

**COUR CIVILE**

---

---

Audience de jugement préjudiciel du 28 mai 2010

---

Présidence de M. BOSSHARD, président  
Juges : M. Colombini et Mme Byrde  
Greffier : M. Peissard

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**A.Z.** \_\_\_\_\_

(Me G. Reymond)

et

**D.** \_\_\_\_\_  
**M.** \_\_\_\_\_

(Me I. Cherpillod)

- Du même jour -

Délibérant immédiatement à huis clos, la Cour civile considère :

**En fait :**

**1.** Le demandeur A.Z.\_\_\_\_\_, originaire de [...], exploite en raison individuelle, inscrite le 23 août 1994 au Registre du commerce du canton de Vaud, une entreprise dont le siège est à [...], et qui a pour but social le conseil dans le domaine agro-alimentaire et des produits pétroliers, ainsi que la création de produits d'emballage.

La défenderesse D.\_\_\_\_\_ est une société anonyme au capital social de 100'000 fr., inscrite au registre du commerce du canton de Vaud le 9 février 1990, dont le siège est chez [...], à [...], et qui a pour but l'achat, la vente, l'importation, l'exportation et le conditionnement de fruits et légumes; [...] y occupe la fonction de directeur, avec signature individuelle.

La défenderesse M.\_\_\_\_\_ est une société anonyme ayant son siège à [...], inscrite au registre du commerce le 23 juin 1924 et dont le but est notamment l'exploitation d'entreprises de la branche du commerce de détail, notamment des grands magasins faisant le commerce de produits divers sous les enseignes " [...]" et " [...]", ainsi que le commerce de meubles sous l'enseigne " [...]". Le groupe M.\_\_\_\_\_ est classé aux premiers rangs de la grande distribution en Suisse.

**2.** Le 21 novembre 1994, le demandeur a adressé une lettre à l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (ci-après : OMPI), portant le timbre humide " [...]", concernant la description d'un "Saladier-mélangeur" et le décrivant comme un objet servant à assaisonner et mélanger les salades sans les couverts habituels, en plastique ou autres matériaux, de forme arrondie ou non, avec une grille intérieure amovible, pouvant être nettoyé. A dire d'expert, cette lettre est informelle et ne

constitue pas une déclaration susceptible d'influencer l'interprétation de l'étendue de la protection, aucune disposition légale ne permettant de lui attribuer un effet sur la procédure d'enregistrement.

Le Bureau international de l'OMPI a répondu le 30 novembre 1994 à cette lettre, notamment par les lignes qui suivent :

"(...)

Nous accusons réception, en date du 22 novembre 1994, de 1 demande(s) de dépôt international de dessin(s) et modèle(s) industriel(s), datée(s) du 21 novembre 1994 au nom de vous-même.

Les ~~photographies~~, ~~autres représentations graphiques~~ ou diapositive(s) jointes à la demande ne sont pas d'une qualité suffisante. Nous vous les retournons ci-joint, en vous invitant à nous fournir des ~~photographies~~, ~~représentations graphique~~ ou ~~diapositive(s)~~ d'une qualité suffisante, notamment pour les besoins de la reproduction (...)."

Ce courrier porte la mention suivante, sous l'en-tête de l'OMPI : " [...]", ainsi que le timbre humide " [...]" à gauche de l'adresse du destinataire. Il renvoie à des "Remarques à la page 2" qui sont les suivantes :

"Remarques :

- 1) La qualité des dessins est insuffisante et ne correspond pas aux normes prévues (...).  
Nous vous rappelons que les dessins doivent être des originaux de qualité professionnelle, le fond doit être neutre.
- 2) En ce qui concerne les indications figurant au chiffre VII de la demande, elles ne peuvent faire état de détails techniques concernant le fonctionnement de l'objet déposé ou de ses possibilités d'emploi, ni du matériau utilisé. Ces indications seront par conséquent rayées.
- 3) La demande doit être établie sur les formulaires récents ci-joints qui indiquent les taxes actuellement applicables (...).
- 4) Nous proposons la désignation suivante : «Saladièr (sic) - mélangeur» classe 7-04."

Le demandeur a répondu au courrier qui précède par lettre du 6 décembre 1994 "sur les modifications demandées pour le dépôt international" du saladier-mélangeur; la mention " [...]" apparaît sous rubrique, puis les "caractéristiques du produit à titre d'information", ainsi rédigées :

"Ce récipient sert à mélanger des salades (sans les couverts habituels)

Ce saladier est utile pour :

- favoriser le mélange des sauces à salades (prêtes, french Dressing etc.)
  - homogénéiser la sauce à salade en agitant et ou secouant énergiquement
  - assaisonner et brasser les salades sans utiliser les spatules
  - que le contenu ne touche pas à la sauce pendant le service
- C'est une idée pratique et hygiénique."

Le demandeur a produit le schéma d'un saladier, à propos duquel le bordereau des pièces produites avec la demande du 17 octobre 2007 précise qu'il était joint au courrier qui précède, figurant la coupe d'un saladier avec diverses légendes, telles que "support pour ingrédients, couverts, etc", "couvercle ou film" et "grille amovible supérieur ou inférieur (sic)". Il n'est toutefois pas établi que ce schéma ait été effectivement envoyé à l'OMPI.

Selon le formulaire intitulé "Demande de dépôt international selon l'arrangement de La Haye concernant le dépôt international des dessins et modèles industriels" concernant le dépôt n° [...] du 14 décembre 1994, le demandeur a requis du Bureau international de l'OMPI l'enregistrement d'un modèle et dessin industriel désigné comme un "Saladier-mélangeur" dans la rubrique idoine, remplie à la main; au bas de la première page de ce document figure le chiffre " [...]" apposé au timbre humide.

L'extrait du registre international de l'OMPI contient un seul modèle compris dans le dépôt au nom du demandeur, sous la référence [...], accompagné d'une représentation photographique de l'objet protégé mais d'aucun descriptif. Cette représentation photographique est la suivante :



D'après l'expertise, ce modèle comporte une paroi transparente de forme bombée, presque tronco-sphérique, sur un socle, et fermée à son extrémité supérieure par un couvercle; on distingue à l'intérieur un élément de séparation placé à un léger angle dans le bol, amovible et sans lèvre interne fixe pour le supporter.

Le demandeur allègue qu'il avait effectué un test en plasturgie de son récipient, mais ce fait n'est confirmé que par deux témoins, B.Z. \_\_\_\_\_, frère du demandeur, et C. \_\_\_\_\_, ami du demandeur depuis une vingtaine d'années, qui ne rapportent qu'un ouï-dire. Au surplus, d'une manière générale, en raison de ces liens, leurs témoignages ne seront retenus que s'ils sont corroborés par d'autres moyens de preuve, ce qui n'est pas le cas pour ce fait.

**3.** Les défenderesses ont cité trois documents qui, à dire d'expert, devaient être connus des milieux spécialisés du secteur concerné en Suisse avant la date du dépôt du modèle du demandeur à l'OMPI.

Ainsi, un brevet des Etats-Unis d'Amérique du 17 décembre 1957, numéroté 2'816'589, décrit un objet ayant la forme générale d'un bol circulaire pourvu d'un couvercle amovible et d'une base circulaire. A partir des figures de ce brevet illustrant l'invention, l'expert désigné par la cour de céans déduit que l'utilisateur peut mélanger la salade dans le bol, que les parois sont opaques mais qu'en substance la forme générale du saladier et du couvercle est la même que celle du saladier du demandeur, étant précisé que le socle n'est pas visible depuis l'extérieur et que le saladier breveté en 1957 comporte des nervures.

Une autre sorte de bol ou de saladier circulaire, comportant un moyen de séparation horizontal amovible séparant l'intérieur en deux volumes à peu près égaux, a fait l'objet du brevet des Etats-Unis d'Amérique n° 4'520'633 du 4 juin 1985. La matière de ce saladier n'est pas précisée, mais, selon l'expert désigné par le tribunal, un spécialiste

peut déduire du schéma déposé que l'objet pourrait être réalisé en matière transparente. Ce récipient est destiné à recevoir de la glace dans son compartiment inférieur et de la salade dans son compartiment ouvert en haut (sans couvercle sommital). Sa paroi, légèrement évasée en haut, presque cylindrique, s'étend sur une partie inférieure tronco-conique et son couvercle s'installe à mi-hauteur du saladier sur une lèvre intérieure fixe le supportant et visible en permanence; la présence d'un socle visible à l'intérieur du saladier reste indéterminée en raison de la schématisation du dessin déposé.

Un brevet d'invention français, dont la demande, déposée le 22 juin 1989, a été mise à disposition du public le 28 décembre 1990, porte sur l'invention d'un nommé Wattedled d'un plat creux fermé par un couvercle amovible, comportant dans son fond, ses parois ou son couvercle des alvéoles pouvant libérer des assaisonnements. Le brevet français ne comporte pas de dessin et ne divulgue pas l'aspect de cet objet.

**4.** Le demandeur a procédé à des prospections en 1996 et 1997 auprès de la grande et moyenne distribution de l'industrie agro-alimentaire.

Le 28 août 1997, le demandeur a fait parvenir à la défenderesse D.\_\_\_\_\_ une lettre présentant le saladier-mélangeur et ses applications, avec la précision "Exécution en thermoformage". Ce même jour, il lui a également adressé une télécopie ayant pour objet le "Saladier-mélangeur «Radys»" et remerciant de l'accueil réservé "ce jour" à sa présentation de "cet emballage".

Par télécopie du 20 octobre 1997, D.\_\_\_\_\_ a prié le demandeur de lui téléphoner "pour parler de vos emballages".

Dans une lettre du 30 août 2002, D.\_\_\_\_\_ a indiqué au demandeur notamment ce qui suit :

"(...)

Nous pouvons donc vous confirmer que le 28 août 1997, nous nous sommes rencontrés, vous et moi, dans les locaux de notre société située à [...] (sic), dans le but que vous nous présentiez votre nouvelle invention, le concept du «saladier mélanger (sic)», constitué d'un système de deux contenants intégrant différentes fonctions et notamment la protection des aliments ou des ingrédients entre eux.

Afin de pouvoir au mieux apprécier l'utilité de votre création, vous nous avez remis ce jour-là un descriptif dont vous trouverez la copie ci-jointe.

Malgré l'intérêt de votre proposition, nous n'avons pas donné de suite favorable à notre entrevue et aucun développement industriel et commercial ne vous a été donné par notre société.

(...)"

**5.** Le 10 janvier 2005, l'OMPI a adressé au demandeur un "certificat de renouvellement" concernant le numéro d'enregistrement [...] ayant pour titulaire A.Z.\_\_\_\_\_, l'avisant de la date du renouvellement au 14 décembre 2004. A dire d'expert, le modèle dont le demandeur est titulaire à l'OMPI a fait l'objet d'un dépôt international désignant la Suisse et a été renouvelé avec effet pour la Suisse à partir du 14 décembre 2004.

**6.** Le demandeur allègue avoir découvert le 20 juin 2007 que M.\_\_\_\_\_ commercialisait un saladier-mélangeur. La date précise de cette découverte n'est toutefois pas établie. Par courrier électronique envoyé le 20 juin 2007 à l'adresse "info@M.\_\_\_\_\_.ch", il a déclaré informer sa destinataire qu'elle vendait un "produit contrefait", qu'il désignait sous "objet" du courrier comme étant le "Saladier mélangeur [...]". Ce saladier, illustré plus bas (photographies reproduites sous ch. 8), est de forme plutôt carrée et comporte quatre compartiments quadrangulaires dans sa partie supérieure, sous un couvercle bombé transparent. La défenderesse M.\_\_\_\_\_ a répondu le 21 juin 2007 au demandeur, par courrier électronique.

Le thermoformage des "saladiers mélangeurs [...]" précités, diffusés par D.\_\_\_\_\_ dans les magasins de M.\_\_\_\_\_, est effectué par l'entreprise [...] SA à [...], en Belgique. D.\_\_\_\_\_ s'est également approvisionnée en saladiers-mélangeurs auprès de la société [...] et M.\_\_\_\_\_ auprès de [...].

Le 29 juin 2007, [...], de la centrale d'achat alimentaire de Bâle de la défenderesse M.\_\_\_\_\_, a écrit au demandeur un courrier électronique contenant notamment les lignes suivantes :

"(...)

Je viens de recevoir vos informations; toutefois et si je comprends bien, la société D.\_\_\_\_\_ est habilitée à utiliser votre produit à la suite de votre entretien du 21 Juin 2007 avec Monsieur [...] (sic), ce qui ne serait pas le cas de la maison [...] à ce jour.

Merci de me confirmer rapidement ce qui précède (...)."

Le demandeur a répondu à ce message par courrier électronique du même jour précisant notamment :

"(...)

La Société D.\_\_\_\_\_, ainsi que la Société [...] font l'objet (sic) de contrefaçon du saladier mélangeur.

Je n'ai à ce jour aucune convention signée avec ces deux sociétés concernant une fabrication sous licence. (...)"

Par un nouveau courrier électronique du 2 juillet 2007 envoyé à deux personnes dont l'adresse s'achevait par "@M.\_\_\_\_\_.ch", le demandeur a traité à nouveau du saladier-mélangeur, cité en objet du message, de la manière suivante :

"(...)

Je vous prie de cesser toute commercialisation de cet emballage avec effet immédiat car vous présentez et vendez un produit qui est contrefait (...)."

**7.** Le 4 juillet 2007, le demandeur et son mandataire Q.\_\_\_\_\_ ont adressé une lettre recommandée à la défenderesse D.\_\_\_\_\_, la sommant de cesser immédiatement de commercialiser les produits représentant des "contrefaçons serviles" du modèle de saladier-mélangeur déposé à l'OMPI sous n° [...].

Le demandeur et Q.\_\_\_\_\_ ont cosigné un autre courrier recommandé du 10 juillet 2007, enjoignant à [...], entreprise thermoformant les récipients pour D.\_\_\_\_\_, de cesser immédiatement de commercialiser les saladiers-mélangeurs.

**8.** Les récipients utilisés par D.\_\_\_\_\_ et commercialisés avec une étiquette se présentent de la manière suivante :



Le premier des deux saladiers ci-dessus (soit les quatre photographies supérieures) ne possède aucun compartiment ni grille de séparation interne, a une forme circulaire et ronde, comme un bol ordinaire, et est pourvu d'un couvercle bombé transparent; il est simplement destiné à contenir de la salade, sous un film plastique transparent, avec dans son couvercle de la sauce, une serviette, une lingette et une fourchette, eux-mêmes retenus par un film plastique transparent qui ferme le couvercle; le second (soit les deux photographies inférieures) est transparent, plutôt de forme carrée, comporte un plateau intérieur amovible, dans la partie supérieure, de quatre compartiments

quadrangulaires, et un couvercle légèrement bombé. Le modèle de saladier-mélangeur déposé à l'OMPI sous n° [...] comporte deux cercles plus foncés, l'un à sa base, l'autre à la jointure du couvercle. Aucun des deux saladiers de D. \_\_\_\_\_ ne comporte ces liserés plus foncés.

Il existe toutefois une différence entre les divers saladiers vendus par M. \_\_\_\_\_, certains récipients n'étant pas des saladiers-mélangeurs.

**9.** Sur le site internet accessible le 12 décembre 2007 à l'adresse www. [...].ch, le demandeur présente, sous les titres "Les contrefacteurs" et "Saladier mélangeur", notamment les entreprises suivantes : "[...] / [...], - [...] - [...]; M. \_\_\_\_\_ / [...] - [...] - [...]; [...] / [...] - [...]". Sur la même page web, toujours sous le titre "Les contrefacteurs", le demandeur reproduit une photographie d'un saladier en plastique de marque "[...]". Cette photographie, qui correspond au premier des saladiers illustrés plus haut, est identique à celle visible le 21 décembre 2007 sur le site internet de D. \_\_\_\_\_. La légende de cette photographie précise que six mélanges sont à disposition et que le produit contient un "kit service" composé de sauce, fourchette, serviette et lingette.

Sur le site internet www. [...].fr, le demandeur faisait figurer notamment le texte suivant :

"Le saladier mélangeur  
**est victime de contrefacteurs**  
Jugement du ..... 2008 - TGI Nanterre, uniquement sur  
autorisation de publication.  
Idem pour les viennent ensuite  
**TGI de Nanterre : Les [...] / [...]**  
**TC Lausanne : D. \_\_\_\_\_ / M. \_\_\_\_\_"**

Le demandeur s'est en outre adressé à plusieurs reprises à des clients de D. \_\_\_\_\_, dont M. \_\_\_\_\_, en prétendant que les saladiers "[...]" de D. \_\_\_\_\_ constituaient des contrefaçons.

**10.** En cours de procédure, Brian Cronin, conseil en propriété intellectuelle, a été désigné en qualité d'expert. Il a déposé son rapport le 25 septembre 2009.

L'expert a constaté que le modèle ayant fait l'objet du formulaire n° [...] du 14 décembre 1994 de l'OMPI est un saladier-mélangeur composé de deux parties séparées, le bol et le couvercle, selon les observations que le consommateur ou le commerçant feraient de l'apparence de l'objet. D'après la représentation du modèle déposé, il n'y a pas d'opercule sous forme de film, mais sous forme de couvercle, qui peut constituer une assiette. La forme arrondie ou bombée de la partie bol constitue une caractéristique essentielle de l'aspect du saladier; pour l'expert, seule cette forme est protégée; elle ne le serait plus à l'égard d'un objet présentant une autre forme, donnant une impression générale différente. L'expert a considéré que, au moment de son dépôt, le modèle du demandeur répondait aux critères de nouveauté et d'originalité "selon la LDes", étant rappelé que le degré d'innovation n'est pas un critère pour la validité d'un modèle ou d'un design.

L'expert s'est ensuite attaché à décrire l'impression générale dégagée par le modèle déposé par le demandeur. Il a ainsi considéré que le dépôt présentait une vue unique du saladier-mélangeur, de face, ce qui implique qu'il a le même aspect vu de tout angle, car sinon d'autres vues auraient été nécessaires; l'aspect de l'intérieur du saladier visible à travers la paroi, ainsi que la vue en perspective du couvercle sont ceux d'un bol rond de section circulaire et bombé vu de face, soit l'impression générale d'un saladier-mélangeur comportant un bol rond, arrondi dans ses bords et bombé de face. Aussi bien pour le commerçant que pour le consommateur, la transparence de la paroi du saladier joue un rôle important, car il permettrait de voir le contenu (salade) lorsque l'objet est rempli. Le commerçant et le consommateur comprennent que le couvercle est amovible. Il contribue à l'aspect général du saladier-mélangeur de par ses rebords proéminents et la bande visible sous son emprise. Sans ce couvercle, qui semble nécessaire pour pouvoir mélanger le contenu par brassage, l'aspect général du saladier serait sensiblement différent. Enfin, l'opacité qu'il présente sur le support graphique déposé ne joue pas un rôle important dans l'aspect général. L'expert a résumé comme il suit la

description que le commerçant ou le consommateur attentif ferait du modèle n° [...] :

"Le saladier-mélangeur comporte deux parties, un bol rond transparent et un couvercle. Le bol rond est de forme arrondie à ses bords et bombée de face. De ce fait, l'impression générale est d'un bol rond qui présenterait le même aspect vu de tout angle. Sa partie supérieure est plus large que sa hauteur et sa partie inférieure (socle) est petite par rapport à sa hauteur. L'extrémité supérieure du saladier-mélangeur est fermée par le couvercle avec un rebord proéminent avec en dessous une bande visible. Le socle du saladier-mélangeur est visible par transparence à l'intérieur du saladier. De même tout objet/élément/contenu à l'intérieur du saladier (par exemple l'élément amovible visible dans le modèle/design) serait visible à travers la paroi."

Les caractéristiques essentielles pour un commerçant ou un consommateur attentif sont au nombre de cinq pour l'expert. Il les a d'abord définies, puis a précisé quelles dispositions devrait avoir un produit imitant celles-ci pour y correspondre. Il a précisé que, en plus, un éventuel nouveau design doit dégager la même impression générale. Pour remplir cette dernière condition, le nouveau modèle devrait garder approximativement les mêmes proportions que le design déposé, ce qui exclut une forme complètement aplatie. Il a établi le tableau suivant :

1) Il s'agit d'un saladier-mélangeur.	Tout saladier capable de contenir de la salade et de la mélanger dans le saladier doit répondre à ce critère.
2) Le saladier-mélangeur comporte un bol de saladier et un couvercle.	Un saladier sans couvercle serait exclu.
3) Le bol est rond, présente des bords arrondis et est de forme bombée de face. La partie supérieure du bol est plus large que sa hauteur et sa partie inférieure (socle) est petite par rapport à l'hauteur du bol.	L'impression générale est d'un bol rond qui présenterait le même aspect vu de tout angle. Des formes carrées ou avec des faces plates ne présenteraient pas la caractéristique essentielle de forme arrondie/bombée, ni l'impression générale qui en découle. Il n'est pas nécessaire que le nouveau design présente une section rigoureusement circulaire. Pour autant que ses bords sont arrondis et que, vu de face, il donne l'impression d'une forme bombée l'impression générale serait la même. Pour dégager la même impression générale, la largeur au niveau du couvercle ne doit pas dépasser de beaucoup la hauteur du saladier. En

	outre, pour présenter la même impression générale, le bas du saladier devrait s'incliner de manière progressive vers le socle.
4) Le couvercle présente un rebord proéminent et est sur une bande visible sur la partie supérieure du bol.	Un couvercle plus ou moins plat présentera la même impression générale; cependant, des variations dans la forme de la partie centrale du couvercle ne changeraient pas forcément l'impression générale. Le couvercle peut être opaque ou transparent sans altérer l'impression générale. Ladite bande visible n'est pas forcément foncée ni contrastante sans altérer l'impression générale.
5) Le bol du saladier est transparent laissant apparaître à travers sa paroi le socle du bol ainsi qu'un contenu éventuel du bol de saladier.	L'impression générale découle de la transparence de la paroi ; peu importe si la paroi est claire ou teintée. Un élément de séparation ou tout contenu éventuellement placé dans le saladier serait visible à travers la paroi sans pour autant altérer l'impression générale du saladier-mélangeur. Le périmètre du socle peut être plus ou moins foncé sans altérer l'impression générale.

L'expert conclut de la manière suivante son rapport :

"Le modèle/design [...] constitue le seul titre de protection en Suisse du demandeur pour son saladier-mélangeur. Ce modèle/design répond, d'une part aux critères de nouveauté et originalité de l'art. 2 LDes, et d'autre part la protection n'est pas exclue par l'art. 4(c) LDes. Il est par conséquent valable. L'étendue de sa protection dépend de ses caractéristiques essentielles et de l'impression générale qu'il dégage (...)."

**11.** Le demandeur a déposé une première demande reçue le 3 septembre 2007 au greffe de la Cour civile, que le juge instructeur a refusé de transmettre pour informalité. Le 16 octobre 2007, dans le délai imparti à cet effet, le demandeur A.Z.\_\_\_\_\_ a déposé une demande conforme dirigée contre D.\_\_\_\_\_ et M.\_\_\_\_\_ contenant les conclusions suivantes :

**"Il est demandé au Tribunal de Céans sous réserve d'amplification de :**

- Constaté que les sociétés D. \_\_\_\_\_ et M. \_\_\_\_\_ se sont rendues coupables d'agissement de contrefaçon (sic) du modèle de Monsieur A.Z. \_\_\_\_\_ au regard des dispositions des articles 1 et suivants de la loi sur la protection des designs;

- Dire que D. \_\_\_\_\_ et M. \_\_\_\_\_ doivent du fait du préjudice matériel subi par à (sic) Monsieur A.Z. \_\_\_\_\_ conjointement et solidairement une indemnité au titre de dédommagement à ce dernier du fait de la contrefaçon de son modèle de saladier mélangeur, par ces dernières;

- Dire que D. \_\_\_\_\_ et M. \_\_\_\_\_ doivent du fait du préjudice moral subi par Monsieur A.Z. \_\_\_\_\_ conjointement et solidairement une indemnité au titre de dédommagement à ce dernier du fait de la contrefaçon de son modèle de saladier mélangeur, par ces dernières;

- Dire que D. \_\_\_\_\_ et M. \_\_\_\_\_ doivent du fait de la résistance abusive de ces dernières à trouver un règlement amiable avec Monsieur A.Z. \_\_\_\_\_ conjointement et solidairement une indemnité au titre de dédommagement du fait du préjudice subi par ce dernier;

#### **Subsidiairement**

- Constaté que les sociétés D. \_\_\_\_\_ et M. \_\_\_\_\_ se sont rendues coupables d'agissement de contrefaçon du modèle de Monsieur A.Z. \_\_\_\_\_ au regard des dispositions des articles 1 et suivants de la loi sur le droit d'auteur;

#### **Dès lors et à titre principal,**

- Condamner solidairement et conjointement les sociétés D. \_\_\_\_\_ et M. \_\_\_\_\_ à verser à Monsieur A.Z. \_\_\_\_\_, la somme de cent neuf mille cinq cent francs (109'500 CHF) **sous réserve d'amplification;**

- Condamner conjointement et solidairement les sociétés D. \_\_\_\_\_ et M. \_\_\_\_\_ à verser à Monsieur [...], la somme de soixante mille francs (60.000 CHF);

- Condamner conjointement et solidairement les sociétés D. \_\_\_\_\_ et M. \_\_\_\_\_ à verser à Monsieur A.Z. \_\_\_\_\_ la somme de dix mille francs (10'000 CHF);

- Condamner solidairement les sociétés D. \_\_\_\_\_ et M. \_\_\_\_\_ au paiement de 5'000 francs au demandeur;

- Débouter les défenderesses de toutes autres ou contraires conclusions;

#### **En tout état de cause,**

- Accorder au jugement à venir le bénéfice de l'exécution provisoire."

Par réponse du 15 janvier 2008, les défenderesses D. \_\_\_\_\_ et M. \_\_\_\_\_ ont conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions du demandeur et, reconventionnellement sous suite de frais et dépens, à ce que la Cour civile fasse "défense à A.Z. \_\_\_\_\_, sous la menace des peines prévues à l'art. 292 du code pénal, de communiquer à des tiers, par l'écrit, le son ou l'image, par voie de presse, de lettre, de message électronique, de circulaire, d'annonces, d'affiches, de prospectus

ou par tout autre moyen de communication, y compris par Internet, notamment via le site Internet accessible à l'adresse www. [...].ch ou tout autre site Internet,

- que l'un ou l'autre des saladiers (ou barquettes) reproduits en annexe constitueraient des contrefaçons, des imitations ou des violations d'un droit de propriété intellectuelle,

ou

- que D. \_\_\_\_\_ ou M. \_\_\_\_\_ seraient des contrefacteurs, des imitateurs ou les auteurs d'une violation d'un droit de propriété intellectuelle".

L'annexe à la réponse à laquelle il est fait allusion contient les photographies reproduites plus haut (cf. ch. 8).

Sous chiffre I de l'ordonnance sur preuves et de disjonction du 26 novembre 2008, le juge instructeur a ordonné "l'instruction et le jugement séparé des conclusions principales et reconventionnelles de la cause, à l'exception des quatre conclusions chiffrées figurant sous "dès lors et à titre principal" de la demande du 17 octobre 2007".

### **En droit:**

**I. a)** Le demandeur conclut en premier lieu qu'il soit constaté que les défenderesses « se sont rendues coupables d'agissements de contrefaçon » du modèle qu'il a déposé, au sens de la LDes (loi fédérale sur la protection des designs du 5 octobre 2001 - RS 232.12 ; conclusions : premier tiret) ; il conclut ensuite que, du fait de cette contrefaçon, les défenderesses lui doivent une indemnité en réparation du préjudice matériel (deuxième tiret) et du préjudice moral (troisième tiret) et, « du fait de la résistance abusive ... à trouver un règlement amiable avec lui », une autre indemnité en réparation du préjudice matériel (quatrième tiret) ; subsidiairement, il conclut qu'il soit constaté que les défenderesses « se sont rendues coupables d'agissements de contrefaçon » du modèle qu'il a déposé, au sens de la LDA (loi fédérale du 9 octobre 1992 sur le droit

d'auteur et les droits voisins - RS 231.1). Enfin, il conclut « dès lors et à titre principal » que les défenderesses soient condamnées solidairement à lui payer les sommes de 109'500 francs, 60'000 fr., 10'000 fr. et 5'000 francs.

**b) aa)** Les actions en constatation de droit tendent à tirer officiellement au clair des situations juridiques. Leur objet est habituellement de faire constater, selon le droit fédéral, l'existence ou l'inexistence - actuelle et prétendue - d'un "rapport de droit" (cf. art. 25 PCF), notion qui doit être interprétée très largement (cf. Bodmer, *Die allgemeine Feststellungsklage im schweizerischen Privatrecht*, thèse Bâle 1984, pp. 50 ss; Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, *Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern*, 5<sup>e</sup> éd., n<sup>os</sup> 1b et 2 ad art. 174 ZPO-BE; Habscheid, *Die allgemeine Feststellungsklage - dritte Rechtsschutzform des Schweizer Bundesrechts auf Grund der Bundesverfassung (effektiver Rechtsschutz)*, in PJA 3/2002, pp. 269 ss). La jurisprudence admet aussi des actions constatatoires portant sur des situations juridiques appartenant au passé (ATF 120 II 20 c. 2a, JT 1995 I 130), pour autant qu'elles aient des effets qui subsistent au moment du jugement (ATF 116 II 351 c. 3c, JT 1991 I 616), et qu'un prononcé judiciaire constitue un moyen approprié de faire cesser le trouble (par exemple dans le cas des actions fondées sur l'art. 28a al. 1 ch. 3 CC, cf. ATF 127 III 481 c. 1, JT 2002 I 426; ATF 123 III 385 c. 4a, JT 1998 I 651; ATF 104 II 225 c. 5a, JT 1979 I 546; Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, op. cit., n<sup>o</sup> 2b ad art. 174 ZPO-BE - cas échéant avec des conclusions en publication du jugement : ATF 104 II 1 c. 4a; Bodmer, op. cit., pp. 65-68).

Les actions en constatation ont un caractère subsidiaire. Là où différentes actions entrent en concurrence, il convient d'intenter celle qui peut le plus efficacement procurer au demandeur l'avantage qu'il recherche, soit dans la règle une action exécutoire ou formatrice (ATF 135 III 378 c. 2.2; ATF 122 III 279 c. 3a, JT 1998 I 605; pour quelques exceptions au caractère subsidiaire de l'action en constatation, cf. par exemple Hohl, *Procédure civile*, tome I, n<sup>o</sup> 143).

L'intérêt du demandeur ne doit pas nécessairement être juridique. Il peut être de fait, mais il doit être important et immédiat. Il y a intérêt à la constatation immédiate lorsque le demandeur est menacé par l'incertitude concernant ses droits ou ceux d'un tiers et qu'une constatation judiciaire pourrait l'éliminer, une action condamnatoire n'étant pas possible (ATF 119 II 368 c. 2a, JT 1996 I 274). Une incertitude quelconque ne suffit pas. Il faut qu'en se prolongeant elle entrave le demandeur dans sa liberté d'action et lui soit insupportable (ATF 120 II 20 c. 3a, JT 1995 I 130 et les références). L'intérêt fait habituellement défaut si la prétention du demandeur a été entre-temps satisfaite, ou si l'on ne peut y donner suite. L'action en constatation a en principe une fonction d'élimination et non de réparation morale (ATF 122 III 449 c. 2, JT 1998 I 131). L'intérêt n'est pas réalisé si le demandeur cherche à faire trancher une question de droit abstraite ou à recevoir une consultation juridique (TF 4C.7/2003 du 26 mai 2003 c. 5; ATF 122 III 279, JT 1998 I 605; ATF 101 II 177 c. 4c in fine, JT 1976 I 362; Leuch/Marbach/ Kellerhals/Sterchi, op cit., n° 2b ad art. 174 ZPO-BE). L'action en constatation ne peut en principe pas porter sur des éléments qui pourraient être invoqués dans un procès futur (Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. II, n° 1.3.2.8 ad art. 43 OJ).

Pour être admis à agir, le demandeur doit avoir un intérêt personnel à la constatation qu'il sollicite, même si le Tribunal fédéral a jugé que celle-ci pouvait avoir pour objet des rapports juridiques concernant des tiers (ATF 108 II 475 c. 1, rés. in JT 1983 I 363 et l'arrêt cité).

**bb)** Les lois de propriété intellectuelle en vigueur confèrent à quiconque possède un intérêt légitime le droit de faire constater un droit ou un rapport juridique prévu par la loi, ou encore un état de fait (par exemple : art. 61 LDA ou 33 LDes; la LDMI ne connaissait pas une telle action). Ces lois confèrent également au titulaire d'un droit la faculté d'intenter une action en exécution d'une prestation, soit en particulier de faire interdire une atteinte imminente ou de faire cesser une atteinte qui dure encore (art. 62 ch. 1 lit. a LDA ou 35 al. 1 LDes). Elles réservent aussi

les actions intentées en vertu du Code des obligations, qui tendent au paiement de dommages-intérêts ou à la réparation du tort moral (art. 62 ch. 2 LDA et 35 al. 2 LDes). La jurisprudence citée ci-dessus est applicable pour statuer sur la recevabilité des actions en constatation (Troller, Manuel du droit suisse des biens immatériels, t. II., 2e éd. Bâle 1996, pp. 1005 à 1008 et les réf. cit.).

**c)** En l'espèce, le demandeur ne sollicite pas de mesures de défense contre la prétendue atteinte à ses droits de propriété intellectuelle. Dans ses conclusions, il ne fait au demeurant valoir que l'existence d'atteintes passées (« se sont rendues coupables »), et non pas actuelles ou imminentes. Dans cette mesure, il ne réclame à titre principal que la réparation du préjudice résultant des prétendus actes illicites déjà commis par les défenderesses.

Si la Cour civile était saisie de l'ensemble des conclusions du demandeur, la recevabilité de celles qu'il a prises à titre constatatoire aux premier et cinquième tirets serait douteuse, car celles-ci sont des préalables aux conclusions, condamnatoires et en réparation du préjudice, prises à titre principal (plus précisément des « Zwischenfeststellungsklage »); quant aux conclusions figurant aux deuxième, troisième et quatrième tirets, non chiffrées, elles seraient dans cette hypothèse manifestement irrecevables, pour ce même motif. Cependant, par ordonnance de disjonction, le Juge instructeur a accepté, en accord avec les parties, de trancher à titre préalable les conclusions en cause, l'idée étant de statuer sur le principe de la responsabilité avant de chiffrer l'éventuel dommage. Dans cette mesure, il faut admettre que le demandeur a un intérêt juridique, ou tout au moins de fait, à prendre lesdites conclusions dans le cadre de la disjonction ainsi définie. Son intérêt à prendre la première conclusion existe d'autant plus qu'en l'occurrence, les défenderesses contestent l'existence d'une protection du droit de propriété intellectuel auquel il prétend. Au demeurant, l'instruction séparée d'une question préalable peut porter sur des questions exceptionnelles ou de fond susceptibles d'être instruites séparément et dont la solution est de nature à mettre fin au litige ou à le simplifier considérablement, sans qu'il soit

exigé qu'elle porte spécifiquement sur une conclusion des parties (art. 285 CPC-VD). Ainsi, elle peut être ordonnée notamment pour statuer sur la qualification d'un contrat (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>ème</sup> éd., n. 1 ad art. 285 CPC-VD; JT 1974 III 118), sur la tardiveté de l'avis des défauts (JT 2008 III 35) ou sur le principe de la responsabilité (CCIV, C. c. B., 18 novembre 2009/169).

**II. a)** Dans sa demande du 16 octobre 2007, le demandeur a indiqué qu'il demeurait en France et qu'il élisait domicile à l'adresse de sa raison individuelle dans le canton de Vaud; les deux sociétés défenderesses ont leurs sièges en Suisse. Pour le Tribunal fédéral, la cause revêt toujours un caractère international lorsqu'une des parties possède son domicile à l'étranger, que ce soit le demandeur ou le défendeur (ATF 131 III 76 c. 2.3, JT 2005 I 402). Il convient donc d'examiner préalablement si, au regard des règles de droit international privé pertinentes, on doit considérer que le demandeur a un domicile à l'étranger, ce qui commandera l'application éventuelle de la LDIP (loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé - RS 291) et de la CL (Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 16 septembre 1988, dite Convention de Lugano - RS 0.275.11).

La CL ne contenant pas de définition du domicile, il faut considérer que la loi du juge saisi, en Suisse l'art. 20 LDIP, en pose les critères d'admission, par analogie avec les règles posées dans l'interprétation de l'art. 2 CL (Gaudemet-Tallon, Les Conventions de Bruxelles et de Lugano, 2<sup>e</sup> éd., p. 52; Dutoit, Guide pratique de la compétence des tribunaux et de l'exécution des jugements en Europe [ci-après : Dutoit, Guide], n. 13). Pour la doctrine, l'élection de domicile est exclue par l'économie et la finalité de la convention (Donzallaz, La convention de Lugano, vol. I, nn. 1054 ss); elle n'est pas non plus prévue par la LDIP. L'élection de domicile déclarée par le demandeur n'est ainsi pas pertinente pour déterminer le caractère international de la présente cause. Le domicile du demandeur est donc dans l'Etat où il réside avec

l'intention de s'y établir (art. 20 al. 1 let. a LDIP), soit la résidence qu'il indique en France. A cet égard, le fait qu'une raison individuelle soit inscrite à son nom en Suisse n'est pas déterminante, puisque qu'elle n'entre pas dans la définition du domicile de la LDIP. Au surplus, une telle inscription ne constitue pas l'indice matériel d'un domicile en Suisse, puisque l'art. 934 CO prévoit seulement que l'inscription d'une raison individuelle a lieu là où l'exploitant a son principal établissement, non son domicile.

Le fait que dans ses écritures ultérieures le demandeur indique seulement l'adresse de sa raison individuelle n'est pas non plus déterminant, dans la mesure où c'est le domicile au moment de l'ouverture d'action qui est en principe déterminant, tant au regard de la CL (Dutoit, Guide, op. cit., n. 15; Gaudemet -Tallon, op. cit., p. 51) que de la LDIP, même si des exceptions peuvent exister, notamment lorsqu'une règle matérielle détermine les effets du changement de situation (Bucher/Bonomi, op. cit., nn. 83 et 91; Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard, Droit international privé suisse, 3<sup>e</sup> éd., nn. 220b et 272). Le présent litige comprend donc un élément d'extranéité.

**b) aa)** La CL est en vigueur pour la France, Etat de domicile du demandeur, ainsi que pour la Suisse, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1992. Selon l'art. 2 de ce texte, dont l'application ne peut être écartée *ratione materiae* (art. 1 al. 2 CL), dès que le défendeur a son domicile sur le territoire d'un Etat contractant, ce sont les tribunaux de cet Etat qui sont compétents, sous réserve de l'intervention d'autres règles de la convention qui admettent des compétences concurrentes (art. 5 et 6 CL) ou posent des règles de compétences exclusives (art. 16 et 17 CL) (Gaudemet-Tallon, op. cit., p. 51). Ainsi, au sens de l'art. 5 ch. 3 CL, le défendeur à un litige en matière délictuelle ou quasi délictuelle peut être attiré devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit. Ce rattachement inclut les prétentions pécuniaires dérivant des actes de concurrence déloyale ou du droit de la propriété intellectuelle, qui sont soumises aux règles régissant les actes illicites (ATF 132 III 379 c. 3.1, JT 2006 I 338); il en va de même d'une action en constatation de droit ou négatoire de droit en cette

matière (ATF 133 III 282 c. 4, JT 2008 I 147). L'art. 5 CL consacre un for concurrent et non pas exclusif, cette norme permettant au demandeur de choisir entre les tribunaux de l'Etat contractant du domicile du défendeur de l'art. 2 CL et les tribunaux d'un autre Etat contractant correspondant au rattachement stipulé (Gaudemet-Tallon, op. cit., p. 105 ; ATF 133 III 282 c. 4.2, JT 2008 I 147). Quant à l'art. 16 ch. 4 CL, il institue une compétence exclusive en matière d'inscription ou validité de brevets, marques ou modèles, à savoir la validité, l'existence ou la déchéance de l'enregistrement, ou encore la revendication d'un droit de priorité au titre d'un dépôt antérieur, mais non l'appartenance des droits, les contrats dont ils sont l'objet ou les contrefaçons qu'il subissent (Gaudemet-Tallon, op. cit., pp. 68-69; Dutoit, Guide, op. cit., n. 144). Tant l'art. 2 que l'art. 5 CL contiennent un renvoi à l'Etat du fait de rattachement, Etat qui détermine ensuite selon ses propres règles quel est le tribunal local compétent (ATF 131 III 76 c. 3.3, JT 2005 I 402; Gaudemet-Tallon, op. cit., p. 51), en Suisse selon la LDIP en première ligne et le reste du droit fédéral si la LDIP renferme une lacune (Dutoit, Guide, op. cit., n. 20; Dasser, in Dasser/Oberhammer, Kommentar zum Lugano-Übereinkommen, n. 7 ad art. 2 CL; ATF 134 III 475 c. 4.2.2, JT 2008 I 239).

S'il y a plusieurs défendeurs, l'un d'eux peut être attiré devant le tribunal du domicile de l'un des autres co-défendeurs, lorsque tous les défendeurs sont domiciliés dans un Etat contractant. L'art. 6 ch. 1 CL, qui prévoit cette possibilité, la soumet encore à deux conditions : le tribunal saisi est celui du domicile de l'un des défendeurs au sens local (non pas international, comme le renvoi général de l'art. 2 CL), et il existe un rapport si étroit entre les demandes qu'il y a intérêt à les instruire et les juger en même temps (Dutoit, Guide, nn. 91 s.; Gaudemet-Tallon, op. cit., pp. 165-166), afin d'éviter des jugements contradictoires si deux causes étaient ouvertes au lieu d'une seule, critère déterminant selon la jurisprudence récente (ATF 134 III 27 c. 5.2 s.).

S'agissant des conclusions reconventionnelles, l'art. 6 ch. 3 CL dispose qu'une partie domiciliée sur le territoire d'un Etat contractant peut être attirée, s'il s'agit d'une demande reconventionnelle qui dérive du

contrat ou du fait sur lequel est fondée la demande originaire, devant le tribunal saisi de celle-ci. Le Tribunal fédéral considère la condition posée par cet article comme une connexité, à interpréter toutefois plus strictement que dans le cadre de l'art. 8 LDIP (ATF 129 III 230 c. 3.1 in fine, JT 2003 I 643; Dutoit, Guide, op. cit., n. infrapaginale 106, p. 33). Le but recherché par la convention consiste à concentrer les procédures et à éviter des jugements contradictoires lorsque les prétentions se fondent sur des faits étroitement connexes (ATF 130 III 607 c. 5.2, SJ 2004 I 525). La doctrine récente tend à être plus restrictive sur la "connexité" requise, exigeant, en matière extracontractuelle, que les faits fondant la demande reconventionnelle proviennent du même évènement que ceux à l'origine de la demande principale, par exemple un accident unique ou la même décision d'un conseil d'administration (Müller, in Dasser/Oberhammer, op. cit., nn. 113 ss ad art. 6 CL).

**bb)** En l'occurrence, la cour de céans est saisie de conclusions en constatation de la violation par les défenderesses des droits découlant de l'enregistrement du modèle [...] par le demandeur, ou éventuellement des autres droits de propriété intellectuelle de celui-ci, ou des règles sur la concurrence déloyale, ainsi que de conclusions reconventionnelles en cessation de trouble fondées sur une violation prétendue des règles sur la concurrence déloyale. Les deux défenderesses sont domiciliées en Suisse et les faits qui leur sont reprochés, à savoir la vente de saladiers prétendument contrefaits, se sont déroulés en Suisse; le demandeur peut donc se prévaloir tant de l'art. 2 que de l'art. 5 ch. 3 CL, étant précisé que la compétence exclusive prévue à l'art. 16 ch. 4 CL ne s'applique pas. Il convient donc de se référer aux dispositions pertinentes de la LDIP pour préciser le for à l'intérieur de la Suisse, à savoir les art. 109 al. 2 LDIP en matière de violation des droits de propriété intellectuelle et 129 al. 1 LDIP en matière d'actes illicites s'agissant de la concurrence déloyale (Bucher/Bonomi, op. cit., nn. 874, 880 et 1042). Les modifications de ces deux dispositions entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2008 (RO 2008 p. 2551) ne changent pas la substance de ces règles, qui prévoient toutes deux, dans l'ancien comme dans le nouveau droit, le for du domicile du défendeur. En l'espèce, le siège de D. \_\_\_\_\_ est situé dans le canton de

Vaud, ce qui fonde la compétence de la cour de céans, qui s'étend à tout le canton s'agissant d'une valeur litigieuse supérieure à cent mille francs et constitue l'instance unique prévue par l'ancien art. 33 LDMI (Loi fédérale sur les dessins et modèles industriels du 30 mars 1900, RO XVIII 1900-1901, pp. 124 ss, spéc. p. 132) et l'art. 37 LDes (art. 74 LOJV - Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01). Les actes reprochés par les deux défenderesses étant identiques, savoir l'utilisation commerciale des saladiers litigieux, on ne pourrait en juger dans deux procès distincts sans risque de jugements contradictoires, de sorte que la Cour civile est également compétente pour statuer à l'égard de M. \_\_\_\_\_ selon l'art. 6 al. 1 CL.

Les conclusions reconventionnelles, fondées sur la concurrence déloyale, visent à faire interdire une partie du contenu du site internet prétendument exploité par le demandeur. Selon la *lex fori*, de telles conclusions ressortissent internationalement aux actes illicites (ATF 117 II 204 c. 2a, JT 1992 I 381). Il faut donc rechercher, selon l'art. 5 ch. 3 CL, le tribunal de l'Etat où le fait dommageable s'est produit, soit le lieu de l'acte ou celui de son résultat (Gaudemet-Tallon, op. cit., p. 141). Il n'est pas certain, toutefois, que des conclusions en interdiction entrent dans la définition de l'art. 5 ch. 3 CL posée par la Cour de justice des Communautés européennes. Cette instance considère que la notion d'acte illicite, qui doit trouver une interprétation autonome, implique que l'action "mette en jeu la responsabilité du défendeur" et doive notamment exclure l'action paulienne (cf. Gaudemet-Tallon, op. cit., p. 138, et Dutoit, Guide, op. cit., nn. 68 et 69). La doctrine considère, lorsqu'il s'agit d'internet, que le lieu du résultat est celui où se matérialise le dommage économique, soit au domicile ou à la résidence habituelle du lésé (Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard, op. cit., n. 456d; Dutoit, Droit international privé suisse, Commentaire de la LDIP, 4<sup>e</sup> éd., n. 10 ad art. 129 LDIP [ci-après : Dutoit, Commentaire]). Ainsi, dans le cadre de l'art. 5 CL, tant le tribunal du lieu de l'acte que ceux des divers lieux du résultat devraient être compétents pour connaître de la totalité du dommage résultant d'un acte illicite commis sur internet, c'est-à-dire que celui qui réclame la condamnation de l'autre partie en cette matière aurait le choix

entre le domicile du lésé et l'endroit où s'est localisé le dommage initial, à condition que cet endroit s'accompagne d'un point de rattachement suffisant avec l'Etat du for choisi (Dutoit, Commentaire, op. cit., n. 10 ad art. 129 LDIP).

En l'occurrence, les défenderesses ont leurs sièges en Suisse, ce qui fonde un for international dans l'Etat du lieu du résultat de l'activité dommageable. L'art. 129 al. 1 aLDIP fixe le for national au domicile, à la résidence habituelle ou à l'établissement du défendeur si ceux-ci sont en Suisse; si tel n'est pas le cas, comme en l'espèce où le demandeur - défendeur aux conclusions reconventionnelles - habite en France, l'art. 129 al. 2 aLDIP prévoit que l'action peut être intentée devant le tribunal du lieu de l'acte ou du résultat. L'art. 129 LDIP, dans sa version en vigueur après le 1<sup>er</sup> juillet 2008, offre le choix d'ouvrir action à l'un ou l'autre for précités. La défenderesse D. \_\_\_\_\_ ayant son siège dans le canton de Vaud, c'est là qu'a lieu le résultat de l'activité dommageable, ce qui fonde la compétence de la cour de céans. Il n'en va pas de même pour M. \_\_\_\_\_, dont le siège est dans un autre canton, ce qui ne crée pas de compétence au for du présent tribunal. A son égard, l'art. 6 ch. 3 CL n'est pas non plus applicable pour fonder une compétence issue du seul fait que les conclusions déposées sont reconventionnelles, car les conditions de connexité étroite requises ne sont pas réalisées. En effet, même si le Tribunal fédéral n'a pas eu l'occasion de préciser sa jurisprudence, on doit admettre que les conclusions des défenderesses concernent d'autres faits que celles de la demande, à savoir des informations sur les procédures judiciaires publiées sur internet, tandis que l'action primitive se rapporte à la commercialisation de saladiers prétendument contrefaits.

Cependant, le demandeur a procédé sans faire de réserve sur les conclusions reconventionnelles de la réponse, en déposant une réplique le 5 juin 2008. L'art. 18 CL dispose qu'est compétent le juge devant lequel le défendeur comparaît, nonobstant les règles des art. 2 et 5 CL (Dutoit, Guide, op. cit., n. 181). Seules les compétences exclusives de l'art. 16 CL sont réservées, mais elles ne sont pas touchées en l'espèce. Une telle prorogation de for tacite couvre l'incompétence internationale du

juge saisi, qui ne peut plus décliner d'office sa compétence; ce principe vaut pour la créance opposée reconventionnellement en compensation à la demande principale, sur laquelle le demandeur originel accepte de défendre (Gaudemet-Tallon, op. cit., pp. 100, 101 et 102; Dutoit, Guide, op. cit., n. 182). Le moment auquel doit être soulevée l'exception d'incompétence, soit la "comparution" visée à l'art. 18 CL, est au plus tard le moment de la prise de position considérée par le droit national procédural, par exemple la première défense adressée au juge saisi (Gaudemet-Tallon, op. cit., p. 104; Dutoit, Guide, op. cit., n. 184). Le Tribunal fédéral exige sous cet angle un acte de défense sur le fond, qui tend directement au rejet de la demande reconventionnelle, et non pas un acte préliminaire à la défense, comme une requête de suspension ou d'ajournement (ATF 133 III 295 c. 5.1, JT 2008 I 160). Il ne fait pas de doute que le dépôt de la réplique correspond à ces exigences. D'ailleurs, en l'espèce, aucune des parties en cause n'a contesté, de quelque manière que ce soit, la compétence du tribunal. Par conséquent, la cour de céans est compétente pour statuer sur l'ensemble des conclusions qui lui sont présentées dans le cadre de la question préalable.

**c)** Selon la jurisprudence, la question du droit applicable au litige doit être examinée d'office sur la base de la loi du for (ATF 134 III 224 c. 3.1 et les arrêts cités).

Aux termes de l'art. 110 LDIP, les droits de propriété intellectuelle relèvent du droit de l'Etat pour lequel la protection de la propriété intellectuelle est revendiquée. Le demandeur, en revendiquant la protection pour un pays donné, soumet les droits y relatifs à la législation de ce dernier, qui déterminera si elle accorde une protection (Dutoit, Commentaire, op. cit., n. 1 ad art. 110 LDIP). Le droit ainsi applicable détermine s'il y a eu violation et quelles en sont les conséquences juridiques, notamment les remèdes accordés au lésé, à savoir le droit de faire cesser la conduite préjudiciable ou d'exiger des dommages et intérêts (Bucher/Bonomi, op. cit., n. 884). Le demandeur prétendant en l'espèce que les violations du droit qu'il allègue se sont

produites en Suisse revendique la protection pour ce pays et soumet donc ses prétentions au droit de celui-ci.

Le droit suisse est également applicable si tout ou partie de ces prétentions devaient relever du droit de la concurrence déloyale, un même acte pouvant être sanctionné cumulativement par de ces deux branches du droit (Dutoit, Commentaire, op. cit., n. 13 ad art. 136 LDIP). Selon l'art. 136 LDIP, les prétentions fondées sur un acte de concurrence déloyale sont régies par le droit de l'Etat sur le marché duquel le résultat s'est produit. Or les saladiers litigieux ont été commercialisés en Suisse.

Appliquer cette disposition aux conclusions reconventionnelles visant à faire supprimer du site internet www. [...].ch certaines mentions concernant les défenderesses, conduit à appliquer le droit de chacun des Etats où le résultat de ces mentions se fait sentir en matière de concurrence (Dutoit, Commentaire, op. cit., n. 16 ad art. 136 LDIP). En l'occurrence, les défenderesses sont principalement actives en Suisse et les indications litigieuses visent tant les consommateurs que les partenaires commerciaux du marché suisse, ce qui rend applicable le droit suisse.

**III. a)** Le demandeur se prévaut du fait qu'il a déposé à l'OMPI un modèle de saladier-mélangeur, ce qui interdirait aux défenderesses d'utiliser sans son autorisation certains des saladiers qu'elles commercialisent. Il s'agit donc en premier lieu de déterminer si le demandeur bénéficie d'un droit et si celui-ci a été violé.

On doit déduire de la lettre de l'OMPI au demandeur du 30 novembre 1994, qui porte les deux références [...] et [...], que le formulaire de demande de dépôt du 14 décembre 1994, pourvu de l'indication [...], concerne bien le modèle enregistré sous n° [...] dans les registres de l'OMPI, dont le dépôt a été renouvelé le 14 décembre 2004. En raison de la date du dépôt original en 1994 et du fait que la LDes est

entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2002, se pose la question de savoir si ce n'est pas l'ancienne LDMI qui est applicable.

Selon l'art. 52 al. 1 LDes, les dessins et modèles enregistrés sont soumis au nouveau droit dès l'entrée en vigueur de cette loi. La LDes s'applique ainsi immédiatement, même si le modèle a été enregistré antérieurement, lorsqu'il s'agit d'établir les conditions de la protection. Il faut toutefois que les droits invoqués par le titulaire se rapportent à des événements qui sont survenus ou, à tout le moins, qui déploient des effets après l'entrée en vigueur de la loi. Ainsi, des prétentions en dommages et intérêts se rapportant à des actes s'étant déroulés sous l'empire de l'ancienne loi tomberont sous le coup de celle-ci, et des prétentions en cessation, soit pour des actes qui durent toujours après le 1<sup>er</sup> juillet 2002, seront soumises à la loi nouvelle, y compris l'évaluation des conditions d'enregistrement comme la nouveauté et l'originalité (TF 4C.51/2004 du 4 juin 2004 c. 3, paru in Sic! 2004 p. 688). En l'occurrence, le demandeur n'allègue aucune violation de son droit avant l'entrée en vigueur de la LDes, si bien que l'entier du présent litige est soumis au nouveau droit.

Aux termes de l'art. 29 LDes, quiconque procède au dépôt international d'un dessin ou modèle industriel (design) désignant la Suisse bénéficie de la protection que la présente loi confère au titulaire d'un dépôt effectué en Suisse; les dispositions de l'Arrangement de La Haye du 6 novembre 1925 concernant le dépôt international des dessins et modèles industriels priment celles de la LDes si elles sont plus favorables au titulaire du dépôt international. Cette disposition renvoie à l'Arrangement de La Haye concernant le dépôt international des dessins ou modèles industriels, révisé à Londres le 2 juin 1934, à La Haye le 28 novembre 1960, puis par l'Acte de Genève du 2 juillet 1999 de l'Arrangement de La Haye concernant l'enregistrement international des dessins et modèles industriels. Ce dernier traité dispose, à son art. 31, que "seul le présent Acte lie, dans leurs relations mutuelles, les Etats parties à la fois au présent Acte et à l'Acte de 1934 ou à l'Acte de 1960 [;] toutefois, lesdits Etats sont tenus d'appliquer, dans leurs relations mutuelles, les dispositions de l'Acte de 1934 ou celles de l'Acte de 1960, selon le cas,

aux dessins et modèles déposés auprès du Bureau international antérieurement à la date à laquelle le présent Acte les lie dans leurs relations mutuelles". (RS 0232.121.4). Cet instrument, entré en vigueur pour la Suisse le 23 décembre 2003, n'est donc pas déterminant pour le présent litige, puisque le dépôt litigieux a été effectué en 1994, soit sous l'empire de l'Arrangement de La Haye révisé le 28 novembre 1960 (RS 0.232.121.2) (Stutz/Beutler/Künzi, Designgesetz DesG, Berne 2006, p. 1185). C'est donc ce dernier accord qui s'applique en l'espèce.

Aux termes de l'art. 10 de l'Arrangement de 1960, le dépôt international peut être renouvelé tous les cinq ans. Selon l'art. 11, la durée de la protection ne peut être inférieure à 10 ans à compter de la date du dépôt international en cas de renouvellement, mais si la législation d'un Etat contractant prévoit pour un dépôt national une protection dont la durée est supérieure à 10 ans, une protection d'une égale durée est accordée dans cet Etat sur la base du dépôt international et de ses renouvellements; la protection prend fin dans les Etats contractants à la date d'expiration du dépôt international, à moins que leur législation ne dispose que celle-ci ne continue après cette date. Ainsi, l'art. 11 de l'Arrangement ne fixe pas la durée maximum de protection, mais seulement la durée minimum, que les législateurs nationaux peuvent dépasser librement; le dépôt peut être renouvelé chaque cinq ans et bénéficie de la même durée de protection que pour les dépôts nationaux (FF 1962 I 473 ss, spéc. p. 478). L'expert a constaté que le renouvellement du 14 décembre 2004 effectué par le demandeur sur l'enregistrement n° [...] s'étendait à la Suisse, dont le droit prévoit à l'art. 5 LDes que la protection, de 5 ans, peut être prolongée de quatre périodes de cette durée. Par conséquent, l'enregistrement du demandeur était protégé en tous les cas jusqu'au 14 décembre 2009 en Suisse, période qui inclut les contrefaçons alléguées par le demandeur depuis 2007.

**b)** 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; par fins industrielles, on entend qu'elles s'opposent à un usage privé, sans que l'intention de réaliser un profit soit déterminante (Stutz/Beutler/Künzi, op. cit., nn. 34 s. ad art. 9 LDes). Le droit prend naissance avec l'enregistrement du design dans le registre suisse (art. 5 al. 1 LDes).

**aa)** Toutefois, outre l'enregistrement, la loi exige à son art. 4 l'absence d'un motif d'exclusion de la protection. Cela suppose que le design ne soit contraire ni au droit fédéral ou international, ni à l'ordre public ou aux bonnes mœurs (let. d et e). Il doit s'agir d'un objet susceptible d'être un design au sens de l'art. 1 de la loi (art. 4 let. a LDes), soit une structure bidimensionnelle ou tridimensionnelle, en principe utilisable dans un but industriel (ATF 134 III 547 c. 2.2), dans laquelle l'activité créatrice se manifeste pour aboutir à une forme particulière qui est un but en soi, en ce sens qu'elle ne constitue pas un moyen d'objectivation d'une idée abstraite comme en droit d'auteur, ni un moyen d'obtenir une fonction technique, comme en matière de brevets (Troller, Précis du droit suisse des biens immatériels, 2<sup>ème</sup> éd., pp. 163, 164 et 168). En outre, les caractéristiques du design ne doivent pas découler exclusivement de la fonction technique du produit (art. 4 let. c LDes). 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 réf. citées, Sic! 2007 p. 546). 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, Sic! 2007 p. 546; ATF 131 III 121 c. 3.1, en matière de protection des marques).

Enfin, l'art. 4 let. b LDes exige que le design soit nouveau et original au sens de l'art. 2 de la loi, lors de son dépôt. 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 revendique la titularité du design à l'encontre

de celle qui est enregistrée de prouver que l'existence du droit n'est qu'apparente, parce que les conditions matérielles feraient défaut ou parce que son droit préférentiel devrait l'emporter (Troller, op. cit., pp. 196 et 197). Il lui incombe de prouver le défaut de nouveauté ou d'originalité (Stutz/Beutler/Künzi, op. cit., n. 18 ad art. 33 LDes). Le tiers peut notamment présenter des objets au design identique et prouver que ces objets étaient commercialisés en Suisse déjà avant le dépôt de la demande d'enregistrement (ATF 134 III 205 c. 3, SJ 2009 I 65).

Les motifs d'exclusion de l'art. 4 let. a, d ou e LDes peuvent être constatés par l'autorité d'enregistrement du design si elles sont manifestes. Pour les autres motifs, l'intervention d'une autorité judiciaire est nécessaire (Stutz/Beutler/Künzi, op. cit., n. 16 ad art. 4 LDes).

**bb)** Au sens de l'art. 2 LDes, un design doit être nouveau et original, conditions qui sont cumulatives (Stutz/Beutler/Künzi, op. cit., n. 11 ad art. 2 LDes). Les défenderesses font valoir en premier lieu que ces conditions ne sont pas remplies.

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; TF 4C.51/2004 du 4 juin 2004 c. 4, paru in Sic! 2004 p. 688). Le critère - objectif - de la nouveauté est à mesurer à l'aune mondiale : s'il est enregistré n'importe où dans le monde, ou rendu accessible de quelque autre façon, il n'est pas nouveau. Un design antérieur 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 pp. 2587 ss, spéc. p. 2597).

Seuls les designs antérieurs identiques sont considérés comme détruisant la nouveauté; une impression générale de ressemblance ne suffit pas (FF 2000 p. 2597 précitée). Néanmoins, 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. 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. 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, SJ 2009 I 65 avec les références).

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. On détermine l'originalité en établissant un écart entre le dessin en cause et les designs déjà connus en Suisse dans les milieux intéressés (ATF 133 III 189 c. 5.2.2, JT 2007 I 197, Sic! 2007 p. 546). 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 sont aussi valables pour apprécier le caractère d'originalité exigé par l'art. 2 al. 3 LDes (ATF 134 III 205 c. 6.1, SJ 2009 I 65; ATF 133 III 189 c. 5.1.1, JT 2007 I 197, Sic! 2007 p. 546; ATF 129 III 545 c. 2, JT 2003 I 395). Les caractéristiques distinctives doivent être si insignifiantes que l'impression générale

éprouvée par l'observateur rappelle d'autres designs à sa mémoire (Troller, op. cit., p. 167).

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 (ATF 134 III 205 c. 6.1, SJ 2009 I 65). Une forme discrète mais spéciale peut influencer de manière décisive l'impression d'ensemble que laisse un design (ATF 133 III 189 c. 6.3, JT 2007 I 138, Sic! 2007 p. 546).

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; l'impression générale est celle qui subsiste à court terme dans la mémoire d'une telle personne (ATF 134 III 205 c. 6.1, SJ 2009 I 65; ATF 133 III 189 c. 3.3, JT 2007 I 197, Sic! 2007 p. 546; ATF 129 III 545 c. 2.3, JT 2003 I 395). 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, SJ 2009 I 65).

**cc)** En l'espèce, rien n'indique que le modèle déposé par le demandeur se heurte à l'ordre public, aux bonnes mœurs, ou viole des prescriptions de droit fédéral ou international (comme le droit pénal ou la protection des signes publics, cf. Stutz/Beutler/Künzi, op. cit., nn. 52 ss ad art. 4 LDes). Le saladier litigieux constitue une structure tridimensionnelle utilisable industriellement, qui présente une forme créative ne dépendant pas exclusivement de l'emploi technique de l'objet, dans la mesure où un saladier pourvu d'un couvercle pourrait, sans altérer sa fonction, prendre

une autre forme, par exemple entièrement cubique. Il n'est pas utile de s'étendre plus avant sur ces points, qui ne sont pas litigieux.

L'expert a conclu que le modèle déposé par le demandeur répondait aux exigences d'originalité et de nouveauté posés par la loi. Une pareille évaluation appartient toutefois au juge (ATF 133 III 189 c. 5.1.2, JT 2007 I 197, Sic! 2007 p. 546), de sorte qu'on comparera ci-dessous le saladier litigieux avec les précédents invoqués par les défenderesses pour trancher cette question. Ces précédents, qui ressortent de registres nationaux de propriété intellectuelle, sont recevables au sens de la loi. Faute d'allégations précises des parties de l'aspect de ces objets, on se référera aux descriptions figurant dans l'expertise et transcrites dans les faits ci-dessus.

Le brevet d'invention français, qui ne révèle pas l'aspect de l'objet, peut être d'emblée écarté.

À l'égard du brevet américain de 1957, l'expert a relevé que la forme générale du saladier était la même que celle du demandeur, à la différence près que le récipient américain est opaque et pourvu de nervures, alors que le design litigieux est transparent et pourvu d'un socle visible depuis l'intérieur. Ces caractéristiques constituent plus que des détails peu perceptibles et sont en mesure, dans l'esprit de personnes potentiellement intéressées à l'acquisition, de casser toute idée d'identité entre les deux modèles; l'enregistrement du demandeur doit donc être considéré comme nouveau. De plus, l'impression générale ressentie est différente, l'opacité ou la transparence étant un aspect dépassant de loin le détail, qui donne du saladier du demandeur le sentiment d'une réelle originalité.

Le second brevet américain est certes transparent mais il est de forme tronco-conique dans sa partie inférieure et est dépourvu de couvercle sommital, alors que le saladier litigieux a une base troncosphérique. De plus, la présence dans le premier objet d'un moyen de séparation amovible séparant l'intérieur en deux volumes à peu près

égaux, s'installant sur une lèvre intérieure fixe et visible en permanence, renforce aux yeux du commerçant et du consommateur l'impression d'avoir affaire à deux objets bien différenciés. Pour ces raisons, le design du demandeur est à la fois nouveau et original par rapport à ce brevet.

On doit par conséquent suivre le rapport d'expertise, qui considère que le modèle déposé par le demandeur remplissait les conditions d'originalité et de nouveauté posées par la loi.

En définitive, le modèle n° [...] enregistré à l'OMPI par le demandeur est donc valable au sens de la LDes.

**c)** Il s'agit d'examiner si, comme le soutient le demandeur, les modèles des défenderesses en sont des contrefaçons qu'il peut faire interdire en application de l'art. 9 LDes.

**aa)** La protection du droit sur un design s'étend aux designs qui présentent les mêmes caractéristiques essentielles et qui, de ce fait, dégagent la même impression générale qu'un design enregistré (art. 8 LDes). Selon le Message du Conseil fédéral relatif à la LDes, la LDMI ne protégeait en pratique que contre les imitations absolument serviles, ce qu'entendait corriger la rédaction de l'art. 8 LDes; la protection conférée par cette disposition est donc élargie et s'étend aux designs qui présentent les mêmes caractéristiques essentielles et qui, de ce fait, dégagent la même impression générale que des designs déjà enregistrés. Toujours selon le Message, pour juger si un design enregistré postérieurement porte préjudice à un design antérieur, il faut s'attacher à l'impression générale et non pas rechercher des différences sur des points de détail, le point de départ de cet examen se trouvant dans les ressemblances et non pas dans les différences; ainsi, même si en pratique la comparaison des deux designs s'effectue côte à côte, il ne faut pas s'attacher à trouver des détails semblables ou différents, mais se concentrer sur les éléments caractéristiques et essentiels, qui seuls permettront d'établir si l'impression générale est la même ou non. Enfin, le message précise que, comme point de référence, il ne faut pas s'arrêter

aux facultés d'observation et d'évaluation d'un spécialiste, mais sur l'impression de l'acquéreur d'un produit qui investit une certaine attention à comparer deux designs, en d'autres termes les milieux spécialisés du secteur concerné (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. 2601).

Conformément à la jurisprudence, les considérations figurant plus haut à propos de l'évaluation de l'originalité d'un design sont reprises ici (ATF 134 III 205 c. 6.1, SJ 2009 I 65). Au surplus, 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. Lorsque le design est enregistré, seules les illustrations qui accompagnent le dépôt sont déterminantes (ATF 130 III 645 c. 3.2, JT 2005 I 426; 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 ou d'une autre couleur, à moins qu'il ne contribue à donner une impression différente (Heinrich, DesG/HMA Kommentar, Zurich 2002, n. 8.23; Stutz/Beutler/Künzi, op. cit., nn. 42 et 43 ad art. 8 LDes).

Dans la comparaison à effectuer, on devait procéder à une "comparaison synoptique", c'est-à-dire synchrone, des deux modèles en cause sous l'empire de l'art. 24 LDMI; en revanche, ce qui est désormais déterminant au sens de l'art. 8 LDes est la comparaison de ce qu'on garde brièvement en mémoire (ATF 130 III 645 c. 3.2 i. f., JT 2005 I 426). Le danger de confusion sur le marché entre les deux produits n'est pas un

critère déterminant en droit des designs (Stutz/Beutler/Künzi, op. cit., n. 70 ad art. 8 LDes).

Pour la doctrine, l'examen d'une violation d'un design doit être opérée en trois étapes. La première consiste à déterminer l'étendue de la protection du modèle enregistré, en se fondant sur les illustrations figurant dans le registre, étant précisé que ce qui ne figure pas sur celles-ci ou n'est que peu reconnaissable ne peut être pris en compte; les explications sur l'utilisation concrète du design ne sont ainsi pas indiquées du point de vue de la preuve et le produit concret mis sur le marché non décisif. Cet examen ne se focalise pas sur les points de détail, mais doit se limiter à "ce qui saute aux yeux", autrement dit les caractéristiques essentielles (Stutz/Beutler/Künzi, op. cit., nn. 15, 46 et 47 ad art. 8 LDes). Dans une deuxième étape, il s'agit d'observer de la même manière (impression générale et caractéristiques essentielles) les caractéristiques de l'objet censé porter atteinte au design déposé, tel qu'il est présenté par les parties durant le procès. Enfin, dans une troisième étape, l'impression générale des deux modèles est comparée, telle qu'elle peut figurer dans les souvenirs d'un consommateur potentiel (Stutz/Beutler/Künzi, op. cit., nn. 16 et 17 ad art. 8 LDes).

Pareil exercice suppose d'opérer un tri entre les caractères essentiels d'un design et ceux qui sont secondaires; les premiers sont ceux qui ne peuvent être supprimés sans que le style propre du produit change. Il appartient au juge de déterminer ce qui est essentiel ou non (Marbach, in von Büren/Marbach/Ducrey, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 3<sup>e</sup> éd., Berne 2008, nn. 526, 527).

En outre, en dégagant les caractéristiques essentielles d'un dessin enregistré, il faut tenir compte du fait que la protection ne peut pas s'attacher à certaines d'entre elles. Si les designs connus au moment du dépôt ont déjà une forme analogue, ou si la forme du dessin est dominée par des considérations pratiques, le design enregistré ne recevra qu'une protection minimale (ATF 129 III 545 c. 2.5, JT 2003 I 395). Par conséquent, si un élément, même essentiel, de la forme d'un objet ne s'écarte pas des

formes déjà connues ou est techniquement nécessaire, il ne se verra pas reconnaître une importance prépondérante.

La casuistique du Tribunal fédéral retient que, pour une montre, même si la forme générale est la même, des différences de bracelet (métal à la place de cuir) et des chiffres du cadran sont suffisantes pour exclure l'application de l'art. 8 LDes, dans la mesure où, dans l'impression d'ensemble, les différences frappent plus que les ressemblances (ATF 130 III 645 c. 3, JT 2005 I 426).

Pour des bijoux, lorsque deux modèles présentent une cavité centrale comportant des pierres précieuses mobiles, les seules différences de largeur de la bordure, le fait que celle-ci soit sertie ou non de diamants, ainsi que son aspect anguleux ou non, relèvent des caractéristiques secondaires; il en va de même d'une variation quant au bord de la cavité plus ou moins plat ou bombé, ou du nombre de diamants entre trois et cinq, qui ne changent pas l'impression générale (ATF 134 III 205 c. 6.3, SJ 2009 I 65).

Sur un bijou en forme de cœur au sein duquel passent deux rubans qui se croisent, le fait de changer la disposition des trous et l'intersection des rubans, de placer des pierres précieuses de façon à rendre perceptibles des diagonales et d'allonger de deux fois la proportion de la longueur ne suffit pas à donner une impression d'ensemble différente au consommateur, qui croit que les deux bijoux sont de la même collection (ATF 130 III 636 c. 2.2, JT 2004 I 331).

Le Tribunal fédéral, en comparant deux presses à ail, a relevé que des différences mineures au niveau de l'angle du caisson et d'incurvation du levier inférieur dans l'appareil vu de profil étaient sans pertinence, au contraire de l'ajout, sur le levier supérieur d'un des deux modèles, d'une protubérance en plastic qui en changeait totalement la perception (ATF 129 III 545 c. 2.4 et 2.5, JT 2003 I 395).

**bb)** En l'espèce, pour l'examen d'une éventuelle contrefaçon au sens de la LDes, seule peut être prise en compte l'illustration déposée sous la référence [...] auprès de l'OMPI. Un éventuel texte descriptif aurait pu entrer en considération pour expliquer cette représentation, puisque l'art. 6.3 du Règlement d'exécution de l'arrangement de La Haye concernant le dépôt international des dessins et modèles industriels adopté le 1<sup>er</sup> octobre 1985 (RS 0.232.121.14) permet à la demande d'enregistrement de contenir une description des éléments caractéristiques du modèle de 100 mots au maximum, disposition semblable à l'art. 19 al. 4 LDes. Une telle description n'est toutefois pas alléguée en l'espèce, excepté le fait que le saladier-mélangeur comporte deux parties. L'objet physique du design produit par le demandeur en procédure n'est ainsi pas déterminant.

Les descriptions du saladier-mélangeur figurant dans l'expertise pourront être reprises ici en complément aux propres observations du tribunal effectuées à partir de la représentation photographique du dépôt de l'OMPI. En revanche, la cour de céans n'est pas liée par les considérations de l'expert s'agissant de savoir quelles sont les caractéristiques essentielles ou non de ce design.

Les caractéristiques essentielles du modèle enregistré par le demandeur sont celles d'un bol circulaire à base tronco-sphérique transparent, présentant le même aspect sous chaque angle de vue, et pourvu d'un couvercle plat amovible rond qui s'adapte à l'ouverture supérieure et la déborde à l'extérieur pour y adhérer; ce bol est bombé, légèrement plus large à sa partie supérieure que haut mais plus petit à sa base, laquelle forme un socle circulaire visible en transparence. Le fait que le couvercle soit opaque ou transparent, de même que la présence d'une sorte de grille amovible à l'intérieur et les bandeaux foncés soulignant la base et le col sont des détails secondaires.

Les saladiers mélangeurs de D.\_\_\_\_\_ en cause en l'espèce sont au nombre de deux et ont fait l'objet de photographies reproduites dans le jugement, ainsi que d'un dépôt d'échantillons, tous deux pris en

considération. S'agissant de ses caractéristiques essentielles, le premier saladier, de forme circulaire, se présente comme un bol transparent identique sous toutes ses faces, bombé et tronco-sphérique, dont le socle plus petit que l'encolure est visible de l'extérieur; il est plus large que haut et son couvercle est bombé sur le dessus. Il laisse à l'esprit l'impression d'être plus "écrasé" que le saladier du demandeur, en ce sens que, dans ses proportions, la largeur l'emporte plus sur la hauteur que le saladier déposé. Ce dernier élément, avec le fait que le couvercle est bombé, forment deux caractéristiques essentielles qui se distinguent du design du demandeur et laissent, pour l'objet incriminé, une impression générale différente dans la mémoire à court terme des acheteurs du produit. Au regard de ces éléments, la transparence, commune aux produits de la défenderesse et au modèle du demandeur, ne suffit pas à fonder une similitude suffisante. Le design de la défenderesse ne constitue donc pas une contrefaçon.

Le second saladier de D. \_\_\_\_\_ est transparent et de section carrée avec des coins arrondis, élément qui se retrouve de sa base à son col, puis dans son couvercle, bombé sur le dessus; il est en outre pourvu d'un bac intérieur comportant quatre cases, au niveau de l'ouverture supérieure. De par sa forme générale anguleuse et la présence du panier intérieur, ce saladier se distingue par des éléments essentiels de celui du demandeur, ce qui donne aux deux produits une impression générale différente. Il ne constitue donc pas non plus une contrefaçon.

Par surabondance, les saladiers de la défenderesse comportent un opercule supplémentaire entre le bol et le couvercle sommital, qui isole la salade dans le bol et permet d'intercaler des éléments entre celle-ci et la convexité du couvercle. Cette séparation supplémentaire, qu'elle soit sous forme de film plastifié comme dans le premier échantillon ou de panier comportant quatre loges quadrangulaires comme dans le second exemple, n'a pas pu être empruntée au demandeur : le saladier de ce dernier, tant selon la photographie de l'OMPI que selon la description écrite dans la demande de dépôt de 1994 ou selon le schéma prétendument joint à celle-ci, ne comporte pas cet

élément. Au contraire, il est pourvu d'une grille amovible à l'intérieur du creux formé par le bol, destinée, selon la correspondance envoyée par le demandeur à l'OMPI, à éviter que le contenu ne touche à la sauce pendant le service. Les récipients des défenderesses ne contiennent pas ce dispositif et n'intègrent par conséquent pas un tel concept.

C'est également à juste titre que les défenderesses soulignent que l'impression d'ensemble produite par les designs litigieux, au sens de la jurisprudence, est celle qui résulte du design et non de sa fonction. Le principe même d'un saladier ou d'une barquette comportant une ou plusieurs séparations ou un ou plusieurs compartiments internes ne peut pas faire l'objet d'une protection par le droit du design. Sur ce plan, la forme arrondie et la présence d'un couvercle, éléments communs à tous les saladiers en cause, étaient déjà connus et ne peuvent fonder une protection.

Le demandeur fait valoir que M.\_\_\_\_\_ vend d'autres saladiers, qui ne sont pas fabriqués par D.\_\_\_\_\_. Toutefois la forme de ces saladiers n'est pas alléguée, ni par le texte ni par la reproduction d'une image dans les écritures, de sorte qu'il n'est pas possible d'en relever les caractères essentiels pertinents ni de déterminer s'ils constituent une violation des droits du demandeur quant à son design.

Le demandeur ne peut en définitive tirer aucun droit du dépôt international de son modèle de saladier-mélangeur à l'encontre des défenderesses.

**IV. a)** Le demandeur invoque à titre subsidiaire une violation des règles sur la concurrence déloyale.

Le droit de la concurrence ne remplit pas le même but que les droits de la propriété intellectuelle. Il tend à garantir un fonctionnement correct de la libre concurrence entre les différents acteurs présents sur le marché, ce fonctionnement étant perturbé lorsque l'un d'entre eux adopte

un comportement déloyal (ATF 117 II 199 c. 2, JT 1992 I 376). Au contraire, le droit des designs tend à protéger la création d'objets utilitaires qui détermine l'apparence extérieure de ceux-ci (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. 2596). La LCD et la LDes visent donc des buts différents et, à ce titre, peuvent être appliquées de manière cumulative, sous la réserve que la LCD ne peut être interprétée de telle sorte qu'elle rendrait superflus les droits de propriété intellectuelle (Sic! 2006 p. 187 c. 5.5; ATF 131 III 384 c. 5.1, JT 2005 I 434; ATF 129 III 353 c. 3.3, JT 2003 I 382).

La loi fournit d'abord une définition générale du comportement déloyal et illicite : aux termes de l'art. 2 LCD, est déloyal et illicite tout comportement ou pratique commercial qui est trompeur ou qui contrevient de toute autre manière aux règles de la bonne foi et qui influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients. Puis la loi dresse, à ses articles 3 à 8, une liste exemplative de cas de concurrence déloyale. Il n'est plus nécessaire de faire appel à la clause générale de l'art. 2 LCD si le comportement reproché tombe sous le coup de l'une des dispositions spéciales précitées, pour autant qu'il ait une influence réelle sur la concurrence (ATF 132 III 414 c. 3.1, rés. in JT 2006 I 359).

Selon l'art. 3 let. d LCD, agit de façon déloyale celui qui prend des mesures qui sont de nature à faire naître une confusion avec les marchandises, les œuvres, les prestations ou les affaires d'autrui. Dans la mesure où aucune prétention du droit des brevets, du droit d'auteur ou du droit des modèles ne s'y oppose, l'imitation des produits d'un tiers est en principe admise (ATF 131 III 384 c. 5.1, JT 2005 I 434; ATF 116 II 471 c. 3a/aa, JT 1991 I 594). Le principe de la liberté de copie ne justifie cependant 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 renommée d'autrui; l'imitateur doit prendre, dans les limites raisonnables, les mesures propres à écarter ou à diminuer

le risque de confusion du public sur la provenance des produits (ATF 116 II 471 c. 3, JT 1991 I 594).

Le risque de confusion consiste dans le fait que la marchandise d'un concurrent peut être tenue pour le produit d'une autre entreprise déjà existant sur le marché, à cause de son apparence extérieure. Il n'est pas nécessaire que la confusion soit relative aux marchandises; il suffit qu'elle ait pour objet l'entreprise en tant que telle. Peut donc être constitutif de concurrence déloyale le fait de susciter un risque de confusion, même indirect, par lequel le public aurait l'impression que les marchandises dont les signes distinctifs ou la présentation prêtent à confusion proviennent d'entreprises étroitement liées entre elles. La création d'un danger de confusion n'est cependant pertinente en matière de concurrence déloyale que si la forme contrefaite possède une certaine force distinctive, par laquelle elle est comprise comme une indication de provenance par le public, que ce soit par son originalité ou son utilisation (ATF 135 III 446 c. 6.1 et 6.2; ATF 116 III 365 c. 3a, JT 1991 I 613) Plus les produits sont proches, plus le risque de confusion s'accroît et plus la marque postérieure devra se distinguer de la marque antérieure pour bannir le risque. Un critère spécialement rigoureux sera appliqué lorsque les deux sortes de produits sont identiques. Pour les articles de masse d'usage quotidien, il faut compter avec une attention et un pouvoir de discernement des consommateurs plus réduits que pour les produits spécialisés, dont les acheteurs se recrutent dans un cercle plus ou moins fermé de professionnels (ATF 135 III 446 c. 6.2; ATF 122 III 382 c. 3a, JT 1997 I 231). Le danger de confusion entre des produits semblables s'évalue sur la base de la présentation concrète des marchandises en fonction de l'ensemble des circonstances qui constituent l'empreinte individuelle des produits en cause pour l'attention portée par un acheteur moyen. L'impression que produit la forme dans son apparence globale pour la clientèle est déterminante. Il n'est ainsi pas admissible de fractionner les signes et éléments et de les analyser isolément (ATF 135 III 446 c. 6.2).

Lorsque l'examen de deux modèles en droit des designs sous l'angle de l'impression générale fait ressortir que les différences prédominent sur les similitudes une confusion au sens de l'art. 3 let. d LCD est d'avance exclue (TF 4C.32/2004 du 10 juin 2004 c. 4.2, publié in Sic! 2005 p. 23 [non reproduit aux ATF 130 III 645, JT 2005 I 426]).

Il résulte de ce qui précède que la condition principale d'application de l'art. 3 LCD n'est pas remplie : on a vu plus haut que les saladiers commercialisés par les défenderesses se distinguent par des caractéristiques essentielles du modèle déposé par le demandeur, de sorte qu'aucune confusion n'est possible. Il n'est ni allégué ni établi que le demandeur ait fabriqué ou mis sur le marché un autre saladier, par hypothèse ressemblant à ceux des défenderesses.

**b)** Le requérant se prévaut en particulier de l'art. 5 let. a et c LCD, essentiellement à l'égard de D.\_\_\_\_\_.

L'art. 5 LCD vise les cas où les résultats du travail ou des efforts d'autrui est exploité indûment, la lettre a plus particulièrement les espèces où ces résultats ou le travail ont été confiés dans le cadre de relations contractuelles et ne sont pas protégés par la législation sur la propriété intellectuelle (ATF 133 III 431 c. 4.5, JT 2007 I 138). Les cas concernés par l'art. 5 LCD touchent d'une part au domaine des relations contractuelles, précontractuelles ou quasi contractuelles (ATF 133 III 431 c. 4.5, JT 2007 I 194 et JT 2008 I 34); par exemple, un bureau d'ingénieurs établit sans frais pour un client potentiel une offre détaillée comprenant des calculs compliqués, qui sont ensuite utilisés par le concurrent finalement mandaté par le client. D'autre part, dans le domaine extracontractuel, l'art. 5 LCD vise le comportement des "*pirates*" qui, par exemple, reproduisent des enregistrements ou copient des livres dont le contenu n'est pas protégé par la législation sur les droits d'auteur (ATF 122 III 469 c. 8b, SJ 1997 p. 129).

L'art. 5 let. a LCD dispose que celui qui exploite de façon indue le travail d'un autre qui lui a été confié agit de manière déloyale. Il faut

considérer comme confiée toute connaissance plus ou moins confidentielle qu'un industriel ou un commerçant confie à un tiers dans un but défini (Troller, op. cit., p. 365). Dans ce cadre, même si, dans la réalisation d'un projet complexe, un partenaire consent à ne jouer qu'un rôle d'auxiliaire, il ne peut ensuite utiliser à son profit les connaissances acquises ; tel est le cas de celui qui fournit des prestations techniques à un tiers moyennant rémunération au moyen des résultats des recherches d'autrui ; l'élément déterminant est qu'un travail a été confié et la confiance trahie, non que le processus soit secret (TF 4C.399/1998 du 18 mars 1999, paru in Sic! 1999, p. 300 et note Cherpillod; TF 6S.684/2001 du 18 janvier 2002). La protection des prestations contre l'exploitation indue sert à empêcher que le résultat matériel du travail d'autrui soit utilisé par un tiers pour produire des objets similaires ou identiques, sans que celui-ci ait à fournir à nouveau les efforts qui ont été nécessaires à l'artisan initial. En revanche, la protection des prestations n'empêche pas la reprise et l'exploitation d'idées. Chacun reste libre, pour autant que l'idée en question ne soit pas protégée par un droit particulier, de s'en inspirer en vue de fabriquer un objet similaire. Toutefois, il doit passer lui-même par toutes les étapes du développement et repenser lui-même chacune de ses étapes et non se borner à copier des dessins ou des plans ou à reproduire des objets techniques par surmoulage, pressage ou un autre moyen technique. (Troller, Manuel du droit suisse des biens immatériels, tome II, 2ème éd., pp. 972 ss). Est notamment prohibé le comportement de celui qui viole la confiance qu'on lui a manifestée, par exemple dans une phrase précontractuelle, en lui remettant notamment des offres, des calculs ou des plans (Dessemontet, La propriété intellectuelle, Lausanne 2000, p. 357, n. 800).

Aux termes de l'art. 5 let. c LCD, agit de façon déloyale celui qui, notamment, reprend grâce à des procédés techniques de reproduction et sans sacrifice correspondant le résultat du travail d'un tiers prêt à être mis sur le marché et l'exploite comme tel. L'exploitation des prestations d'autrui est prohibée à condition que le produit soit prêt à être mis sur le marché, en ce sens qu'il peut sans plus être exploité industriellement, et qu'il se trouve repris sans sacrifice correspondant.

Ainsi, n'est pas déjà illicite en soi la seule copie d'un produit, mais le comportement qui permet d'y parvenir (ATF 134 III 166 c. 4, JT 2008 I 399; ATF 131 III 384 c. 4.1 et 4.2, JT 2005 I 434). L'exigence du caractère approprié de l'investissement de celui qui reprend la prestation d'autrui a deux buts : d'une part, le juge peut apprécier l'avantage indu que se procure le reprenant, en comparant les prestations des deux intéressés et en comparant la prestation effective du reprenant avec son investissement hypothétique s'il avait accompli de façon autonome les diverses étapes du développement du produit; d'autre part, le juge peut tenir compte de l'amortissement des investissements réalisés à l'origine pour obtenir le produit repris (Message à l'appui d'une loi fédérale contre la concurrence déloyale du 18 mai 1983, FF 1983 II 1037 ss, spéc. pp. 1103-1104). Ainsi, une disproportion entre les investissements du demandeur et ceux du défendeur n'existe plus, lorsque le demandeur a pu amortir ses coûts. A ce moment, la protection légale de l'art. 5 let. c LCD cesse, et il n'est plus illicite de reprendre la prestation (ATF 134 III 166 c. 4.3, JT 2008 I 399). Il convient également de prendre en compte l'investissement opéré par celui qui reprend la prestation d'autrui, pour le développement ultérieur du produit en cause et les modifications éventuelles qu'il y apporte; le cas échéant, on ne pourra considérer que l'exploitation du produit s'effectue "comme tel" (ATF 131 III 384 c. 4.4.2, JT 2005 I 434).

**c)** En l'occurrence, le demandeur, inscrit au registre du commerce, s'est adressé à D.\_\_\_\_\_ dans un but économique, en particulier pour donner un développement industriel à son produit. On voit mal quel autre but aurait eu la présentation du 28 août 1997, et la lettre de la défenderesse au demandeur du 30 août 2002 confirme implicitement cet objectif en précisant qu'aucune suite commerciale n'a été donné au saladier-mélangeur objet de l'entrevue. On doit aussi en déduire qu'à cette occasion des informations ont été échangées à propos du saladier litigieux. Toutefois, la nature de ces renseignements n'est pas établie. Les correspondances échangées par les parties à ce propos évoquent au plus un "descriptif", qui peut être aussi bien composé de schémas détaillés que de listes d'applications industrielles possibles. Par conséquent, si les

parties étaient bien en relations précontractuelles, comme l'exige l'art. 5 LCD, il n'est pas établi que des éléments suffisamment précis, dépassant la simple idée ou le simple exposé d'un concept, ait été transmis à D.\_\_\_\_\_. Pour cette première raison, une violation de la concurrence au sens de l'art. 5 let. a LCD ne peut pas être admise. Le second motif tient à l'absence de preuve d'une réelle exploitation, comme exposé ci-dessous, dans la mesure où les produits de la défenderesse sont suffisamment différents du saladier litigieux pour être le résultat d'un développement propre et non pas une simple copie.

L'art. 5 let. c LCD requiert que le produit du demandeur ait été prêt à être mis sur le marché, condition qui est remplie en l'espèce, car il était directement exploitable. Toutefois, on ne saurait considérer qu'il a été purement et simplement repris par la défenderesse D.\_\_\_\_\_, en l'absence de toute expertise ou de témoignages à ce sujet, qui auraient été nécessaires. Le demandeur supporte l'absence d'une telle preuve. Il a par ailleurs déjà été exposé plus haut en quoi les saladiers en cause se distinguent, ce qui exclut d'emblée que la défenderesse D.\_\_\_\_\_, si tant est qu'elle soit la créatrice des emballages litigieux, ait purement et simplement repris le modèle du demandeur grâce à de simples procédés techniques de reproduction et sans sacrifice correspondant.

Au demeurant, la proximité temporelle fait défaut pour accréditer la thèse d'une simple reprise : le demandeur a présenté son saladier à D.\_\_\_\_\_ en 1997, et c'est seulement en 2007, selon le demandeur lui-même, que les saladiers étaient sur le marché, soit environ 10 ans plus tard.

On ne saurait dès lors considérer que D.\_\_\_\_\_ ait fait preuve d'un comportement tombant sous le coup de l'art. 5 let. c LCD pour produire ses saladiers, étant rappelé que la copie - qui n'a pas pu être constatée en l'espèce au vu des différences sensibles entre les objets - n'est en soi pas illicite au sens de cette disposition.

Il n'est ainsi pas nécessaire de se demander, si, comme le soutiennent les défenderesses, le résultat du travail du demandeur communiqué à D.\_\_\_\_\_ devait avoir un certain caractère confidentiel pour ouvrir l'application de l'art. 5 let. a LCD (cf. notamment TF du 18 mars 1999, paru in sic! 1999, p. 300 ss, c. 2g, ainsi que la note de Cherpillod qui suit cet arrêt, en p. 303).

M.\_\_\_\_\_ a vendu dans ses magasins les produits que lui livrait D.\_\_\_\_\_. Son comportement n'est pas plus susceptible de tomber sous le coup de l'art. 5 let. c LCD que celui de son fournisseur. S'agissant des saladiers provenant d'autres fournisseurs, il est simplement allégué qu'ils suivent le concept d'une partie creuse surmontée d'un panier amovible, avec un couvercle, à l'instar de ceux produits par D.\_\_\_\_\_. Aucun fait n'est cependant établi à cet égard. Dès lors, en l'absence d'allégations plus précises et *a fortiori* de faits pertinents, on doit suivre le même raisonnement que pour les saladiers produits par D.\_\_\_\_\_ et nier une violation des règles de concurrence.

Le demandeur ne démontrant en outre pas en quoi les agissements des défenderesses rempliraient les conditions de la clause générale de l'art. 2 LCD, ses prétentions sont donc infondées également sous l'angle de la concurrence déloyale.

**V. a)** Le demandeur conclut subsidiairement que soit constatée une violation de son droit d'auteur.

Par oeuvre protégée, au sens de l'art. 2 al. 1 LDA, on entend toute création de l'esprit, littéraire ou artistique, qui a un caractère individuel. D'après l'al. 2 de cette disposition, sont notamment des créations de l'esprit les oeuvres des beaux arts, en particulier les peintures, les sculptures et les oeuvres graphiques (lit. c), les oeuvres à contenu scientifique ou technique, tels que les dessins ou les plans (lit. d), ou encore les oeuvres des arts appliqués (let. f). Selon son alinéa 4, sont assimilées à des oeuvres les projets, titres et parties d'oeuvre s'ils

constituent des créations de l'esprit qui ont un caractère individuel. Par auteur, on entend la personne physique qui a créé l'oeuvre (art. 6 LDA).

Dans la pratique, le principal critère permettant de dire si le résultat de l'activité créatrice est effectivement digne de protection est celui du caractère individuel. L'oeuvre de l'esprit est digne de protection seulement si elle a un cachet propre. Les créations de l'esprit qui, bien que nouvelles, sont tellement proches de ce qui est connu qu'elles auraient pu être réalisées de la même manière par n'importe qui, n'ont pas de caractère individuel. Elles ne sont donc pas protégées par le droit d'auteur (Barrelet/Egloff, *Le nouveau droit d'auteur, Commentaire de la loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins*, 3ème éd., Berne 2008, nn. 4 et 8 ad art. 2 LDA et les références citées). La LDA n'accorde pas non plus sa protection à de simples activités artisanales, qui consistent uniquement à combiner et à modifier des formes et des lignes connues (ATF 125 III 328 c. 4b in fine, rés. in SJ 2000 p. 26; TF 4C.86/2000 du 13 juin 2000 c. 3c et les références citées). L'originalité d'une oeuvre dépend ainsi de la proportion existant entre les éléments issus de l'esprit de l'auteur et ceux empruntés au domaine public. Dans l'ensemble, un niveau d'originalité et un cachet plus élevés sont requis des oeuvres protégées par la loi sur le droit d'auteur que celles protégées par l'ancienne loi sur les dessins et modèles industriels (LDMI). Les dessins et modèles sont également individuels lorsque leur auteur utilise des formes connues, mais les transforme de telle sorte qu'un effet esthétique différent ressort de l'ensemble. Dans ce cas, c'est précisément leur individualité dépourvue d'originalité qui permet de les distinguer des oeuvres d'art appliqué. Une réalisation qui se limite à la combinaison ou la transformation de formes ou de lignes connues ne bénéficie pas de la protection du droit d'auteur (ATF 110 IV 102, JT 1985 I 209 c. 2-3; ATF 106 II 71, rés. in JT 1980 I 263).

Sont notamment des créations de l'esprit les oeuvres des arts appliqués (art. 2 al. 2 let. f LDA). On entend par là les objets conçus pour un usage matériel, qui se distinguent des autres articles d'usage courant par leur caractère individuel. Si les conditions de l'art. 2 al. 1er LDA sont remplies, la protection leur est accordée comme aux autres oeuvres, dans

de nombreux cas cumulativement avec la protection des designs (Barrelet/Egloff, op. cit., n. 18 ad art. 2 LDA et les références citées). Néanmoins, une oeuvre des arts appliqués sera protégée si elle est le résultat d'une création de l'esprit marquée d'un cachet individuel ou l'expression d'une idée nouvelle et originale ou, autrement dit, si elle porte le sceau de la personnalité de son auteur, présente des traits caractéristiques manifestes et se différencie des créations du même genre. Un degré élevé de créativité, d'originalité ou d'individualité n'est pas nécessairement exigé; il pourra être moindre lorsque la nature de l'objet ne laisse au créateur qu'une marge de manoeuvre réduite (ATF 125 III 328 c. 4b, rés. in SJ 2000 p. 26; TF 4C.448/1997 du 25 août 1998 c. 4a, publié in Sic! 1999, pp. 119 ss, spéc. p. 121; ATF 113 II 190 c. 2a, JT 1988 I 300).

Cependant, si la forme de l'objet est à ce point dictée par son but ou par des formes préexistantes que des traits individuels ou originaux sont exclus, le produit fait partie du domaine public et ne peut être protégé que comme modèle ou dessin (ATF 113 II 190 c. 2a, JT 1988 I 300). L'Obergericht du canton de Lucerne a accordé une telle protection à une montre se distinguant des montres usuelles de par sa forme et sa couleur; à cet égard, il a jugé qu'étaient déterminantes les parties caractéristiques et non interchangeables de l'aspect extérieur de l'objet d'usage courant (décisions des 24 juin et 3 juillet 1998, in sic! 1998, pp. 567 et 568). Le Tribunal fédéral a notamment considéré comme susceptibles de protection le mobilier (ATF 113 II 190 c. 2a, JT 1988 I 300) et un patron pour des broderies (ATF 76 II 97 c. 2b, SJ 1950 p. 613), mais non les disques, dès lors que l'activité du fabricant de ceux-ci ne constitue pas une contribution créatrice dans le domaine artistique, mais a un caractère industriel (ATF 87 II 320 c. 5b, rés. in JT 1963 I 34). Les tribunaux cantonaux ont protégé, par exemple, la statuette de l'Oscar donnée comme récompense pour des films (Revue suisse de la propriété intellectuelle [RSPI] 1992 p. 53), une lampe de table (RSPI 1991 p. 88) et un cadran de montre (RSPI 1989 p. 208), mais ont en revanche refusé la protection aux auteurs d'une tombe dont le motif préexistait dans d'autres régions (RSJ 37 (1940/1941) p. 70, c. 5), de jeux d'enfants (Revue suisse

de jurisprudence [RSJ] 47 (1951) p. 59, n° 19; Dessemontet, Le droit d'auteur, Lausanne 1999, nn. 83 à 86; Cherpillod, Le droit d'auteur en Suisse, Lausanne 1986, p. 19) et de la première page d'un calendrier colorée et pourvue d'images et de caractères très légèrement retouchés extraits d'applications informatiques (TF 4C.120/2002 du 19 août 2002 c. 3, paru in Sic! 2003 p. 28).

Viole le droit d'auteur notamment celui qui met en circulation une œuvre ou l'utilise sans indiquer l'identité de l'auteur, ou simplement contrefait ou imite une œuvre sans le consentement de l'ayant droit (confection illicite d'exemplaires de l'œuvre) (Troller, op. cit., p. 338).

**b)** En l'occurrence, le saladier-mélangeur du demandeur est de conception relativement simple. Si l'idée de séparer la salade de la sauce dans un bol pourvu d'un couvercle ou de permettre de brasser des aliments par secousses sans utiliser d'ustensiles a pu être à un moment donné originale – quoiqu'on puisse réellement se poser cette question vu les précédents pointés par les défenderesses –, l'objet en lui-même n'a rien de particulier. Qu'il s'agisse de la représentation photographique déposée à l'OMPI ou du concept régissant le saladier produit en cours d'instance, dont ni la forme ni les particularités n'ont été alléguées, rien n'indique une originalité particulière, le résultat d'un travail visant à en faire une œuvre individuelle, issue de l'imagination de l'auteur. Or, un niveau d'originalité et un cachet plus élevés qu'en droit des designs sont exigés en matière de droit d'auteur. Le saladier-mélangeur du demandeur n'est ainsi pas une création susceptible de faire l'objet d'un droit d'auteur.

La conclusion subsidiaire de la demande relative à une violation de la LDA doit donc être rejetée.

**VI.** Le demandeur sollicite également qu'il soit constaté qu'il a droit à des dédommagements du fait du comportement des défenderesses. Or, aucun acte illicite au sens des art. 41 ss CO n'a été

commis par les défenderesses, comme on l'a vu ci-dessus. L'illicéité étant une des conditions d'une réparation au sens des lois de propriété intellectuelle précitées ou au sens de la LCD, les conclusions constatatoires en cause ne peuvent qu'être rejetées.

En outre, le demandeur sollicite qu'il soit constaté que les défenderesses lui doivent un dédommagement du fait de leur "résistance abusive" à trouver un arrangement amiable. Toutefois, un tel "abus" n'est ni allégué ni prouvé. Au demeurant, ne pas conclure un arrangement ne constitue pas un titre indépendant permettant de réclamer des dommages et intérêts. Une telle conclusion se heurte au principe de la liberté contractuelle et à la définition même du contrat : les parties demeurent libres de conclure ou non. Cette conclusion ne peut elle aussi qu'être rejetée.

Le demandeur réclame enfin, au pied de sa demande, l'exécution provisoire du jugement à venir. Si tant est que l'on puisse considérer cette requête comme une conclusion, celle-ci devrait être déclarée irrecevable ou être rejetée, ni le droit fédéral ni le droit cantonal ne permettant au juge d'accorder un tel effet aux jugements au fond.

**VII. a)** Les défenderesses ont pris des conclusions reconventionnelles se fondant sur l'art. 3 let. a LCD. Elles font grief au demandeur de s'être adressé à plusieurs reprises à des clients de D.\_\_\_\_\_, dont M.\_\_\_\_\_, en prétendant que les saladiers " [...]" constituaient des contrefaçons, et d'avoir fait figurer sur son site internet des affirmations inexactes, en particulier celles mentionnant le "TC Lausanne", qui feraient faussement croire que le Tribunal cantonal du canton de Vaud aurait jugé que les saladiers utilisés par les défenderesses seraient des contrefaçons.

La LCD peut viser le comportement de tierces personnes qui n'interviennent pas directement dans le jeu de la concurrence, mais dont les actes peuvent avoir une influence sur celle-ci, ce qui inclut par

exemple la presse et la télévision, ou des organisations de consommateurs (ATF 117 IV 193 c. 1, JT 1992 I 378). Il n'est ainsi pas nécessaire que l'auteur d'un acte de concurrence déloyale soit lui-même un concurrent (ATF 126 III 198 c. 2.c/aa, SJ 2000 p. 337). C'est à l'aune des actes en cause que se juge de l'application de la LCD : un acte déloyal doit être objectivement propre à avantager ou désavantager une entreprise dans sa lutte pour acquérir de la clientèle, ou à accroître ou diminuer ses parts de marché, être dirigé contre le jeu normal de la concurrence et propre à influencer le marché; en un mot, il doit être objectivement apte à influencer la concurrence (TF 4C.353/2002 du 3 mars 2003, publié in Sic! 2003, p. 750; ATF 126 III 198 c. 2.c/aa, SJ 2000 p. 337). Il en va de même de l'application territoriale de la LCD : l'essentiel est que le marché suisse soit touché; peu importe d'où proviennent les actes déloyaux (Troller, op. cit., p. 346).

La LCD constitue une législation spéciale complétant la protection de la personnalité du Code civil, car elle a pour but de protéger la liberté économique comprise dans le droit de la personnalité, en particulier en matière de prohibition du dénigrement, qui apparaît comme la concrétisation, dans le jeu de la concurrence, de la protection de la personnalité (ATF 123 III 354 c. 1.b, JT 1998 I 333). Lorsque l'illicéité d'un comportement a été admise sous l'angle de la concurrence déloyale, le lésé n'a plus d'intérêt à la constatation d'une atteinte à ses intérêts personnels selon l'art. 28 CC (ATF 92 II 257 c. IV, JT 1967 I 611).

Aux termes de l'art. 3 let. a LCD, agit de façon déloyale celui qui, notamment, dénigre autrui, ses marchandises, ses œuvres, ses prestations, ses prix ou ses affaires par des allégations inexactes, fallacieuses ou inutilement blessantes.

Par allégation inexacte, on entend celle dont le caractère contraire à la vérité peut être établi objectivement. Par les termes "allégations fallacieuses", la loi vise les déclarations trompeuses, qui ne sont pas nécessairement inexactes : il ne s'agit pas seulement de contre-vérités clairement reconnaissables, mais aussi d'allusions ou d'autres

insinuations qui amènent le client potentiel, par des voies détournées, à se faire une opinion erronée sur le concurrent, ses activités ou ses capacités (TF 4C.167/2006 du 16 mai 2007 c. 6.1.2 ; Troller, op. cit., p. 350). Constituent des "allégations inutilement blessantes" toutes les remarques dénigrantes qui sont dénuées de pertinence dans le cadre de la comparaison des prestations offertes par l'auteur des allégations et son concurrent ; en règle générale, ces allégations ont pour but d'entamer la sympathie que le consommateur pouvait porter au concurrent en tant qu'homme ou entreprise (TF 4C.167/2006 du 16 mai 2007 c. 6.1.2 ; Troller, loc. cit.). De telles allégations doivent donner du concurrent, respectivement de ses prestations au sens large, une image négative, outrancière, que la lutte économique ne saurait justifier (TF 4C.167/2006 du 16 mai 2007 c. 6.1.2).

La notion de dénigrement doit être interprétée de façon restrictive en tenant compte du contexte dans lequel l'allégation contestée a été faite. Toute allégation critique se rapportant à des faits d'ordre économique ne doit pas nécessairement être qualifiée de dénigrement (arrêt du Tribunal cantonal du Jura, in Sic! 2004, pp. 949 ss, c. 5, et les références citées).

Le Tribunal fédéral a considéré que le titulaire d'un brevet qui voit un concurrent commercialiser des produits qui violeraient son brevet peut mettre en garde les clients de ce concurrent contre cette violation sans avoir un comportement déloyal, même si son brevet est alors attaqué en nullité par son concurrent; en effet, aussi longtemps qu'un brevet n'est pas déclaré nul, son titulaire peut invoquer la présomption légale que toute utilisation par un tiers constitue une contrefaçon (ATF 108 II 226 c. 1d, JT 1983 I 366).

Aux termes de l'art. 9 al. 1 let. a LCD, celui qui, par un acte de concurrence déloyale, subit une atteinte dans sa clientèle, son crédit ou sa réputation professionnelle, ses affaires ou ses intérêts économiques en général, ou celui qui en est menacé, peut demander au juge de l'interdire, si elle est imminente. L'art. 9 LCD exige une violation imminente pour que

le juge puisse prononcer une interdiction, violation dont la charge de la preuve incombe au requérant à l'interdiction, en l'occurrence les défenderesses; la présence de violations répétées dispense de cette preuve, mais en ce cas ce sont les violations passées qui doivent être établies (Baudenbacher, Lauterkeitsrecht, n. 12 ad art. 9 LCD).

**b)** On ignore tout en l'occurrence des activités commerciales du demandeur sur le marché des saladiers. Toutefois, une telle information n'est pas décisive, car seule compte l'influence sur le marché et la bonne marche de la concurrence des actes que lui reprochent les défenderesses. Dans la mesure où les allégations de procéder à des contrefaçons sont aptes à avoir une telle influence, du fait de la renommée de M. \_\_\_\_\_ dans le grand public et parce que les deux défenderesses sont notamment actives dans la vente de salades emballées, les conditions d'application de la LCD sont réunies.

Sur le fond, la cause présente des analogies certaines avec l'arrêt du Tribunal fédéral cité ci-dessus concernant la violation supposée d'un brevet. Comme dans cette affaire, le dépôt d'un design crée la présomption légale de la nouveauté et de l'originalité (art. 21 LDes), donc des éléments principaux de sa validité; l'arrêt du Tribunal fédéral diverge en ce sens que la violation d'un droit de propriété intellectuelle a été écartée en raison de la nullité du droit inscrit, non pas comme en l'espèce pour cause d'absence de réelle contrefaçon. Si le demandeur pouvait croire en l'occurrence à la présence d'une contrefaçon dès lors que son design est déclaré valable, la contrefaçon supposant la validité du droit, condition qui n'était pas remplie dans la cause objet de la jurisprudence fédérale citée ci-dessus, il ne pouvait et ne peut le faire en se référant à des décisions judiciaires qui n'ont pas été prononcées ou qui ne constatent pas définitivement une contrefaçon.

Or, le demandeur accuse sur son site internet "www. [...].fr" les défenderesses d'être les auteurs de contrefaçons en se référant à un jugement du Tribunal de Nanterre et affirme qu'il en est de même, par l'expression "idem pour les viennent ensuite", du "TC Lausanne :

D.\_\_\_\_\_/ M.\_\_\_\_\_" . Ce faisant, il donne l'impression que la cause pendante devant la cour de céans est non seulement déjà jugée, mais encore qu'il a obtenu un jugement déclarant les défenderesses coupables de contrefaçons, alors qu'il n'en est rien.

La page internet en question, en tant qu'elle laisse entendre que le Tribunal cantonal vaudois a jugé que les saladiers commercialisés par les défenderesses sont des contrefaçons, constitue ainsi un acte de concurrence déloyale, puisqu'elle contient une déclaration objectivement contraire à la vérité. Les défenderesses sont fondées à en demander la suppression, en application de l'art. 9 LCD.

Les conclusions reconventionnelles des défenderesses doivent ainsi être partiellement admises, s'agissant de la cessation de la communication faite par le demandeur à propos du jugement du Tribunal cantonal sur le site [www. \[...\].fr](http://www.[...].fr). L'obligation du demandeur de cesser cette communication sera assortie de la commination de la peine d'amende prévue à l'article 292 du Code pénal en cas d'insoumission à une décision de l'autorité, dans la mesure où cette obligation n'est pas de nature à être exécutée par un tiers.

Quant aux autres affirmations du demandeur figurant sur internet ou communiquées aux clients de la défenderesse D.\_\_\_\_\_, il n'est pas possible de conclure qu'elles constituaient des actes de concurrence déloyale au moment où elles ont été proférées. Toutefois, dès lors que le présent jugement dénie l'existence d'actes illicites, en particulier de contrefaçon, de la part des défenderesses, ces affirmations ne sauraient être maintenues sur le site internet après la date à laquelle le présent jugement sera devenu définitif et exécutoire. En l'absence de violation imminente, ou d'indice de violation au-delà de cette date, une cessation ne peut être ordonnée à ce stade.

**VIII.** En vertu de l'art. 92 CPC, les dépens sont alloués à la partie qui a obtenu l'adjudication de ses conclusions (al. 1). Quand aucune des



**Par ces motifs,  
la Cour civile,  
statuant à huis clos,  
par voie préjudicielle,  
p r o n o n c e :**

- I. Les conclusions prises par le demandeur A.Z.\_\_\_\_\_ à l'encontre des défenderesses D.\_\_\_\_\_ et [...], selon demande du 3 septembre 2007, sont rejetées, dans la mesure où elles sont recevables.
  
- II. Le demandeur doit, sous la menace de la peine d'amende prévue par l'article 292 du Code pénal en cas d'inexécution de la présente injonction, cesser de communiquer à des tiers, par le site internet accessible à l'adresse [www.\[...\].fr](http://www.[...].fr), que le Tribunal cantonal du canton de Vaud a jugé que les saladiers commercialisés par les défenderesses reproduits ci-dessous étaient des contrefaçons.



**III.** Les frais de justice sont arrêtés à 9'843 fr. 20 (neuf mille huit cent quarante-trois francs et vingt centimes) pour le demandeur et à 2'250 fr. (deux mille deux cent cinquante francs) pour les défenderesses, solidairement entre elles.

**IV.** Le demandeur versera aux défenderesses, solidairement entre elles, le montant de 12'330 fr. (douze mille trois cent trente francs) à titre de dépens.

**V.** Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

Le président :

Le greffier :

P. - Y. Bosshard

O. Peissard

Du

Le jugement préjudiciel qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 22 juin 2010, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Les parties peuvent recourir au Tribunal cantonal dans les dix jours dès la notification du présent jugement en déposant au greffe de la Cour civile un acte de recours en deux exemplaires désignant le jugement attaqué et contenant leurs conclusions en nullité, ou leurs conclusions en réforme dans les cas prévus par la loi.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF et 90 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). L'art. 100 al. 6 LTF est réservé.

Le greffier :

O. Peissard