autres motifs.

S'agissant de la légitimation passive de l'intimée, elle ne fait aucun doute dès lors que cette dernière est l'auteur des courriers adressés à [...] ainsi qu'à M._____ Jewellery et que ces lettres sont à l'origine du conflit qui oppose les deux parties. La légitimation passive de l'intimée n'est d'ailleurs pas contestée par les parties.

d) 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, Les conditions d'octroi des mesures provisionnelles en matière de propriété intellectuelle et de concurrence déloyale, *in* Sic! 2005, 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, elle 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).

En l'espèce, la conclusion I.- de la requête du 26 février 2010 demande qu'interdiction soit faite à l'intimée de "présenter à quiconque que N._____ SA, M._____ Jewellery ou M._____ copient ses créations". Cette conclusion n'est pas suffisamment précise, en particulier en ce qui concerne l'objet de l'interdiction. Selon la requête, plusieurs collections sont commercialisées sous la marque M._____ Jewellery. De son côté, l'intimée exploite aussi plusieurs collections de bijoux. Seule une partie des créations d'M._____ est visée par la lettre du 27 janvier 2010. Formulée de manière aussi générale, la conclusion I.- est trop vague. Le cas échéant, il ne s'agit pas seulement de réduire cette conclusion mais de la formuler différemment.

La recevabilité de la conclusion II.- de la requête est également contestée par l'intimée. Par cette conclusion, la requérante demande qu'ordre soit donné à l'intimée d'expliquer immédiatement, par écrit, à tous les partenaires de la requérante auxquels elle s'est adressée, en particulier à [...], que ni N._____ SA, ni M._____ Jewellery, ni M._____ ne copient ses créations. Les mesures provisionnelles étant destinées à protéger provisoirement un droit faisant, ou devant faire, l'objet d'un procès au fond, elles doivent permettre d'empêcher que le requérant, qui obtiendra peut-être un jugement favorable sur le fond, ne subisse un dommage souvent difficilement réparable durant le déroulement du procès au fond (Troller, Manuel du droit suisse des biens immatériels, 2^{ème} éd., 1996, Tome II, p. 1156). Si les mesures provisionnelles doivent

préfigurer la sanction qui pourra être ordonnée dans le jugement au fond, elle ne doivent toutefois pas se confondre avec elle (Troller, op. cit., p. 1158). En l'espèce, la conclusion II.- de la requérante préjuge du litige au fond. Elle est donc également irrecevable.

La conclusion III.- tend à la production de pièces par la partie intimée, soit une copie de l'ensemble des correspondances que l'intimée a adressées aux partenaires de la requérante, ce qui n'est pas admissible en procédure provisionnelle. En effet, il appartient au droit cantonal de déterminer les moyens procéduraux permettant d'obtenir des renseignements ou des pièces. En procédure civile vaudoise, la production anticipée d'un titre ne peut être requise que par la voie de l'art. 184 CPC, mais non par des mesures provisionnelles, puisqu'il ne s'agit pas d'assurer la sauvegarde d'un droit litigieux (JI Cciv, B. et B. c/F. B. et T., 8 juin 2006, n° 81). En outre, si les mesures provisionnelles peuvent servir à la conservation de preuves de l'existence d'agissements illicites (art. 28c al. 2 CC), elles ne doivent cependant pas tendre à permettre au requérant de réunir le matériel nécessaire pour intenter un futur procès. Les mesures provisionnelles servent avant tout à réaliser des prétentions défensives (Troller, op. cit., p. 1157). De plus, il ressort de l'instruction du dossier que l'intimée ne s'est adressée qu'à [...] et à M._____ pour M._____ Jewellery par courriers du 27 janvier 2010. Ces documents, dont des copies figurent au dossier, sont déjà en possession de la requérante. S'agissant d'éventuelles correspondances similaires qui auraient été adressées à d'autres destinataires partenaires de la requérante, leur existence n'est pas établie. Cette conclusion doit donc d'emblée être rejetée.

Au demeurant, indépendamment des questions formelles, la requête de mesures provisionnelles doit aussi être rejetée dans la mesure où les conditions matérielles requises pour son admission ne sont pas réunies.

III. Le droit fédéral règle de manière exhaustive les conditions des mesures provisionnelles en matière de concurrence déloyale (Pelet, Réglementation fédérale des mesures provisionnelles et procédure civile cantonale contentieuse, thèse Lausanne, 1986, n. 174) et de propriété intellectuelle. En particulier, les art. 14 LCD et 38 al. 3 LDes renvoient à la réglementation des mesures provisionnelles prévue aux art. 28c à 28f CC, applicables par analogie.

Aux termes de l'art. 28c CC, celui qui rend vraisemblable qu'il est l'objet d'une atteinte illicite, imminente ou actuelle, et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable, peut requérir des mesures provisionnelles (al. 1). Le juge peut notamment interdire l'atteinte ou la faire cesser à titre provisionnel, ou encore prendre les mesures nécessaires pour assurer la conservation des preuves (al. 2).

Par essence, les mesures provisionnelles doivent être prononcées rapidement. A ce stade de la procédure, le juge n'a pas à trancher le droit litigieux; il lui suffit de constater que le bien-fondé de la requête apparaît vraisemblable *prima facie* (TF 4P.222/2006 du 21 décembre 2006 c. 2; ATF 108 II 69, c. 2a et les références citées, JT 1982 I 528; Pelet, op. cit., nn. 57 ss et n. 61). Le juge n'a ainsi pas à être persuadé de l'existence des faits allégués. Il suffit que, sur la base d'éléments objectifs, il acquière l'impression d'une certaine probabilité de l'existence des faits pertinents, sans pour autant qu'il doive exclure la possibilité qu'ils aient pu se dérouler autrement. Le juge doit à tout le moins attribuer une probabilité plus grande à la survenance des faits qu'à leur contraire. Il ne suffit cependant pas que les prétentions du requérant apparaissent comme simplement défendables. De simples allégations ne suffisent pas à fonder la vraisemblance (RSPI 1990 p. 174 c. 2a; Schlosser, op. cit., 342 et les références citées). La procédure de mesures provisionnelles étant ainsi accessoire à celle au fond, il en découle notamment que le juge des mesures provisionnelles doit, outre la vraisemblance des faits, examiner provisoirement le fondement de la prétention au fond; se limitant à un examen sommaire ne préjugant pas le fond du litige, il doit accorder la protection requise si, sur la base d'un

examen sommaire des questions de droit, la prétention invoquée au fond ne se révèle pas dénuée de chances de succès (RSPI 1994 p. 200 c. 4; RSPI 1990 p. 174 c. 2b; SJ 1989 p. 642 c. 3; JT 1988 III 109 c. 3a; ATF 108 II 69

c. 2a et les références citées, JT 1982 I 528; Pelet, op. cit., n. 62). Le degré de vraisemblance requis, de même que le caractère plus ou moins sommaire de l'examen du fondement juridique de la prétention, ressortent à l'appréciation du juge qui doit adapter ses exigences à l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. Il tiendra compte notamment de la nature des faits constatés, de l'urgence de la situation et de l'importance du préjudice que la protection envisagée ou son défaut risquerait d'occasionner à l'une ou l'autre des parties (Pelet, op. cit., n. 58 et n. 66).

Il ne suffit ainsi pas de rendre vraisemblable qu'il y a concurrence déloyale ou violation d'un droit de propriété intellectuelle. Il faut qu'on se trouve en présence d'un fait précis, une menace bien caractérisée et nécessitant des mesures immédiates pour prévenir un dommage difficilement réparable (RSPI 1991 p. 267). Comme préjudice difficilement réparable, la doctrine admet tant un préjudice matériel qu'immatériel, à l'instar de l'atteinte à la réputation ou la perturbation de marché en matière de concurrence déloyale. La condition d'un tel dommage est remplie notamment lorsqu'aucun dédommagement n'est susceptible de remplacer parfaitement l'exécution attendue ou que 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, op. cit., p. 347; Pelet, op. cit., n. 72).

En outre, les mesures provisionnelles sont soumises au principe de la proportionnalité, en ce sens qu'elles doivent être propres à atteindre le but recherché et nécessaires, c'est-à-dire les moins incisives. Plus la mesure apparaît comme difficilement réversible, plus le juge doit se montrer sévère dans l'examen des conditions d'octroi des mesures provisionnelles (Schlosser, op. cit., pp. 350 et 353). Ainsi, des exigences beaucoup plus élevées sont posées pour les mesures provisionnelles tendant à une exécution anticipée, lesquelles ont par exemple pour objet

des prestations en argent ou des obligations de s'abstenir ou de faire, dès lors qu'elles portent une atteinte particulièrement grave à la situation juridique de l'intimé en restreignant ou en supprimant, provisoirement ou définitivement, les droits privés de celui-ci. Tel est en particulier le cas lorsque la décision sur la mesure requise est susceptible d'avoir un effet définitif parce que le litige n'a plus d'intérêt au-delà du stade des mesures provisionnelles (ATF 131 III 473 c. 2.3, JT 2005 I 305; Hohl, La réalisation du droit et les procédures rapides, thèse Fribourg, 1994, n. 679; Hohl, Procédure civile, nn. 2868 ss).

L'urgence n'est pas une condition expresse, mais elle découle de la condition de la menace d'un dommage difficile à réparer (Sic! 2002, p. 55 c. 4a et les références citées). Elle est perçue comme une condition inhérente à la procédure provisionnelle, s'imposant quand bien même le législateur fédéral ne l'a pas expressément prévue. L'urgence qui dicte l'octroi des mesures provisionnelles est relative à la durée du procès au fond; il y a urgence lorsque le requérant risquerait de subir un dommage difficile à réparer au point que l'efficacité du jugement rendu à l'issue de la procédure ordinaire en serait compromise. Elle n'est pas mentionnée dans les lois régissant la protection des biens immatériels. Toutefois, dans le domaine du droit de la propriété intellectuelle, de la concurrence déloyale et des cartels, la menace d'un danger difficile à réparer implique également la nécessité d'une intervention rapide, et partant l'urgence (Pelet, op. cit., nn. 76 à 78; Troller, Manuel de droit suisse des biens immatériels, tome II, pp. 1164 à 1166 et les références citées).

En résumé, pour obtenir une protection provisionnelle, la requérante doit rendre vraisemblable qu'elle subit une atteinte illicite actuelle ou imminente, que cette atteinte la menace d'un dommage difficilement réparable et qu'il y a urgence s'agissant de la mesure requise (Hohl, Procédure civile, nn. 2873 ss; Schlosser, op. cit., pp. 342 et 354; Pelet, op. cit., nn. 178 ss).

IV. a) La requérante reproche à l'intimée d'avoir, par son courrier du 27 janvier 2010 à [...], dénigré les bijoux de sa collection en soutenant qu'ils constituent une copie de sa propre collection [...] et d'avoir par là-même procédé à une comparaison inexacte des créations. Elle soutient que ce comportement est illicite, dès lors que, d'après elle, l'intimée ne peut se prévaloir de la protection de la LDes, le concept de création des bijoux de sa collection [...] n'étant ni nouveau, ni original et les bijoux de la collection [...] n'en étant pas des copies.

D'une manière générale, il n'est pas interdit de prévenir une tierce personne du fait que son comportement serait illicite au regard de la loi, pour autant que le contenu de la mise en garde corresponde à la réalité et soit justifié.

En matière de concurrence déloyale, il ressort de la jurisprudence que dans le domaine des brevets, pour qu'il y ait illicéité dans le fait de mettre en garde les relations d'affaires d'un concurrent contre la prétendue violation d'un brevet qui, en réalité, est nul, il faut que le titulaire en connaisse la nullité, ou qu'il doive nourrir des doutes sérieux quant à sa validité. Aussi longtemps que le brevet litigieux n'est pas déclaré nul, le prétendu titulaire dudit brevet peut invoquer la présomption légale que toute utilisation par un tiers constitue une contrefaçon (ATF 108 II 225, JT 1983 I 366; Sic! 4/1997, p. 414). Dans ces conditions, une mesure provisionnelle contre l'auteur de la mise en garde ne peut entrer en considération d'emblée que si le requérant rend au moins vraisemblable la nullité du brevet dont il s'agit (RSPI 1978 II 213).

Ce raisonnement pouvant être transposé en matière de droit des designs, il convient, en l'espèce, de déterminer dans un premier temps si l'intimée peut se prévaloir de la protection de la LDes s'agissant des bijoux de la collection [...] et, dans l'affirmative, si les bijoux incriminés de la collection [...] en constituent des copies qui auraient justifié les courriers de mise en demeure envoyés par l'intimée le 27 janvier 2010. Dans l'hypothèse où il ne s'agirait pas de copies et que le comportement

de l'intimée serait alors considéré comme illicite, il conviendra d'examiner si la condition du préjudice difficilement réparable pour la requérante est réalisée.

b) aa) Aux termes de l'art. 9 al. 1 LDes, le droit à un modèle ou dessin industriel, dit design, confère à son titulaire le droit d'interdire aux tiers l'utilisation du design à des fins industrielles. Par utilisation, on entend notamment la fabrication, l'entreposage, l'offre, la mise en circulation et la possession à ces fins. Ce droit prend naissance avec l'enregistrement du design dans le registre suisse (art. 5 al. 1 LDes). Outre l'enregistrement, la protection légale suppose que le design soit nouveau et original (art. 2 al. 1 LDes). L'examen des formes déjà connues et la comparaison de celles-ci avec les modèles déposés permettra de constater si l'auteur a créé le modèle de façon indépendante et s'il a fait preuve d'une conception esthétique propre, ou s'il s'est contenté de modifier légèrement ou d'assembler des éléments qui lui étaient déjà connus. La forme doit se distinguer nettement de ce qui est connu ou, pour reprendre l'expression du langage commun, être "nouvelle" et ne pas se contenter d'être une variation d'une forme préexistante (ATF 130 III 636 c. 2.1, JT 2004 I 331).

Le dépôt du design crée la présomption de la nouveauté et de l'originalité du design ainsi que la présomption du droit de le déposer (art. 21 LDes), de sorte qu'il appartient à la personne qui conteste la titularité du design de prouver, respectivement de rendre vraisemblable en matière provisionnelle, que l'existence du droit n'est qu'apparente, les conditions matérielles faisant défaut ou son droit préférentiel devant l'emporter (Troller, Précis du droit suisse des biens immatériels, 2^{ème} éd., p. 196). Il lui incombe de prouver le défaut de nouveauté ou d'originalité (Stutz/Beutler/Künzi, Designgesetz, n. 18 et 19 ad art. 33 LDes).

Un design n'est pas nouveau si un design identique, qui pouvait être connu des milieux spécialisés du secteur concerné en Suisse, a été divulgué au public avant la date du dépôt ou de priorité (art. 2 al. 2

LDes). Cette nouveauté est mise en échec lorsque le design a été utilisé par son titulaire plus de douze mois avant la date de dépôt ou de priorité (cf. art. 3 litt. b LDes; arrêt du Tribunal fédéral du 4 juin 2004 c. 4.3, publié *in Sic!* 2004 p. 688). Un design identique est considéré comme détruisant la nouveauté uniquement si les milieux spécialisés du secteur concerné en Suisse ont pu en avoir connaissance avant la date de dépôt ou de propriété; le public cible est aussi bien constitué des producteurs et commerçants que des consommateurs, qui, lors d'une acquisition par exemple, effectuent des comparaisons avec les designs existant sur le marché (Message du Conseil fédéral du 16 février 2000 relatif à l'Acte de Genève et à la loi fédérale sur la protection des designs, FF 2000 p. 2587, spéc. p. 2597). Cependant, seuls les designs antérieurs identiques sont considérés comme détruisant la nouveauté; une impression générale de ressemblance ne suffit pas. Plus précisément, lorsqu'un design ne diffère d'un autre que par des détails peu perceptibles, il ne satisfait pas à l'exigence de la nouveauté. En outre, la nouveauté peut résulter de la combinaison concrète des caractéristiques qui, ensemble, donnent au design son apparence, également dans l'hypothèse où, considérées isolément, ces caractéristiques ne pourraient pas prétendre à la nouveauté. Lors de la comparaison avec un design préexistant, il faut se concentrer sur le produit dans son ensemble, ce qui ne signifie pas, toutefois, que l'on puisse se référer au critère de l'impression générale. Enfin, les facultés d'appréciation du public cible, soit celles des personnes potentiellement intéressées à une acquisition, sont déterminantes pour juger de la nouveauté (ATF 134 III 205 c. 5.1 et la doctrine citée).

Aux termes de l'art. 2 al. 3 LDes, un design n'est pas original si, par l'impression générale qu'il dégage, il ne se distingue pas sinon par des caractéristiques mineures, d'un design qui pouvait être connu des milieux spécialisés du secteur concerné en Suisse. L'art. 8 LDes prévoit que la protection d'un design enregistré s'étend aux designs qui présentent les mêmes caractéristiques essentielles et qui, de ce fait, produisent la même impression générale. Les critères de cette disposition (ATF 129 III 545 c. 2, JT 2003 I 395) sont aussi valables pour apprécier le

caractère d'originalité exigé par l'art. 2 al. 3 LDes (ATF 134 III 205 c. 6.1; ATF 133 III 189 c. 5.1.1, JT 2007 I 197).

L'impression générale ne résulte pas des détails du design à examiner mais de ses caractéristiques essentielles. L'originalité est ainsi niée même si un nombre significatif de détails diffèrent par rapport à un design antérieur, quand les designs comparés produisent une impression générale de similitude; on doit analyser les similitudes plutôt que les différences. Il ne s'agit pas d'apprécier l'activité créatrice à l'origine du design censément original, alors même qu'une forme produisant une impression générale de nouveauté est nécessairement le résultat d'un acte créateur et d'un effort minimum d'invention. Il faut se référer aux facultés d'appréciation des personnes intéressées à une acquisition, qui examinent attentivement l'objet proposé; l'impression générale est celle qui subsiste à court terme dans la mémoire d'une telle personne. En cas de contestation, le juge peut fonder son appréciation sur une comparaison directe du design litigieux avec les modèles préexistants (ATF 134 III 205 c. 6.1). La finesse des critères de comparaison est relative; elle dépend notamment de la grandeur de l'objet et de l'attention qui lui est consacrée. Pour juger de l'originalité d'un design, il n'est pas déterminant de s'attacher à la manière de voir d'un spécialiste. Au contraire, sont déterminantes les facultés d'appréciation des personnes intéressées par une acquisition, qui examinent attentivement le produit en question (Message du Conseil fédéral du 16 février 2000 relatif à l'Acte de Genève et à la loi fédérale sur la protection des designs, FF 2000 p. 2587, spéc. p. 2598; ATF 134 III 205 c. 5.1; ATF 133 III 189 c. 3.3, JT 2007 I 197; ATF 129 III 545 c. 2.3, rés. *in* JT 2005 I 299). Dans un secteur tel que celui de l'industrie de la bijouterie, où la possibilité de création est restreinte, le destinataire du produit consacre plus d'attention aux détails. Cette circonstance influence donc la faculté d'appréciation des personnes intéressées à une éventuelle acquisition (ATF 134 III 205 c. 6.1).

En vertu de l'art. 4 let. c LDes, la protection du design est exclue si les caractéristiques du design découlent exclusivement de la

fonction technique du produit. La protection d'un design est ainsi possible dès qu'il existe une solution de rechange, car dans ce cas, le design n'est pas uniquement dû à sa fonction technique (ATF 133 III 189 c. 6.1.2, JT 2007 I 197 et les références citées). Cependant, si une autre possibilité existe mais que son emploi est peu pratique ou qu'il entraînerait des coûts de production supérieurs, la protection est également exclue, car on ne peut imposer aux concurrents de renoncer à la forme la plus évidente et la plus appropriée (ATF 133 III 189 c. 6.1.2, JT 2007 I 197; ATF 131 III 121 c. 3.1). Il s'agit donc d'interpréter la fonctionnalité technique exclusive selon cette jurisprudence.

ab) En l'espèce, il est établi que l'intimée est titulaire des designs déposés et enregistrés sous numéros [...] et [...] du registre international des designs dont la couverture s'étend à la Suisse. La présomption de l'art. 21 LDes s'applique. Il appartient donc à la requérante de rendre vraisemblable que l'existence du droit de l'intimée sur ces designs n'est qu'apparente. Or, les pièces produites au dossier par la requérante ne permettent pas de renverser la présomption légale dont bénéficie l'intimée en tant que titulaire de ces designs. Le concept de formes nacrées aplaties reliées entre elles par une fine chaîne en or est une création nouvelle et originale de l'intimée que cette dernière a valablement enregistrée à ce titre. La validité des designs enregistrés sous numéros [...] et [...] est donc établie et les bijoux de la collection [...] de l'intimée bénéficient de la protection légale.

c) Après avoir constaté le caractère protégeable des modèles déposés par l'intimée, il convient d'examiner si l'impression générale qui se dégage des créations de la requérante permet de dire que cette dernière a illicitement utilisé le modèle de l'intimée ou si, au contraire, les bijoux de la collection [...] ne constituent pas des copies de la collection [...] et que l'intimée se prévaut alors à tort de la protection fondée sur la LDes à l'encontre de la requérante.

aa) En soi, l'utilisation de l'idée technique ou esthétique d'autrui ne suffit pas pour qu'il y ait violation des règles relatives à la

concurrence; pour que l'on soit en présence d'une telle violation, il faut que le concurrent utilise une prestation d'autrui d'une manière qui ne soit pas conciliable avec les règles de la bonne foi. La liberté de copie ne justifie en revanche pas que le consommateur soit induit en erreur de manière évitable sur la provenance d'une marchandise ou que l'imitateur exploite de façon parasitaire la bonne réputation du produit d'un concurrent. L'imitation reste donc permise en principe, le grief de concurrence déloyale ne pouvant être formé qu'à l'encontre de l'imitateur qui ne prend pas dans les limites du raisonnable les mesures propres à écarter ou à diminuer le risque de tromperie du public sur la provenance des produits. Lors de l'examen de la question de savoir si l'imitateur a pris les mesures que l'on peut attendre de lui pour éviter les confusions, il faut cependant toujours tenir compte des intérêts légitimes des concurrents à pouvoir librement accéder aux techniques et aux formes du domaine public; l'imitateur ne peut en principe être empêché d'utiliser les techniques et les formes connues que les consommateurs jugent essentielles à la destination de la marchandise; il doit également être en principe libre de choisir des formes semblables correspondant à la mode du moment (ATF 116 II 471, JT 1991 I 594).

Selon la jurisprudence et la doctrine, aussi bien dans le cadre d'une comparaison synoptique que lors d'une appréciation fondée sur le souvenir à court terme, il faut étudier dans quelle mesure l'impression générale laissée par l'objet litigieux correspond à celle du modèle déposé. Lorsque la similitude est grande, c'est l'impression d'ensemble qui l'emporte et les différences s'estompent, de sorte que dans l'ensemble l'observateur ne les remarque plus. Ce n'est donc pas une quelconque différence, mais bien l'impression d'ensemble qui est prépondérante (ATF 130 III 636, JT 2004 II 331 et les références citées). Il faut avoir égard au fait que les acheteurs éventuels vont examiner et comparer les deux modèles, généralement sans les tenir l'un à côté de l'autre. Au contraire, ils se pénétreront des caractéristiques qui leur paraissent importantes de leur point de vue personnel, et qui demeurent en mémoire à court terme. Ce sont donc les éléments principaux que l'on perçoit. Des différences de détail ne seront pas prises en compte par l'acheteur, mais des

particularités du design devraient lui apparaître et, cas échéant, influencer sa décision d'acheter l'un ou l'autre objet. Au demeurant, lorsque le design est enregistré, seules les illustrations qui accompagnent le dépôt sont déterminantes (ATF 129 III 545 c. 2.3 et 2.4, JT 2003 I 395). L'adjonction d'une marque ne modifie pas l'impression d'ensemble, pas plus que l'utilisation d'un autre matériau, à moins qu'il ne contribue à donner une impression différente (Heinrich, DesG/HMA, Zurich 2002, n. 8.23; Stutz/Beutler/ Künzi, Designgesetz, Berne 2006, p. 266).

ab) En l'espèce, après comparaison des bijoux de la requérante et ceux de l'intimée, il apparaît que, si le concept général des modèles de la collection [...] et ceux de la collection [...] sont identiques, il existe des différences, dont certaines de détails, à plusieurs égards. En effet, à l'examen des différentes pièces, il apparaît que la créatrice de la première collection n'utilise que des formes de cœur, que ceux-ci sont plus gros et plus épais que ceux de la seconde collection, que les cœurs utilisés sont plus larges que hauts, alors que les cœurs de la collection [...] sont dessinés de telle sorte qu'ils pourraient tenir dans un carré; que le montage des cœurs sur la chaîne est différent dès lors que des griffes apparentes les retiennent et que le rebord en est strié dans la première collection, alors que les griffes n'apparaissent pas et le rebord est perlé dans la seconde collection; que seul l'or blanc est utilisé dans la collection [...], alors que tant l'or blanc que l'or jaune sont utilisés dans la collection [...]; et que la palette des couleurs travaillées s'agissant de la nacre est moins vaste dans la première collection que dans la seconde. Si l'examen détaillé des bijoux de la requérante ne permet pas d'affirmer qu'il s'agit de copies, cette impression prédomine cependant au regard du produit dans son ensemble, du fait que le concept général est une combinaison de caractéristiques diverses qui donne aux designs enregistrés par l'intimée une apparence marquée et bien distincte facilement reconnaissable. En outre, les catégories de prix pratiqués par M. _____ Jewellery pour les bijoux de la collection [...] se situent dans la même gamme de prix que les bijoux de l'intimée. Par la collection [...], M. _____ Jewellery s'adresse

ainsi au même type de clientèle que celui qui s'intéresse aux bijoux de l'intimée.

Au stade des mesures provisionnelles, la requérante ne rend pas suffisamment vraisemblable que les trois bijoux créés par M. _____ ne constituent pas des copies de la collection [...], que les courriers du 27 janvier 2010 rédigés par Z. _____ SA n'étaient pas justifiés et qu'elle aurait, par ce biais, fait l'objet d'une atteinte illicite de la part de l'intimée.

d) aa) Les exigences en matière de dommage difficilement réparable ne sont pas élevées. Ainsi, la simple possibilité théorique que le préjudice puisse être quantifié dans le cadre du procès au fond ne suffit pas pour écarter un tel dommage. Toutefois, de simples allégations sont en règle générale impropres à rendre vraisemblable un préjudice difficile à réparer; il s'agit au contraire de fournir les éléments qui sont de nature à corroborer ses dires (Schlosser, op. cit., pp. 347-348). En droit de la concurrence déloyale, le dommage est généralement malaisé à déterminer avec précision, en sorte qu'il y a en principe préjudice difficilement réparable. On observe dans ce domaine fréquemment un dommage de nature immatérielle. L'atteinte à la réputation, à celle de produits ou services est presque toujours de nature à fonder un dommage difficilement réparable. Il en va ainsi notamment d'affirmations dénigrantes au sens de l'art. 3 let. a LCD et d'une manière plus générale de toute atteinte aux droits de la personnalité (Schlosser, op. cit., pp. 348-350).

ab) En l'espèce, la requérante soutient que les courriers de l'intimée du 27 janvier 2010 portent atteinte à sa réputation et sont de nature à inciter les partenaires commerciaux, distributeurs de ses bijoux, à renoncer à les mettre en vente. Elle constate que [...] a déjà retiré les bijoux _____ de _____ la _____ collection [...] de sa vitrine après avoir reçu le courrier de l'intimée du 27 janvier 2010 et elle estime avoir manqué des ventes pour cette raison. Elle fait valoir que ce qu'elle considère comme un dénigrement de la part de l'intimée lui cause un dommage, dès lors qu'elle a été atteinte dans sa

réputation économique et qu'elle risque encore de l'être si l'intimée continue à adresser de tels courriers à d'autres partenaires. La requérante estime qu'elle risque de perdre des distributeurs, de manquer des ventes et qu'il y a urgence à faire cesser ces agissements.

S'agissant du dommage économique actuel, le courrier envoyé le 27 janvier 2010 par l'intimée à M. _____ pour M. _____ Jewellery n'a eu aucune conséquence, dès lors que le développement de la collection [...] ainsi que sa promotion publicitaire ont été poursuivis sans être freinés d'aucune manière à la suite de la réception de cette missive. Quant au courrier envoyé le même jour à [...], il ressort du dossier que si [...] a effectivement retiré les bijoux litigieux de sa vitrine, ces derniers n'ont cependant pas été retirés de la vente. Un des articles a pu être acquis le 18 mars 2010, alors que [...] avait retiré les bijoux de sa vitrine de [...] à la fin du mois de janvier 2010 comme elle l'a indiqué par courrier daté du 25 février 2010. La requérante n'a donc pas rendu vraisemblable l'existence d'un dommage économique actuel.

S'agissant du dommage économique futur, il supposerait qu'à la suite de la mise en demeure par l'intimée, [...] ou d'autres distributeurs retirent les bijoux de la collection [...] de la vente. Or, le fait que [...] ait retiré les bijoux de sa vitrine n'est pas déterminant, puisque cela ne l'a pas empêchée d'en vendre ultérieurement et cela démontre que cela ne l'empêchera pas de continuer à les vendre dans le futur. Concernant d'éventuels autres distributeurs, il n'apparaît pas que l'intimée ait menacé la requérante de procéder de la même manière. La requérante n'a donc pas rendu vraisemblable l'existence d'un dommage économique futur.

S'agissant d'un dommage immatériel, soit, en l'espèce, d'une atteinte à la réputation économique de la requérante par l'envoi de courriers de l'intimée à ses partenaires commerciaux, la requérante ne peut rendre vraisemblable l'existence d'un tel dommage dès lors qu'elle n'a pas rendu vraisemblable que les mises en demeure rédigées par

Z._____ SA étaient injustifiées et qu'elle faisait dès lors l'objet d'une atteinte illicite de la part de l'intimée.

En définitive, la requérante échoue, au stade de la vraisemblance, à démontrer que l'atteinte lui causerait un dommage difficilement réparable, seconde condition à l'octroi de mesures provisionnelles.

V. La requérante demande que les injonctions prévues sous chiffres II.- et III.- des conclusions de sa requête de mesures provisionnelles du 26 février 2010 soient assorties de la menace de la peine d'amende de l'art. 292 CP (Code pénal du 21 décembre 1937; RS 311.0) qui réprime l'insoumission à une décision de l'autorité.

Dans la mesure où cette conclusion est le corollaire des conclusions II.- et III.- qui sont rejetées pour les motifs exposés ci-dessus, cette conclusion devient sans objet et doit également être rejetée.

VI. En définitive, la requête de mesures provisionnelles du 26 février 2010 doit être rejetée.

a) Selon l'art. 4 TFJC (tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile; RS 270.11.5), les frais sont mis à la charge de la partie pour les opérations qu'elle requiert ou qui sont ordonnées pour l'examen de sa cause.

En l'espèce, les frais de la procédure provisionnelle sont arrêtés à 2'740 fr. à la charge de la requérante.

b) L'art. 109 al. 1 et 2 CPC commande au juge, lorsqu'aucune mesure provisionnelle n'est ordonnée, de régler les dépens dans son ordonnance (JT 1947 III 6). Selon l'art. 92 al. 1 CPC, des dépens sont

alloués à la partie qui obtient gain de cause. Ils 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). Les honoraires d'avocat sont fixés selon le tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens (RSV 177.11.3).

En l'occurrence, l'intimée obtient gain de cause et a donc droit à des dépens (art. 92 al. 1 CPC) pour les honoraires de son conseil, à la charge de la requérante, qu'il convient d'arrêter à 2'500 francs.

**Par ces motifs,
le juge instructeur,
statuant à huis clos et
par voie de mesures provisionnelles :**

- I. Rejette les conclusions prises par la requérante N. _____ SA dans sa requête du 26 février 2010.
- II. Dit que les frais de la procédure provisionnelle sont arrêtés à 2'740 fr. (deux mille sept cent quarante francs) pour la requérante.
- III. Dit que la requérante versera à l'intimée le montant de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens de la procédure provisionnelle.

Le juge instructeur :

D. Carlsson

La greffière :

M. Bron

Du

L'ordonnance qui précède, dont le dispositif a été expédié pour notification aux parties le 13 avril 2010, lue et approuvée à huis clos, est notifiée, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Les parties peuvent faire appel auprès de la Cour civile du Tribunal cantonal dans les dix jours dès la notification de la présente ordonnance en déposant au greffe de la Cour civile une requête motivée, en deux exemplaires, désignant l'ordonnance attaquée et contenant les conclusions de l'appelant.

La greffière :

M. Bron