

COUR CIVILE

Ordonnance de mesures provisionnelles dans la cause divisant **X.**_____,
à St-Prex, d'avec **F.**_____**AG**, à [...] (Bâle-Campagne).

Audience du 5 avril 2011

Présidence de M. HACK, juge délégué
Greffière : Mme Umulisa Musaby

Statuant immédiatement à huis clos, le juge délégué considère
:

En fait :

1. Le requérant X._____ est actionnaire et président de la société S._____, qui fabrique et commercialise un appareil dénommé " Gx._____ ", permettant la recharge par induction, soit sans fil, de la souris " J._____ " produite par la société E.

L'intimée F._____AG est une société dont le siège est à [...] à [...] dans le canton de Bâle-Campagne. T. en est le président du conseil d'administration. Active dans l'informatique, elle distribue en Suisse les produits de la société allemande Y._____. Celle-ci a été créée en 2004 à

[...] avec le but de fabriquer des accessoires pour les produits électroniques E., qu'il s'agisse de xx, yy ou zz.

2. Le 3 septembre 2010, le site internet www.begeek.fr a publié l'article suivant :

"Sûrement le coup de cœur de la rédaction, du moins pour aujourd'hui ! Le **Gx.**_____ aurait pu être inventé par E. tellement le gadget est indispensable et beau.

Le **Gx.**_____ c'est deux choses :

Premièrement une batterie qui vient remplacer vos 2 piles dans votre J._____ et deuxièmement un socle USB qui recharge automatiquement votre J._____ dès que vous la posez dessus.

(...) elle sera commercialisée sur notre boutique : shop.begeek.fr dans quelques jours (...)"

Le même jour, le site www.engadget.com a publié cet article :
(traduction de l'anglais)

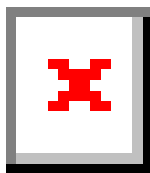
"Le **Gx.**_____ par induction de **S.**_____ pour la **J.**_____ d'E. est réellement magique. (...) Alors, qu'est-ce qui est magique ? Eh bien si vous possédez une souris sans fil **J.**_____ votre plus grand souci c'est sans aucun doute la durée des piles. Cela signifie que soit vous achetez (et jetez) des alcalines les unes après les autres soit vous êtes constamment en train d'échanger une paire de rechargeables pour permettre au courant de passer. Le **Gx.**_____ de **S.**_____ permet d'en finir avec ce non-sens grâce à son chargement par induction sur une mini-station de base USB et un ensemble de batteries qui s'insère dans la souris d'E.

(...) Franchement, le **Gx.**_____ de **S.**_____ est une si bonne idée que l'on se demande pourquoi E. n'y a pas pensé ?"

3. Le kit " **Gx.**_____ " commercialisé par **S.**_____ comporte trois éléments : une station de base (le chargeur ou plateau de chargement) destinée à recharger automatiquement la souris " **J.**_____ " dès qu'on la pose dessus, un câble USB et un pack d'accumulateur. Le plateau de chargement se présente comme suit :



Le pack d'accumulateur se loge dans le compartiment de la souris d'E. dans lequel se trouvent normalement des piles. Ce pack combine à la fois le dispositif comportant des batteries rechargeables par induction et le cache (cf. les photographies ci-dessous à la première ligne), qui se referme sous la souris de la même façon que le couvercle du compartiment à piles de la souris d'E. (cf. ci-dessous les photographies à la deuxième et troisième ligne).





La souris " J._____" se place sur la station de charge de l'appareil " Gx._____" de la façon suivante :



4. Le 8 décembre 2010, le requérant a déposé les designs qui suivent auprès de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle. Le 10 décembre 2010, ces modèles ont été enregistrés sous le numéro 137447 et publiés le 15 décembre suivant. L'extrait du registre suisse des designs les présente comme suit :

Ordnungsnummer : 1



Bild-Nr. 1/6

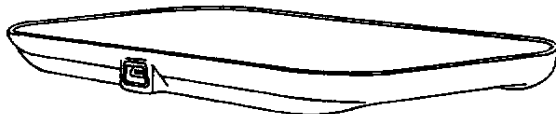


Bild-Nr. 2/6

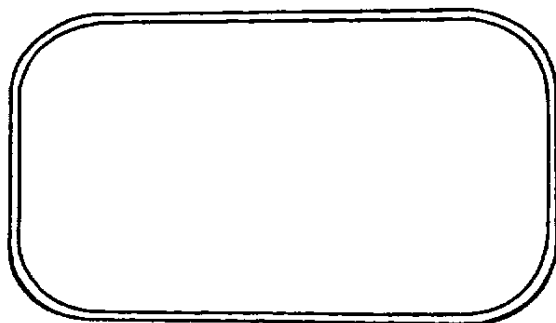


Bild-Nr. 3/6

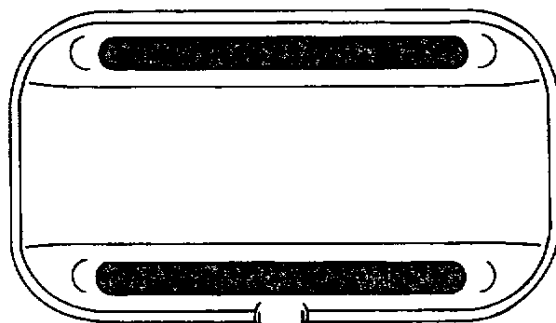


Bild-Nr. 4/6

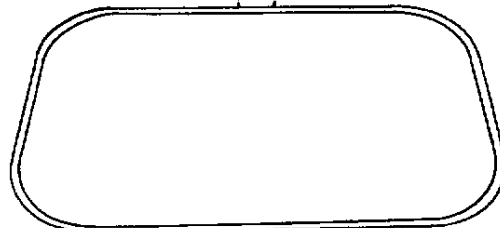
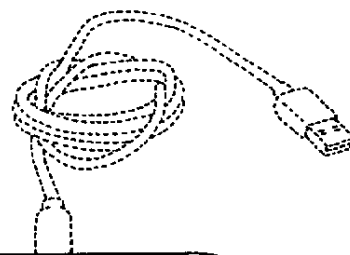


Bild-Nr. 5/6

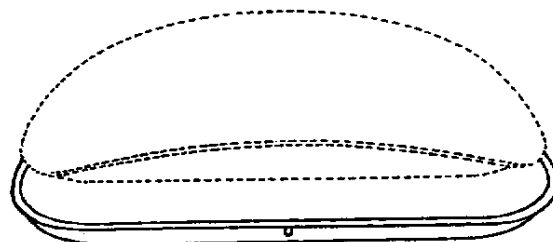


Bild-Nr. 6/6

Ordnungsnummer : 2

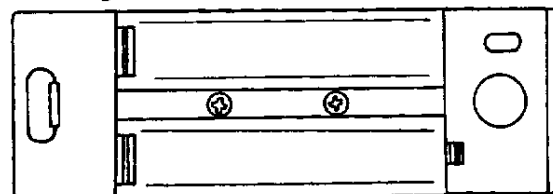


Bild-Nr. 1/5

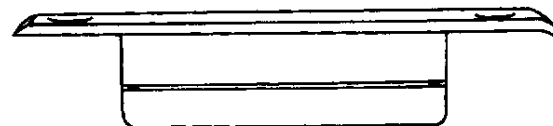


Bild-Nr. 2/5

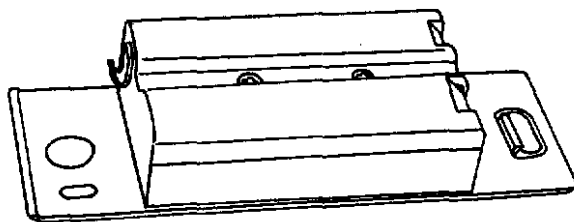


Bild-Nr. 3/5

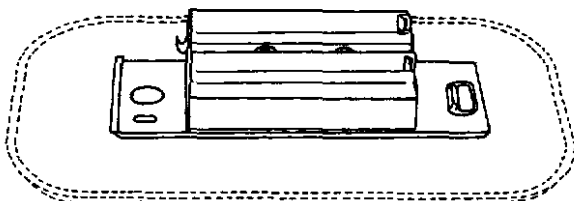


Bild-Nr. 4/5

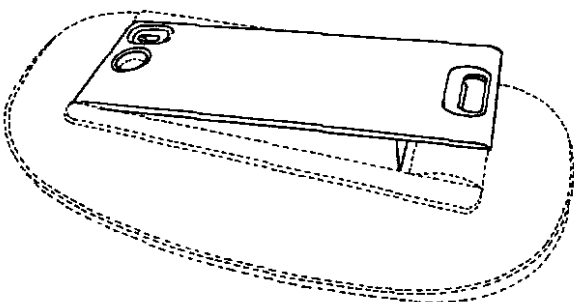


Bild-Nr. 5/5

Les designs ainsi enregistrés sous les numéros d'ordre 1 et 2 correspondent respectivement au chargeur et au pack d'accumulateur de l'appareil " Gx._____" décrit en procédure et commercialisé par S._____.

W._____, ingénieur et actionnaire de la société " S._____", entendu comme témoin, a déclaré que c'était lui qui avait mis au point le produit " Gx._____". Ce témoin a ajouté que le prototype de l'appareil " Gx._____" a été présenté à la foire [...], qui a eu lieu en Allemagne en septembre 2010, et qu'il a été livré aux premiers distributeurs en novembre suivant. Sur ces points, les déclarations de ce témoin, qui sont corroborées par les pièces au dossier seront retenues. Le reste de sa déposition est en revanche écartée, compte tenu de l'intérêt qu'a ce témoin à la présente affaire.

5. L'intimée distribue en Suisse un appareil dénommé " Qf._____", qui est l'un des produits proposés par la société Y._____."

Qf. _____ " a la même fonction que " Gx. _____ " et se présente comme suit :



C._____, directeur commercial de la société Y._____, a affirmé que " Qf._____" était son idée de production. Ce témoin, qui n'est pas ingénieur mais détenteur d'une maturité, a précisé qu'il avait imaginé ce produit, mais ne l'avait pas développé lui-même. Il a en outre déclaré que " Qf._____" était officiellement commercialisé depuis janvier 2011, mais qu'il aurait été mis au point en mai 2010 déjà. Le témoin n'a pas pu expliquer ce qui aurait retardé la distribution du produit. Sur le premier point, qui n'est pas contesté, on retiendra les déclarations de ce témoin. Pour le surplus, il y a lieu de considérer que ce témoin, qui selon ses déclarations serait le fils de l'administrateur d'Y._____, a un intérêt, quoique indirect, à l'issue de la procédure.

6. Le plateau chargeur de " Qf._____" est plus grand que la station de charge de l'appareil " Gx._____". De plus, le premier a une forme plutôt trapézoïdale et les bords droits, tandis que le second est rectangulaire et présente des bords incurvés. Alors que le plateau chargeur de l'appareil " Gx._____" est plat, celui de " Qf._____" d'Y._____ est incliné. Le dispositif de ce dernier est aimanté, afin que la souris " J._____" tienne sur le plateau. Le dessus de ces plateaux est de couleur blanche d'apparence laquée, leurs pourtours de la couleur grise métallisée et leur dessous de blanc, bordé de noir, pour l'appareil de l'intimée, et de gris métallisé comportant deux barres noires pour celui du requérant. Il s'agit des trois couleurs que comporte la souris " J._____".

A l'instar de l'appareil " Gx._____", le pack d'accumulateur de " Qf._____" réunit en une seule pièce l'accumulateur et le cache. De plus, les packs d'accumulateur des parties ont la même taille et la même forme, sous réserve de certains petits détails concernant la position des vis, la forme des deux angles du compartiment à batteries, la couleur blanche dans un cas et grise dans l'autre - étant précisé que l'extérieur du cache est gris dans les deux cas -, un bouton proéminent (contacteur) pour l'appareil de l'intimée et une petite pièce de métal saillante pour l'appareil du requérant. Les caches des deux dispositifs ont également la même taille et la même forme, à première vue. Ils sont également de couleur grise métallisé, qui est la couleur du cache de la souris "

J._____". En apparence, le dispositif de l'intimée ne diffère qu'à peine de celui du requérant, et il est très semblable au design enregistré.

Quant à leur contenu, le set d'accumulateur de l'intimée contient un accumulateur rectangulaire, à la différence du dispositif du requérant qui renferme deux accumulateurs cylindriques du standard AAA, soit deux piles de couleur verte. Sous cette réserve, les dispositifs des parties renferment tous les deux les éléments nécessaires au bon fonctionnement de l'induction, à savoir une carte imprimée (circuit imprimé, abrégé PCB en anglais) placée au dessus des piles ou de l'accumulateur et une bobine électrique (*loop* en anglais) destinée à recevoir l'énergie induite. La carte imprimée est reliée à la bobine et celle-ci doit se trouver le plus près possible du plateau de chargement, car l'induction doit se faire entre le fond de la souris et la station de base. Les bobines des parties ont apparemment la même taille et la même forme.

7. Le site internet www.igeneration.fr fait état d'un article daté du 14 octobre 2009 présentant l'appareil "PowerPad", comme le tout premier chargeur sans-fil pour iPhone. Dans ce système, "il faut d'abord placer l'iPhone dans une housse qui fera à la fois office de protection permanente et conducteur de courant (...). Il suffira ensuite de placer l'iPhone sur la plaque inductive pour le charger (...)", de la manière suivante :



Selon d'autres documents, également extraits de sites internet, un appareil dénommé "Powermat" existe depuis l'année 2009 et permet la recharge sans fil des différents appareils, dès l'instant où ils sont posés sur la station de charge, à un endroit précis, comme suit :



Selon un extrait du site internet www.crunchgear.com, il existe sur le marché, en tout cas depuis le printemps 2009, des packs d'accumulateur pour consoles "Wii", qui se présentent comme suit :



Le site www.igeneration.fr présente un autre article daté du 15 juillet 2010 indiquant qu'un produit "myGrid" de Duracell permettant la recharge sans fil des téléphones, baladeurs et autres gadgets électroniques allait être mis sur le marché dès le mois d'octobre suivant. Dans ce système, l'appareil devrait être équipé d'une coque spéciale - comme pour les iPhone - ou d'un petit clip et ensuite être déposé sur le plateau chargeur, comme suit :



8. A une date que l'instruction n'a pas pu préciser le produit " Gx._____" a obtenu le prix "IF product design award 2011", en particulier pour la finesse de ses lignes et son élégant mélange des couleurs blanches et d'aluminium.

9. Le 15 mars 2011, " Qf._____" était vendu à 59 fr. 90, " Gx._____" à 69 fr. 90, au magasin Fnac à Lausanne.

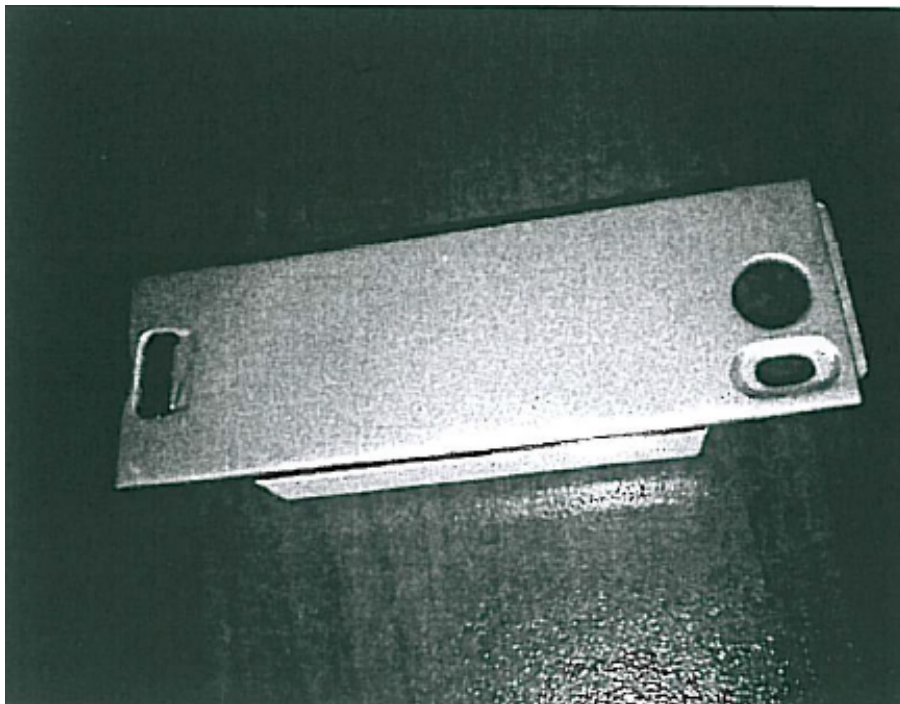
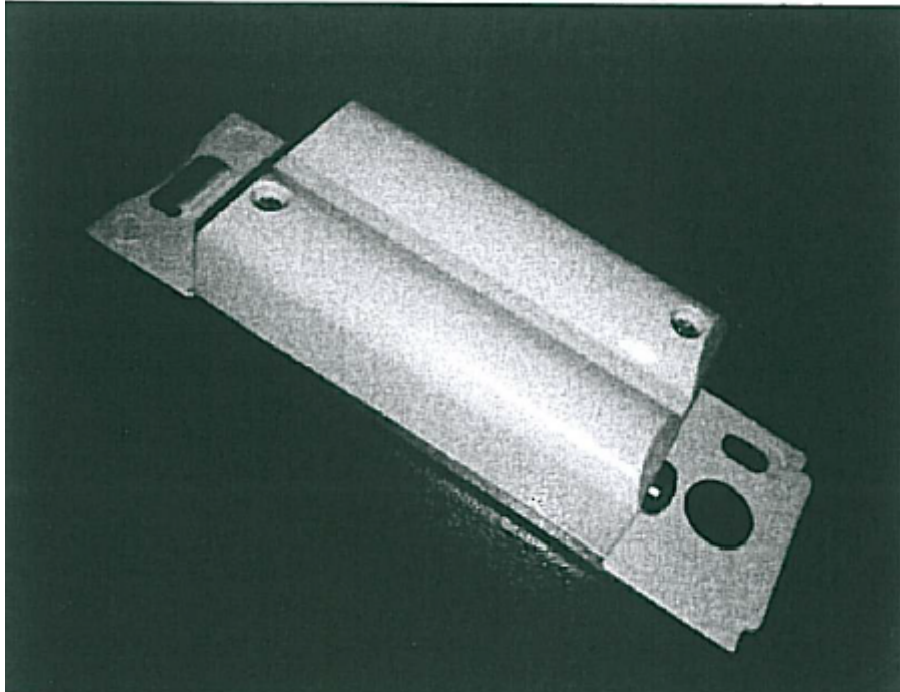
Il est admis que le pack d'accumulateur est aussi commercialisé séparément et non seulement avec la station de base, à titre d'accumulateur de remplacement.

10. Par requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles du 21 mars 2011, le requérant X._____" a pris les conclusions suivantes :

« *A. Par voie de mesures superprovisionnelles*

I.- Il est fait défense à l'intimée F._____"AG de fabriquer, faire fabriquer, entreposer, offrir, mettre en circulation, importer ou exporter des produits tels que ceux dont le design est

représenté ci-dessous, soit notamment les sets d'accumulateurs commercialisés avec le produit Qf. _____ :



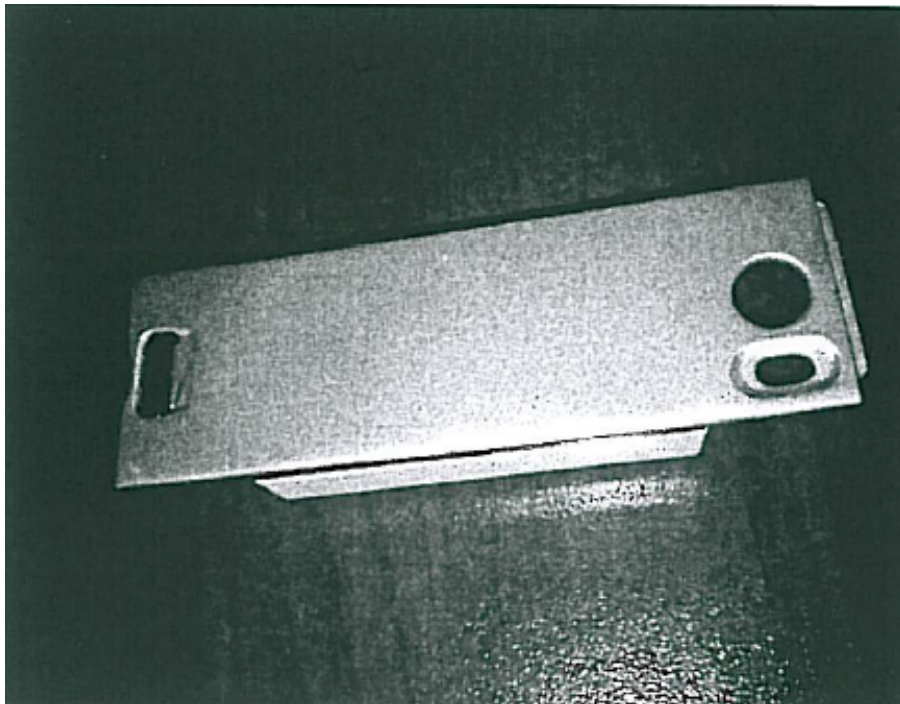
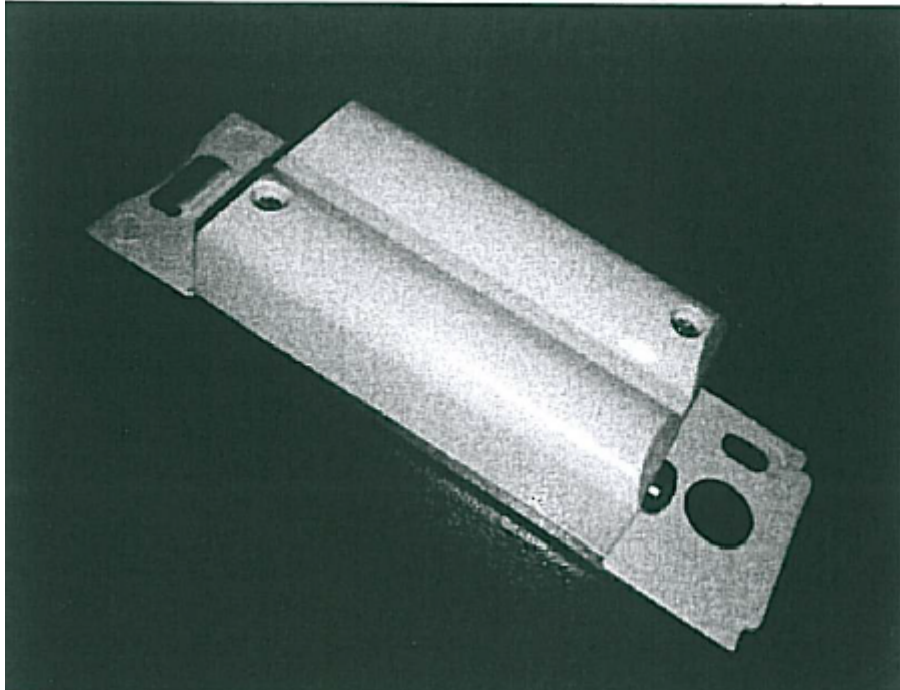
II.- L'injonction figurant au chiffre I ci-dessus est assortie de la menace, signifiée aux organes de l'intimée, de la peine d'amende prévue à l'art. 292 du Code pénal, qui réprime l'insoumission à une décision de l'autorité.

III.- Avec suite de frais et dépens.

« *B. Par voie de mesures provisionnelles*

I.- Il est fait défense à l'intimée F. _____ AG de fabriquer, faire fabriquer, entreposer, offrir, mettre en circulation, importer ou

exporter des produits tels que ceux dont le design est représenté ci-dessous, soit notamment les sets d'accumulateurs commercialisés avec le produit Qf. _____:



- II.- L'injonction figurant au chiffre I ci-dessus est assortie de la menace, signifiée aux organes de l'intimée, de la peine d'amende prévue à l'art. 292 du Code pénal, qui réprime l'insoumission à une décision de l'autorité.
- III.- Avec suite de frais et dépens. »

Par décision du 21 mars 2011, le juge délégué de la cour de céans a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles du requérant.

Le 5 avril 2011, l'intimée a déposé un procédé écrit, au pied duquel elle a conclu, avec dépens, au rejet des conclusions provisionnelles.

11. A l'audience de mesures provisionnelles du 5 avril 2011, les parties ont toutes deux admis que l'induction électromagnétique ne peut pas fonctionner à travers du métal et que le cache de la souris " J. _____ " en contient. Elles admettent ainsi que la recharge inductive ne pourrait pas fonctionner si on gardait en tant que tel le cache de la souris d'E.

A cet égard, le requérant a allégué, en produisant deux caches [...] modifiés, que l'on pourrait tout de même utiliser le cache de la souris " J. _____ ". Il suffirait, selon lui, de mettre la bobine - protégée par un vernis - à l'extérieur du cache et de la coller sur celui-ci avec une languette qui passerait par le trou du cache, lequel sert au rayon optique. Le requérant a aussi soutenu que l'on pourrait créer un chargeur différent du sien en recourant aux systèmes à picot ou à empreinte, les mêmes que pour les brosses à dents électriques ou les rechargeurs d'iPhone, qui ont une contre-forme et dans lesquels - contrairement au modèle du requérant - l'appareil doit être placé à un endroit précis du chargeur pour que l'induction fonctionne. Pour illustrer son argument, il a produit le pack d'accumulateur et le chargeur de l'appareil " Gx. _____ ", qu'il avait modifiés : le cache comporte un trou entouré de plastique et la station de charge un picot en plastique, à l'intérieur duquel se trouve la bobine et sur lequel viendrait s'insérer le pack d'accumulateur. Le requérant a également produit un chargeur "Logitech", composé d'une partie inférieure comportant un petit creux, dans lequel l'appareil à charger doit être inséré, et une partie supérieure constituée d'une plaque verticale, contre laquelle l'appareil à charger doit s'appuyer. Le requérant a collé la bobine sur la partie face de cette plaque et la carte imprimée sur sa partie pile. Le requérant a enfin fait valoir que l'intimée aurait pu ne pas réunir le

pack d'accumulateur et le cache en une seule pièce, mais créer deux pièces séparées.

De son côté, l'intimée a requis une expertise pour établir que la forme du pack d'accumulateur de son appareil " Qf._____" répondrait à une nécessité technique, puis s'en est remise à justice sur cette question.

En droit :

I. Le requérant fait valoir que " Qf._____" constitue une contrefaçon de son produit " Gx._____" et que la mise en circulation du premier serait de nature à perturber gravement le marché du second. Il fonde ses conclusions provisionnelles sur la loi fédérale du 5 octobre 2001 sur la protection des designs (loi sur les designs; LDes, RS 232.12).

II. On doit en premier lieu examiner les questions de compétence à raison de la matière et du lieu. Même si ces points ne sont pas litigieux entre les parties, l'art. 60 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272) impose au tribunal d'examiner d'office sa compétence.

L'art. 13 CPC prévoit que, sauf disposition contraire de la loi, le tribunal compétent pour ordonner des mesures provisionnelles est a) le tribunal compétent pour statuer sur l'action principale, b) le tribunal du lieu où la mesure doit être exécutée. En vertu de l'art. 36 CPC, le tribunal du domicile ou du siège du lésé ou du défendeur ou le tribunal du lieu de l'acte ou du résultat de celui-ci est compétent pour statuer sur les actions fondées sur un acte illicite. La notion d'acte illicite englobe notamment toutes les responsabilités extracontractuelles, par exemple en matière de propriété intellectuelle (Hohl, Procédure civile, t. II, 2^{ème} éd., n. 353 p. 79).

En l'espèce, les tribunaux vaudois sont compétents pour connaître de la requête de mesures provisionnelles. Le canton de Vaud est le lieu où l'action principale doit être ouverte, dès lors notamment que le

requérant a son domicile à St-Prex dans le canton de Vaud. Au demeurant, l'intimée qui a déposé son procédé écrit le 5 avril 2011 sans faire de réserve sur la compétence, a tacitement accepté la compétence des tribunaux vaudois (cf. art. 18 CPC).

Selon l'art. 5 al. 1 let. a CPC, le droit cantonal institue la juridiction compétente pour statuer en instance cantonale unique sur les litiges relevant de la propriété intellectuelle. La juridiction ainsi désignée est également compétente pour statuer sur les mesures provisionnelles requises avant litispendance (art. 5 al. 2 CPC). Il appartient au droit cantonal de prescrire si l'autorité de jugement est composée d'un seul juge ou d'une autorité collégiale (Halde, La nouvelle procédure civile suisse, p. 9).

Le canton de Vaud a institué la Cour civile du Tribunal cantonal en tant qu'instance cantonale unique devant connaître les litiges portant sur des droits de propriété intellectuelle (art. 74 al. 3 loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01, ci-après : LOJV). Lorsque la loi désigne une autorité collégiale pour statuer sur le fond, le juge unique désigné par la cour est compétent pour statuer dans les affaires auxquelles s'applique la procédure sommaire (art. 43 al. 1 let. e CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.01]), soit notamment en matière de mesures provisionnelles (art. 248 let. 2 CPC).

Au vu de ces dispositions, le juge délégué de la cour de céans est compétent pour statuer sur la requête de mesures provisionnelles.

III. Jusqu'au 31 décembre 2010, la loi sur les designs réglait de manière exhaustive les conditions des mesures provisionnelles. Plus précisément, l'art. 38 al. 1 LDes réglait les conditions d'octroi de ces mesures, et l'al. 3 de la même disposition renvoyait aux art. 28c à 28f CC pour le surplus (cf. RO [Recueil officiel] 2002 p. 1456). La teneur de l'art. 38 LDes a été modifiée, en ce sens que les conditions d'obtention des mesures provisionnelles et la procédure à suivre sont désormais

exclusivement régies par les art. 261 ss CPC (Hohl, op. cit., nn. 1734 et 1735 p. 316), l'art. 38 LDes ne donnant que la liste de mesures que le juge peut ordonner.

A teneur de l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions suivantes : cette prétention est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b). Le tribunal peut renoncer à ordonner des mesures provisionnelles lorsque la partie adverse fournit des sûretés appropriées (art. 261 al. 2 CPC). Saisi d'une requête de mesures provisionnelles, le juge doit examiner d'abord si le requérant est titulaire d'une prétention au fond, puis s'il est atteint ou menacé d'une atteinte illicite dans ses droits. A ce titre, il faut qu'il y ait urgence, c'est-à-dire qu'il y ait une nécessité d'une protection immédiate en raison d'un danger imminent qui menace les droits du requérant. Il faut encore que l'on soit en présence d'un préjudice difficilement réparable et que la partie ne fournisse pas de sûretés adéquates (Hohl, op. cit., nn. 1755 ss et les références citées).

Le risque de préjudice invoqué par la partie requérante doit être difficilement réparable. Cette condition concerne tout préjudice, patrimonial ou immatériel. Elle est réalisée 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 (FF 2006 p. 6961). Le dommage peut résulter également du seul écoulement du temps pendant le procès (Hohl, op. cit., n. 1763). Ce risque implique aussi que la mesure ordonnée respecte le principe de proportionnalité, en ce sens qu'elle doit être apte, nécessaire et proportionnée pour atteindre le but visé (FF 2006 p. 6962). De plus, le risque d'un préjudice difficilement réparable n'est pas avéré si des sûretés appropriées ont été fournies (principe de la subsidiarité). Enfin, la mesure doit être couverte par la prétention principale au fond (Hohl, op. cit., nn. 1766 à 1768 et les références citées).

En vertu des art. 262 CPC et 38 let. d LDes, toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice peut être ordonnée, notamment une interdiction ou un ordre de cessation d'un état de fait illicite (art. 262 let. a et b CPC). Une action en interdiction ou en cessation de trouble suppose un intérêt suffisant, qui existe en présence de la menace directe d'un acte illicite, lorsque le comportement du défendeur laisse sérieusement craindre une violation imminente des droits du demandeur. Un intérêt suffisant doit ainsi être reconnu si le défendeur a déjà commis des atteintes dont la répétition n'est pas à exclure ou s'il y a des indices concrets qu'il va commettre de telles atteintes. En règle générale, l'on présume qu'il existe un danger de répétition des actes incriminés si le défendeur a déjà commis une telle violation et qu'il ne reconnaît pas les droits du demandeur ou nie à tort que les actes qui lui sont reprochés portent atteinte aux droits de son adverse partie (TF 4C_304/2005 c. 3.2 du 8 décembre 2005).

Pour examiner la réalisation de ces conditions, le juge peut se fonder sur les éléments de preuve immédiatement disponibles, se limiter à un examen sommaire de la question de droit et procéder à une pesée des intérêts en présence (TF 4A_367/2008 c. 2 du 14 novembre 2008 ainsi que TF 5A_629/2009 c. 4.2 du 25 février 2010 cités *in* Hohl, *op. cit.*, nn. 1838 à 1844). Les exigences de preuve sont réduites et le juge peut ainsi se contenter de la vraisemblance des faits pertinents (TF 4A_420/2008 c. 2.3 du 9 décembre 2008; ATF 129 III 426 c. 3). Il doit accorder la protection requise si, sur la base d'un examen sommaire, la prétention invoquée au fond ne se révèle pas dénuée de chances de succès (RSPI 1994 p. 200; ATF 108 II 69 c. 2a et les références citées, rés. *in* JT 1982 I 528; Pelet, Réglementation fédérale des mesures provisionnelles et procédure civile cantonale contentieuse, thèse Lausanne 1986, nn. 61 ss).

Les mesures provisionnelles peuvent tendre à obtenir à titre provisoire l'exécution totale ou partielle de la prétention qui fait ou fera l'objet des conclusions de la demande au fond. Tel est le cas des mesures prévues par l'art. 38 let. d LDes. Il s'agit alors de mesures provisoires d'exécution anticipée qui peuvent avoir pour objet des obligations de

s'abstenir ou des obligations de faire. Elles sont indispensables lorsque le requérant est menacé de dommages (Hohl, op. cit., nn. 1737 et 1826 et les références citées; FF 2006 p. 6962). Lorsqu'en pratique la mesure d'exécution anticipée provisoire a un effet durable, voire définitif, elle doit être soumise à des conditions plus strictes car elle porte une atteinte particulièrement grave à la situation juridique de l'intimé (Hohl, op. cit., nn. 1827 à 1830). En effet, dans de tels cas, le litige peut ne plus avoir d'intérêt au-delà du stade des mesures provisionnelles (ATF 131 III 473 c. 2.3).

En résumé, pour obtenir une protection provisionnelle, le requérant doit rendre vraisemblable qu'il subit une atteinte illicite actuelle ou imminente, que cette atteinte le menace d'un dommage difficilement réparable et qu'il y a urgence s'agissant de la mesure requise.

IV. Le requérant invoque la violation du design enregistré en Suisse sous le numéro d'ordre 2 correspondant au pack d'accumulateur de l'appareil " Gx. _____".

a) 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.

Outre l'enregistrement, la protection légale suppose que le design soit nouveau, original (art. 2 al. 1 et 4 LDes) et qu'il ne soit pas dû exclusivement à sa fonction technique (art. 4 let. c LDes).

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).

b) 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). Un design identique est considéré comme excluant la nouveauté uniquement si les milieux spécialisés du secteur concerné en Suisse ont pu en avoir connaissance avant la date de dépôt ou de priorité; 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 à celui qui a été déposé sont considérés comme faisant obstacle à la nouveauté de celui-ci; 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. Celle-ci 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).

c) 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.

Pour juger de l'originalité d'un design, il n'est pas déterminant de s'attacher à la manière de voir d'un spécialiste. 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. On compare le design en question et les antériorités en se fondant sur la mémoire à court terme du consommateur plutôt que sur une présentation simultanée des designs les uns à côté des autres. En cas de contestation, le juge peut fonder son appréciation sur une comparaison directe du design litigieux avec les modèles préexistants. 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 (Message précité, FF 2000 p. 2587, spéc. p. 2598; ATF 134 III 205 c. 5.1 et ; ATF 133 III 189 c. 3.3, JT 2007 I 197; ATF 129 III 545 c. 2.3, rés. *in* JT 2005 I 299; Dessemontet, La propriété intellectuelle et les contrats de licence, 2^{ème} éd., pp. 481 et 482).

d) En vertu de l'art. 4 let. c LDes, la protection du design est en outre 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'elle 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. Ainsi, la forme technique la mieux appropriée et la plus évidente demeure exclue de la protection selon l'art. 4 let. c LDes, tandis que d'autres formes moins évidentes pourront en bénéficier (ATF 133 III 189 c. 6.1.2, JT 2007 I 197; ATF 131 III 121 c. 3.1).

e) En l'espèce, le requérant a déposé les designs, qui ont été enregistrés sous le numéro 137447 du registre suisse des designs. Il est dès lors présumé en être titulaire, et ces modèles sont réputés nouveaux et originaux. L'intimée, à qui il appartient de rendre vraisemblable que l'existence du droit du requérant n'est qu'apparente, ne prétend pas – sous réserve des couleurs du plateau de l'appareil " Gx. _____ " – que les designs du requérant ne seraient pas nouveaux ou originaux. Il est établi que les couleurs blanches, grises et noir de la station de base sont celles de la souris " J. _____ ", créée par E., avant le dépôt des designs en cause. Ces couleurs, qui étaient connues du public avant le dépôt des designs par le requérant, ne sont donc pas nouvelles au sens de l'art. 2 LDes et ne bénéficient pas de la protection de la loi sur les designs. La présomption de la nouveauté et de l'originalité des designs du requérant n'est ainsi renversée qu'en ce qui concerne les couleurs de la station de base.

On doit à présent examiner si l'impression générale qui se dégage des créations de l'intimée permet de dire que cette dernière a illicitement utilisé le modèle du requérant ou si, au contraire, la station de base et le set d'accumulateur de l'appareil " Qf. _____ " ne constituent pas des copies des pièces de l'appareil " Gx. _____ ".

Le design du plateau de chargement distribué par l'intimée diffère suffisamment de celui créé par le requérant et commercialisé par la société S._____. Il est nettement plus grand et présente une forme trapézoïdale et des bords droits. Certes, il a les mêmes couleurs, mais, comme on l'a vu, ce sont celles de la souris " J._____" d'E., donc non protégées. Dans ces conditions, la protection des designs du requérant ne s'oppose pas à ce que le plateau du produit " Qf._____" soit distribué en Suisse. Le requérant en est d'ailleurs conscient, puisque ses conclusions provisionnelles se limitent au pack d'accumulateur.

La question litigieuse porte sur le pack de chargement qui vient s'insérer dans la souris. Le pack d'accumulateur de l'intimée a la même forme et la même taille que celui du requérant. En se fondant sur l'examen des ressemblances, l'impression générale qui se dégage du modèle de l'intimée est pareille à celle qui ressort de l'examen du design enregistré par le requérant. Des différences apparaissent certes au niveau des détails, en ce qui concerne la position des vis, la forme de certains angles, la présence d'un bouton sur l'appareil de l'intimée et d'une pièce de métal saillant sur celui du requérant. Ces divergences sont toutefois tellement minimales qu'elles n'atténuent pas la similitude des deux dispositifs. Il est vrai aussi que la couleur du dessus est pour l'un blanche, pour l'autre grise. Toutefois, compte tenu du fait que l'une ou l'autre de ces couleurs fait références aux couleurs de la souris d'E., elles ne permettent pas de différencier suffisamment les modèles des parties. Quant aux différences au niveau du contenu, elles n'entrent pas en considération, puisque celui-ci n'est pas visible de l'extérieur et ne relève pas du modèle déposé.

L'intimée fait valoir que la forme de son dispositif – comme celle du dispositif du requérant – est exclusivement dictée par la technique. Elle expose que dans la mesure où le pack d'accumulateur est destiné à s'insérer dans le compartiment à piles de la souris " J._____" d'E., à la place de celles-ci, ce dispositif doit nécessairement avoir une forme apte à s'insérer dans ce compartiment, comme s'il s'agissait d'une empreinte négative de ce dernier. Cette nécessité d'ordre technique

conditionnerait la forme du pack d'accumulateur pour les deux parties. Selon elle, l'induction imposerait que le pack d'accumulateur et le cache soient d'une seule pièce. Pour prouver ces allégations, elle a requis une expertise avant de s'en remettre à justice sur ce point.

Dans la procédure sommaire, applicable en matière de mesures provisionnelles (art. 248 let. d CPC), l'administration des moyens de preuve est limitée. La preuve est rapportée en principe par titre (art. 254 al. 1 CPC), d'autres moyens de preuve étant admissibles que si a) leur administration ne retarde pas sensiblement la procédure; b) si le but de la procédure l'exige; c) si le tribunal doit établir les faits d'office (cf. art. 255 CPC). Comme la procédure sommaire doit permettre d'aboutir rapidement à une décision, la procédure probatoire doit se dérouler immédiatement. Seuls les moyens de preuve immédiatement disponibles, qui ne retardent pas la procédure (art. 254 al. 2 let. a CPC), seront donc administrés; les moyens qui retarderaient trop l'administration de la preuve, soit en raison de leur nature, soit pour d'autres motifs, doivent être refusés. Cette restriction est admissible puisque la décision est provisoire, et non définitive (Hohl, op. cit., p. 285 n. 1566; Bohnet, in Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, pp. 201 et 202). La nature des mesures provisionnelles suffit à justifier que le juge écarte au besoin certains moyens, surtout l'expertise, qui retarderaient sa décision (Pelet, Réglementation fédérale des mesures provisionnelles et procédure civile cantonale contentieuse, p. 59). Le juge instructeur de la cour de céans a admis qu'il n'est pas possible au stade des mesures provisionnelles de trancher la question de savoir si les caractéristiques d'un design découlent exclusivement des fonctions techniques de ce dernier, cette question, de caractère hautement technique, étant de la compétence du juge du fond, et qu'il appartenait à la partie intimée de l'établir devant celui-ci (CCIV 18 septembre 2008/122 c. 3f publié in Sic! 11/2009 p. 803).

Il est évident qu'en l'espèce la mise en œuvre de l'expertise requise par l'intimée prendrait nécessairement beaucoup de temps, entre six mois et un an, alors que le requérant a droit à ce qu'une décision provisoire sur ses prétentions intervienne rapidement. L'intimée invoque

certes un arrêt du Tribunal fédéral, selon lequel le juge du fait, qui ne dispose pas de connaissances spéciales, tombe dans l'arbitraire s'il se fonde sur un allégué contesté d'une partie, sans faire appel à un expert judiciaire indépendant (ATF 132 III 83 c. 3.5). Il convient toutefois de relever que les conditions posées par cet arrêt ne sont pas réalisées en l'espèce. En effet, le requérant démontre, au stade requis en matière de mesures provisionnelles, son droit à la protection. On ne se fonde, pour admettre celle-ci, sur aucun allégué contesté nécessitant des connaissances spéciales, ce qui serait prohibé. C'est l'intimée qui allègue un moyen libératoire, savoir que la forme du pack d'accumulateur serait dictée par la technique et que la solution consistant à fusionner le cache et le boîtier d'accumulateur serait la seule techniquement appropriée. Elle entend ainsi faire échec aux mesures provisionnelles requises en alléguant un point, qui, selon elle, nécessiterait une expertise. Or, si le bien-fondé de son objection ne dépend que de la mise en œuvre d'une expertise, elle ne peut faire valoir ce moyen que dans une procédure au fond. Au demeurant, ainsi qu'exposé ci-dessous, la question ne nécessite guère des connaissances spéciales, sauf sur des points qui ne sont pas contestés par les parties – le contenu du pack d'accumulateur, le fait que le cache ne doit pas, contrairement à celui de la souris " J. _____ ", contenir du métal. On peut dès lors l'examiner.

Le requérant prétend que l'intimée avait à disposition des solutions de rechange.

L'une des solutions proposées est la création d'un chargeur à picot ou à empreinte, comme celui des chargeurs des brosses à dent, des iPhones ou autres. Dans ce cas, la recharge inductive ne serait possible que si le pack d'accumulateur est posé à un endroit déterminé de la base. Cette solution ne doit pas entrer en considération. D'une part, comme on l'a vu, le plateau de chargement de l'intimée ne contrevient pas au design déposé par le requérant. D'autre part, imposer à tout autre fabricant de chargeur par induction un système d'empreinte reviendrait à interdire à tout concurrent de créer et commercialiser un chargeur plat. Cela excéderait clairement la protection conférée par l'enregistrement du

design. On protégerait une innovation – ou supposée innovation technique –, soit la recharge par induction à partir d'une surface plane, qui permet de poser l'appareil à recharger n'importe où dans les limites de ladite surface. Pareille protection, qui relèverait du droit des brevets (cf. Dessemontet, op. cit., p. 180), n'est pas la protection prétendue. De même, on peut écarter les solutions consistant à externaliser la bobine et à la coller sur le cache de la souris par une languette. Il apparaît clairement que la bobine risquerait de se décoller, serait malaisée à mettre en place et pourrait être touchée par l'utilisateur. De manière générale, cette solution ne serait pas pratique.

On peut en revanche parfaitement concevoir qu'au lieu d'avoir une seule pièce, qui est à la fois le pack d'accumulateur et le cache de la souris, il y en ait deux, à savoir le pack d'accumulateur et le cache qui, pour que l'induction fonctionne, ne contienne pas de métal, mais uniquement du plastique. Il est vrai, ainsi l'admettent les parties, que plus la couche de plastique entre la bobine et le chargeur est épaisse, moins la charge est efficace. Mais ce problème peut clairement être résolu, en mettant la bobine, nécessairement protégée, en surface du pack d'accumulateur, ou sous une couche très mince de plastique. On aurait donc deux pièces au lieu d'une. Il est manifeste que cela ne coûterait pas plus cher, puisque les pièces seraient plus simples.

La question à ce stade est de savoir si la solution du requérant – une pièce – est "la forme technique la plus évidente et la plus appropriée". On pourrait à première vue le penser, puisqu'elle apparaît légèrement plus pratique pour l'utilisateur, ce côté pratique étant toutefois très limité. Il s'agit, en somme, de faire un geste pour placer l'accumulateur dans la souris au lieu de deux, soit placer l'accumulateur et mettre le cache. Mais l'aspect "évident" de la solution du requérant ne l'est qu'une fois qu'on la connaît, soit *a posteriori*. Elle ne serait pas si évidente si on ne la connaissait pas : la première chose à laquelle on penserait serait de faire deux pièces. On songerait à remplacer le cache de la souris par un couvercle adéquat et les piles par des batteries

rechargeables par induction, sans toutefois concevoir que ce cache doit être réuni au pack d'accumulateur.

L'intimée a certes allégué qu'avant le dépôt des designs par le requérant, les consoles "Wii" étaient construits d'une seule pièce, soit cache et batteries réunis. Elle n'a toutefois pas produit en procédure un modèle de ces consoles. La photographie reproduite dans l'état de fait ne permet pas de dire, à elle seule, que le cache et le couvercle d'accumulateur sont conçus en tant qu'une seule pièce. Quand bien même cela serait le cas, cela ne signifie pas encore que la solution du requérant était la plus évidente, au sens propre du terme.

En effet, la jurisprudence précitée refuse la protection à "la forme technique la plus évidente et la plus appropriée", c'est-à-dire à la forme qui est la plus évidente et la mieux appropriée du point de vue technique. Or, la solution du requérant n'est pas la plus évidente du point de vue technique. Si on peut concevoir que – du point de vue technique – le boîtier doit avoir la forme qui puisse épouser les formes du compartiment à piles de la souris, il est évident que la technique n'exige pas que le cache soit collé au boîtier. Sinon, on ne verrait pas pourquoi la souris d'E. comporterait des batteries non reliés au cache.

Si la solution du requérant n'est pas la plus évidente du point de vue technique, elle est sans doute la plus appropriée du point de vue de l'utilisateur. Elle apparaît en effet la plus pratique, car elle requiert la manipulation d'une seule pièce au lieu de deux. Le pack d'accumulateur du requérant est en outre élégant, c'est-à-dire le plus appropriée précisément du point de vue du design, et non d'un point de vue technique.

Il résulte de ce qui précède que le requérant rend vraisemblable son droit à la protection du design relatif au pack d'accumulateur.

f) S'agissant de l'urgence, il est rendu vraisemblable que le pack d'accumulateur du requérant ressemble beaucoup à celui de l'intimée. Il est en outre admis que ce dispositif peut être vendu séparément de la station de charge. Les kits de chargement des parties sont commercialisés en Suisse, à Lausanne en tous cas, où l'appareil de l'intimée l'est à 59 fr. 90 et à 69 fr. 90 celui du requérant. On peut dès lors s'attendre à ce qu'une partie des consommateurs se détournent du produit du requérant, lui préférant celui de l'intimée. Cela engendrerait une perte de parts de marché qui ne pourraient être très éventuellement reprises que moyennant des investissements élevés, notamment en publicité et en canaux de distribution. Il sera pour le moins délicat d'estimer par la suite le préjudice qui découlerait de la poursuite de la commercialisation par l'intimée. Enfin, la présente requête ayant été déposée avant l'ouverture d'une action au fond, il est évident que le procès au fond éventuel qui divisera les parties prendra du temps. Dans ces conditions, le requérant est menacé d'un préjudice difficilement réparable.

g) Au vu de ce qui précède, il se justifie de faire droit aux conclusions provisionnelles du requérant et d'interdire à l'intimée d'utiliser le design relatif au pack d'accumulateur du requérant.

V. Conformément à l'art. 267 CPC, l'injonction judiciaire donnée à l'intimée sera assortie de la menace de la sanction prévue à l'art. 292 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937; RS 311.0).

VI. Si l'action au fond n'est pas encore pendante, le tribunal impartit au requérant un délai pour le dépôt de la demande, sous peine de caducité des mesures ordonnées (art. 263 CPC). Le CPC ne prévoit pas la durée de ce délai, mais celui-ci ne devrait toutefois pas excéder trois mois, par analogie avec l'art. 209 al. 3 CPC. Un recours contre la décision provisionnelle ne suspend pas ce délai de validation, à moins que le recourant ne requiert et n'obtienne que l'effet suspensif soit accordé à son recours (Hohl, op. cit., nn. 1863 ss).

Il sera donc impartit au requérant un délai au 15 septembre 2011 pour ouvrir action au fond.

VII. Les frais judiciaires de la présente ordonnance sont arrêtés à 2'650 fr., soit 2'000 fr. à titre d'émolument des mesures provisionnelles (art. 28 du tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; RSV 270.11.5 ; ci-après : TFJC), 350 fr. à titre d'émolument pour les mesures superprovisionnelles (art. 30 TFJC) et 300 fr. à titre de frais de témoins (art. 87 TFJC).

En application des art. 104 al. 1 et 106 al. 1 CPC, ces frais sont mis à la charge de la partie succombante, l'intimée en l'occurrence.

A teneur de l'art. 111 al. 1 CPC, les frais sont compensés avec les avances fournies par les parties. La partie à qui incombe la charge des frais verse le montant restant, restitue à l'autre partie les avances qu'elle a fournies et lui verse les dépens, qui comprennent le défraiement d'un représentant professionnel et les débours nécessaires (art. 95 al. 3 let. a et b CPC). Ces derniers, qui sont en principe estimés à 5 % du défraiement du mandataire professionnel et s'ajoutent à celui-ci, incluent notamment les frais de déplacement, de téléphone, de port et de copie (art. 19 du Tarif du 13 novembre 2010 des dépens en matière civile [TDC]; RSV 270.11.6).

Le requérant, qui obtient entièrement gain de cause, a droit à des dépens, soit 4'000 fr. à titre de défraiement de son conseil et 200 fr. de débours (art. 6 et 19 TDC). L'intimée lui remboursera en outre le montant de 2'350 fr. qu'il a versé à titre d'avance de frais.

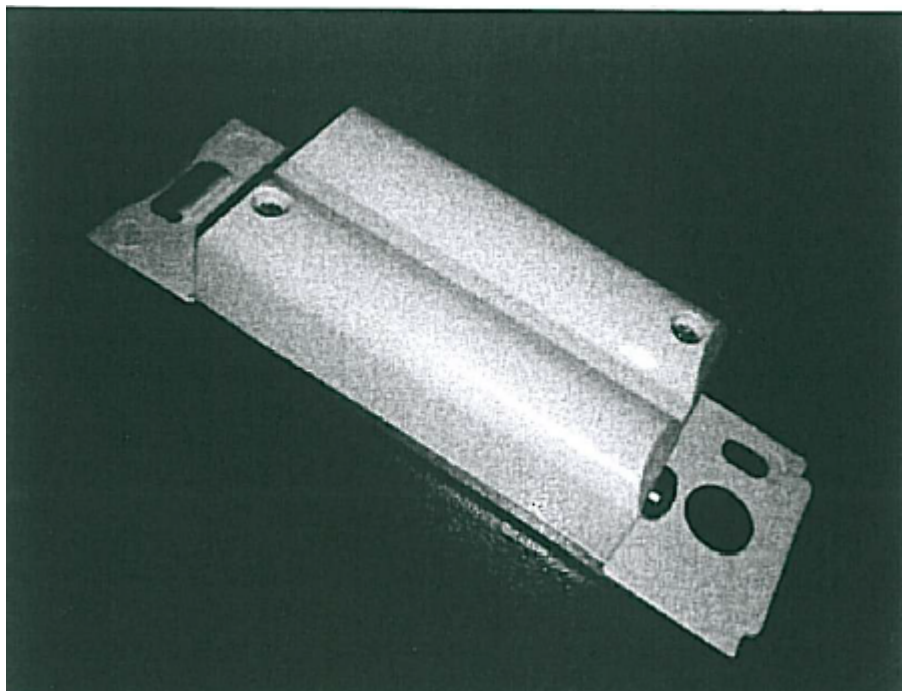
VIII. Les décisions prises en instance cantonale unique selon les art. 5 ss CPC doivent, d'après l'art. 112 LTF, être communiquées par écrit. Une communication orale suivie d'une motivation écrite selon les art. 239 al. 1 et 2 CPC est exclue. La réserve du droit cantonal prévue à l'art. 112 al. 2 LTF ne s'applique pas non plus, car le domaine de la procédure civile n'est plus du droit cantonal (Stahelin, Kommentar zur Schweizerischen

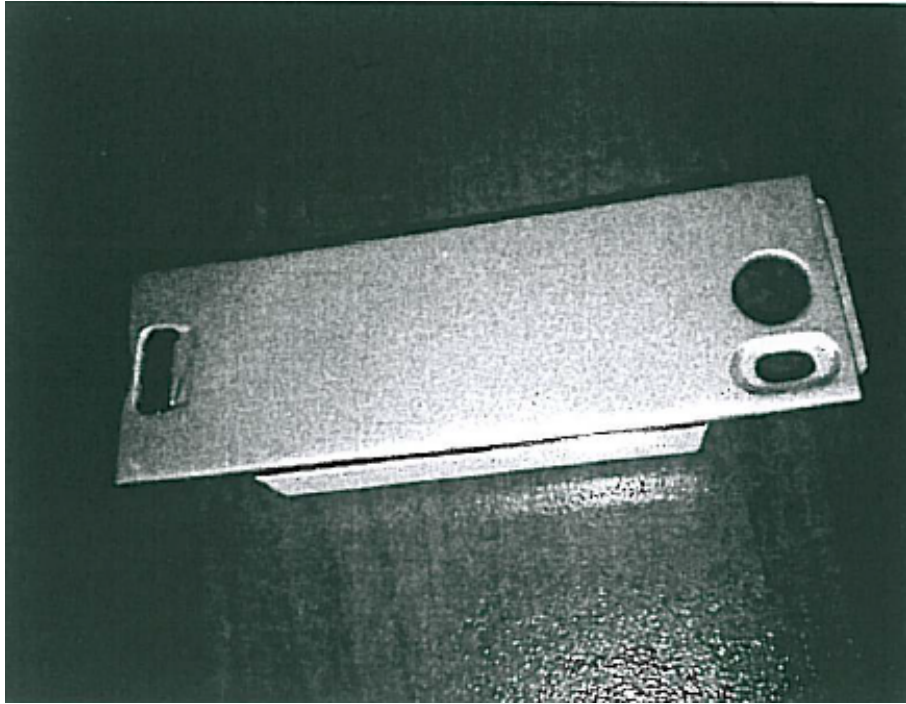
Zivilprozessordnung (ZPO), Sutter-Somm, Hasenböhler, Leuenberger éd., n. 38 ad art. 239 CPC; Oberhammer, Basler Kommentar, n. 10 ad art. 239 CPC; Hofmann/Lüscher, Le Code de procédure civile, Berne 2009, p. 150). La présente ordonnance est dès lors motivée d'office.

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

- I. Admet la requête de mesures provisionnelles déposée le 21 mars 2011 par le requérant X._____ contre l'intimée F._____AG.

- II. Interdit à l'intimée de fabriquer, faire fabriquer, entreposer, offrir, mettre en circulation, importer ou exporter des produits tels que ceux dont le design est représenté ci-dessous, soit notamment les sets d'accumulateur commercialisés avec le produit " Qf._____".





- III. Assortit l'injonction qui précède de la commination, à l'intention des organes de l'intimée, de la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 du Code pénal en cas d'insoumission à une décision de l'autorité.
- IV. Fixe au requérant un délai au **15 septembre 2011** pour déposer une demande au fond, sous peine de caducité des présentes mesures provisionnelles.
- V. Met les frais judiciaires de la procédure provisionnelle, arrêtés à 2'650 francs (deux mille six cent cinquante francs) à la charge de l'intimée.
- VI. Dit que l'intimée doit, sur ce montant, verser 300 fr. (trois cents francs) à l'Etat.
- VII. Condamne l'intimée F. _____AG à verser au requérant X. _____ le montant de 6'550 fr. (six mille cinq cent cinquante francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais judiciaires.

VIII. Rejette toutes autres ou plus amples conclusions.

Le juge instructeur :

La greffière :

P. Hack

E. Umulisa Musaby

Du

L'ordonnance qui précède, lue et approuvée à huis clos, est notifiée, par l'envoi de photocopies aux conseils des parties.

La présente ordonnance peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss 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).

La greffière :

E. Umulisa Musaby