

COUR CIVILE

Arrêt sur appel dans la cause divisant **M.**_____ **AG**, à [...], et **M.**_____
GmbH, à [...], d'avec **P.**_____ **Sàrl**, à [...].

Du 2 octobre 2009

Présidence de M. BOSSHARD, président
Juges : MM. Colombini et Muller
Greffière : Mme Schwab

Statuant immédiatement à huis clos, la Cour civile considère :

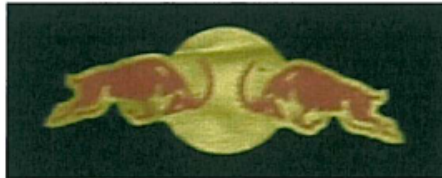
En fait :

Remarque liminaire :

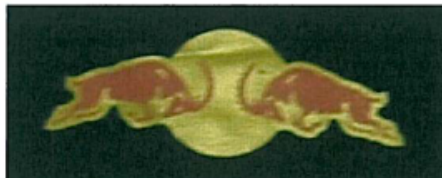
L'état de fait retenu par le premier juge dans l'ordonnance de mesures provisionnelles du 4 mai 2009 n'est pas contesté. La cour de céans s'y réfère en son entier, autant que de besoin.

1. Le 20 mars 2009, les sociétés M._____ GmbH et M._____ AG ont déposé une requête de mesures provisionnelles et ont pris, avec dépens, les conclusions suivantes :

- I. Interdiction est faite à P._____ Sàrl de fabriquer, de faire fabriquer, de distribuer, de mettre en vente, d'exporter et de promouvoir des produits vestimentaires, notamment des tee-shirts, comprenant l'inscription « [...] » assortie de l'image de deux bouquetins qui s'affrontent sur fond de soleil couchant, avec ou sans l'adjonction « [...] ».
- II. Interdiction est faite à P._____ Sàrl de fabriquer, de faire fabriquer, de distribuer, de mettre en vente, d'exporter et de promouvoir des produits vestimentaires, notamment des tee-shirts, comprenant l'image de deux bouquetins qui s'affrontent sur fond de soleil couchant, en particulier l'image suivante :



- III. Subsidiairement aux chiffres I et II ci-dessus, interdiction est faite à P._____ Sàrl de fabriquer, de faire fabriquer, de distribuer, de mettre en vente, d'exporter et de promouvoir des tee-shirts comprenant le motif suivant ainsi que la mention « [...] » :



- IV. L'injonction prononcée en conformité aux chiffres I à IV ci-dessus (sic) est assortie de la menace des peines d'amende prévues à l'article 292 du Code pénal pour insoumission à une décision de l'autorité, pareille menace étant signifiée aux organes de P._____ Sàrl."

Les sociétés requérantes, qui ont pour but social respectivement l'exploitation de la marque "[...]" et le commerce de produits assortis de la marque "[...]", reprochaient à l'intimée, qui commercialise sous la marque "[...]" une gamme d'articles textiles principalement en relation avec la Suisse, de violer leur droit à la marque et de les concurrencer de manière déloyale en distribuant des tee-shirts

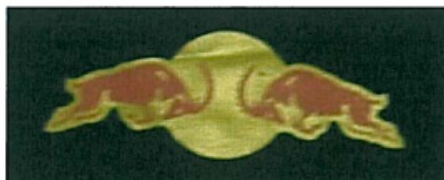
portant des inscriptions "[...]". Les requérantes ont fait valoir que leur marque était de haute renommée.

Le 16 avril 2009, P. _____ Sàrl a déposé un procédé écrit. Elle y a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête de mesures provisionnelles.

A la suite d'une audience tenue le 16 avril 2009, le Juge instructeur de la Cour civile a adressé le 4 mai 2009 pour notification aux parties le dispositif d'une ordonnance de mesures provisionnelles de la teneur suivante :

**"Le juge instructeur,
statuant à huis clos et
par voie de mesures provisionnelles :**

- I. Admet la requête de mesures provisionnelles déposée le 20 mars 2009 par les requérantes M. _____ GmbH et M. _____ AG à l'encontre de l'intimée P. _____ Sàrl.
- II. Interdit à l'intimée de fabriquer, de faire fabriquer, de distribuer, de mettre en vente, d'exporter et de promouvoir des produits vestimentaires, notamment des tee-shirts, comprenant l'inscription « [...] » assortie de l'image de deux bouquetins qui s'affrontent sur fond de soleil couchant, avec ou sans l'adjonction « [...] ».
- III. Interdit à l'intimée de fabriquer, de faire fabriquer, de distribuer, de mettre en vente, d'exporter et de promouvoir des produits vestimentaires, notamment des tee-shirts, comprenant l'image de deux bouquetins qui s'affrontent sur fond de soleil couchant, en particulier l'image suivante :



- IV. Assortit les injonctions décernées sous chiffres II et III ci-dessus de la menace, signifiée aux organes de l'intimée, de la peine d'amende prévue à l'article 292 du Code pénal qui réprime l'insoumission à une décision de l'autorité.
- V. Fixe aux requérantes un délai au **29 mai 2009** pour faire valoir son droit en justice.
- VI. Arrête les frais de la procédure provisionnelle à 9'000 fr. (neuf mille francs) pour les requérantes, solidairement entre elles.

Dit que si les parties renoncent à requérir la motivation, ces frais seront réduits à 6'000 fr. (six mille francs).

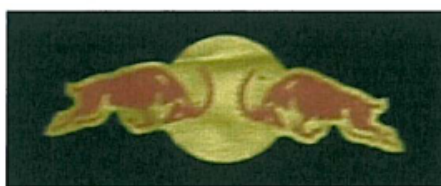
- VII.** Dit que l'intimée versera aux requérantes, solidairement entre elles, le montant de 13'500 fr. (treize mille cinq cents francs) à titre de dépens de la procédure provisionnelle.

Dit que si les parties renoncent à requérir la motivation, ce montant sera réduit de 10'500 fr. (dix mille cinq cents francs).

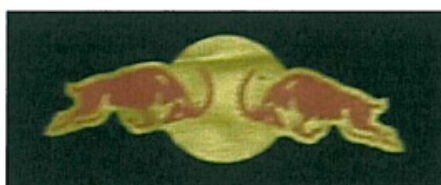
- VIII.** Déclare la présente ordonnance immédiatement exécutoire nonobstant recours ou appel."

2. M. _____ GmbH et M. _____ AG ont ouvert action au fond par demande du 29 mai 2009 et ont pris les conclusions suivantes :

- "I. Interdiction est faite à P. _____ Sàrl de fabriquer, de faire fabriquer, de distribuer, de mettre en vente, d'exporter et de promouvoir des produits vestimentaires, notamment des tee-shirts et des casquettes, comprenant l'inscription « [...] » et assortie de l'image de deux bouquetins qui s'affrontent sur fond de soleil couchant, avec ou sans l'adjonction « [...] ».
- II. Interdiction est faite à P. _____ Sàrl de fabriquer, de faire fabriquer, de distribuer, de mettre en vente, d'exporter et de promouvoir des produits vestimentaires, notamment des tee-shirts et des caquettes, comprenant l'image de deux bouquetins qui s'affrontent sur fond de soleil couchant, en particulier l'image suivante :



- III. Subsidiairement aux chiffre I et II ci-dessus, interdiction est faite à P. _____ Sàrl de fabriquer, de faire fabriquer, de distribuer, de mettre en vente, d'exporter et de promouvoir des tee-shirts et des casquettes comprenant le motif suivant ainsi que la mention « [...] » :



- IV. L'injonction prononcée en conformité aux chiffres I à III ci-dessus est assortie de la menace des peines d'amende prévues à l'article 192 du Code pénal pour insoumission à une décision de l'autorité, pareille menace étant signifiée aux organes de P._____ Sàrl.
- V. P._____ Sàrl est la débitrice de M._____ GmbH et M._____ AG, solidairement entre elles, et leur doit prompt paiement du montant de CHF 72'262.- (septante deux mille deux cent soixante-deux francs suisses) avec intérêts à 5% dès le 1^{er} janvier 2008."

3. Le 6 mai 2009, le conseil de P._____ Sàrl a requis la motivation de l'ordonnance de mesures provisionnelles du 4 mai 2009. Les motifs de cette ordonnance ont été adressés pour notification aux parties le 15 juillet 2009. Au chapitre des frais et dépens, l'ordonnance retient en particulier ce qui suit :

"X. Les frais de la procédure provisionnelle sont arrêtés à 9'000 fr. pour les requérantes, solidairement entre elles (art. 4 al. 1, 5 al. 1, 170a al. 1 et 3 TFJC, tarif des frais judiciaires en matière civile, RSV 270.11.5).

Toutes les mesures requises étant accordées, les dépens de la procédure de mesures provisionnelles sont entièrement mis à la charge de l'intimée (art. 92 al. 1, 109 al. 1 CPC). Les dépens sont arrêtés à 13'500 fr., que l'intimée versera aux requérantes, solidairement entre elles."

4. Le 27 juillet 2009, l'appelante P._____ Sàrl a déposé une requête d'appel et a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

Principalement :

- I. L'appel est admis.
- II. Le chiffre VII de l'Ordonnance de mesures provisionnelles du 16 avril 2009 est réformé dans le sens où les dépens suivent le sort de la cause au fond.

Subsidiairement :

- I. L'appel est admis.
- II. Le chiffre VII est de l'Ordonnance de mesures provisionnelles du 16 avril 2009 est réformé dans le sens où les dépens sont réduits à dire de Justice."

Par déterminations du 19 août 2009, les intimées M. _____ GmbH et M. _____ AG ont conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête d'appel du 27 juillet 2009.

Les parties ont admis qu'il soit statué à huis clos.

En droit :

I. L'allocation de dépens dans le cadre d'une ordonnance de mesures provisionnelles peut faire l'objet d'un appel au tribunal, même limité à l'adjudication des dépens, lorsque celui-ci est ouvert contre l'ordonnance elle-même (JT 2007 III 36; JT 1982 III 95; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^{ème} éd., n. 1 ad art. 94 CPC), comme en l'espèce.

L'appel, déposé le 27 juillet 2009, a été formé en temps utile, soit dans le délai légal de dix jours - prorogé au premier jour utile - à compter de la notification de l'ordonnance entreprise, survenue le 16 juillet 2009 (art. 112 al. 1 et 38 al. 4 CPC).

Déposé dans le délai légal et dûment motivé, l'appel est recevable.

II. Selon l'art. 109 CPC, compris dans le titre V relatif aux mesures provisionnelles, l'ordonnance règle les dépens (al. 1). Lorsque les mesures requises sont accordées, le juge peut décider que les dépens suivent le sort de la cause (al. 2).

On ne voit pas que le premier juge ait violé la loi, en choisissant d'allouer des dépens, ce qui est la règle figurant à l'al. 1 de l'art. 109 CPC, plutôt que de décider que les dépens suivent le sort de la cause, ce qui n'est qu'une faculté conférée par l'al. 2 de cette même disposition.

L'appelante P._____ Sàrl se prévaut d'un arrêt, selon lequel l'ordonnance de mesures provisionnelles ne saurait préjuger du fond en répartissant les dépens entre parties (JT 1960 III 34). Cet arrêt est toutefois antérieur à la règle de l'art. 109 CPC. Il concernait une cause en matière d'hypothèque légale, soumise à l'époque à un arrêté du 2 juin 1916 sur la procédure judiciaire en matière d'inscriptions provisoires au registre foncier, dont l'art. 21 ne contenait aucune règle sur les dépens et prévoyait simplement que les prononcés rendus en la matière "ne préjugent en rien la décision à rendre dans le jugement au fond d'un procès portant sur les droits que l'hypothèque légale est destinée à sauvegarder". L'appelante ne saurait dès lors tirer de cette jurisprudence ancienne fondée sur une autre disposition légale un argument en sa faveur.

Au demeurant, la doctrine se montre favorable à l'octroi de dépens dans le cadre de la procédure provisionnelle en matière de propriété intellectuelle. Elle observe que les écritures en la matière sont souvent aussi conséquentes que celles d'un procès au fond et envisage tout au plus de réserver une modification de la répartition des frais et dépens dans le procès au fond (Troller, *Die einstweilige Verfügung im Immaterialgüterrecht*, publié in RJB 127bis (1991), p. 305, spéc. p. 331; Alder, *Der einstweilige Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht*, thèse Zürich, 1993, pp. 151 s.). Le droit vaudois ne connaît certes pas la solution consistant à réserver une modification de la répartition des frais et dépens dans le procès au fond. L'instance provisionnelle étant indépendante, une telle solution ne se justifie pas nécessairement. Elle serait d'ailleurs de nature à provoquer des difficultés dans la procédure de mainlevée.

C'est donc à bon droit que le juge instructeur a statué sur le sort des dépens dans le cadre de l'ordonnance de mesures provisionnelles. L'appel doit donc être rejeté en tant qu'il concerne le principe de l'attribution des dépens au stade des mesures provisionnelles.

III. a) L'appelante soutient que le montant des dépens est "hors de toute proportion avec la valeur litigieuse, soit la vente de quelques dizaines de t-shirts, et le volume des opérations judiciaires".

L'appelante ne conteste à juste titre pas que de pleins dépens doivent être alloués aux intimées, dès lors qu'elle a succombé (art. 92 al. 1 CPC). Ces dépens comportent le remboursement des frais et émoluments de l'office payés par la partie ainsi que les honoraires et les déboursés de mandataire et d'avocat (art. 91 CPC).

Pour la participation aux honoraires du mandataire, l'art. 93 al. 2 CPC renvoie au tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens (TAv; RSV 177.11.3). Les honoraires sont fixés en considération des difficultés de la cause, de la complexité des questions de fait et de droit débattues, ainsi que de la valeur litigieuse calculée conformément au tarif des frais judiciaires en matière civile (art. 3 al. 1 TAv). Selon l'art. 2 TAv, les honoraires dus à titre de dépens sont fixés entre 300 et 2'500 fr. pour une requête de mesures provisionnelles (ch. 3) et entre 300 et 3'000 fr. pour une audience de mesures provisionnelles (ch. 5). Le maximum des honoraires dus à titre de dépens est triplé pour une valeur litigieuse de 400'000 à 800'000 fr. (art. 4 al. 2 TAv).

b) La valeur litigieuse est déterminée par les conclusions pécuniaires de la demande, mais également, lorsque la demande ne tend pas au paiement d'une somme d'argent, par la valeur objective de la prestation déterminante pour le demandeur (Hohl, Procédure civile, tome II, nn. 1828 ss, p. 79). En outre, les différents chefs de conclusions formés par le demandeur sont additionnés pour le calcul de la valeur litigieuse (ATF 116 II 587 consid. 1, rés. *in* JT 1991 I 191; Hohl, op. cit., n. 1834, p. 79).

En l'espèce, les conclusions pécuniaires prises par les intimées à l'appel dans le cadre de leur demande au fond s'élèvent à 72'262 francs. Il faut toutefois y ajouter la valeur litigieuse des conclusions en cessation ou en interdiction du trouble formulées simultanément. La valeur litigieuse

de telles conclusions est certes difficilement estimable et fait largement appel au pouvoir d'appréciation du juge, mais la doctrine, suivie par le Tribunal fédéral, a proposé des directives par catégories de cas, fondées sur l'expérience (ATF 133 III 490 consid. 3.3, JT 2008 I 393 et les références citées; Donzallaz, Loi sur le Tribunal fédéral, Commentaire, n. 1423, p. 596). Pour des marques de plutôt de peu d'importance (eher unbedeutende Zeichen), une valeur de 50'000 à 100'000 fr. peut être admise (ATF 133 III 490 consid. 3.3, JT 2008 I 393). Pour les marques impliquant d'importants investissements et entraînant des chiffres d'affaires notables, la valeur litigieuse atteint rapidement 500'000 fr. à 1 million de francs. Pour les marques de haute renommée une valeur litigieuse plus élevée peut être retenue (Zürcher, Der Streitwert im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrechtsprozess, publié *in* Sic! 2002, p. 493, spéc. p. 505). Le principe de la proportionnalité doit cependant être respecté. Un auteur prend en particulier pour exemple le kiosque en lisière de forêt qui ne doit pas être conduit à la ruine par la procédure en cessation de trouble menée, même par une marque de haute renommée, par le biais d'une valeur litigieuse particulièrement élevée (Zürcher, loc. cit.).

Le premier juge a admis, au stade de l'examen de la vraisemblance, que les marques de l'intimée M. _____ GmbH pouvaient être qualifiées comme marque de haute renommée au sens de l'art. 15 LPM (loi fédérale du 28 août 1992 sur la protection des marques et des indications de provenance; RS 231.11) (consid. VI.b). S'agissant dès lors d'une marque qui paraît être *prima facie* de haute renommée et même en appliquant le principe de proportionnalité afin de tenir compte de la petite taille de l'entreprise appelante, on doit retenir une valeur litigieuse importante, bien supérieure aux seules conclusions pécuniaires, de l'ordre de 400'000 à 500'000 francs.

c) Au demeurant, les questions de fait et de droit étaient en l'espèce complexes, impliquant de délicates questions de droit des marques et de concurrence déloyale. La requête de mesures provisionnelles des intimées dépassait quarante pages, le procédé écrit de

l'appelante en contenait seize et l'ordonnance dont est appel comprend trente-quatre pages. On se trouve dans un cas où, comme le relève la doctrine précitée, les écritures et questions soulevées en la matière sont aussi conséquentes que celles d'un procès au fond et nécessitent du juge, comme des parties, un travail d'assimilation rapide particulièrement important.

En l'espèce, compte tenu de la valeur litigieuse, le maximum envisageable pour les honoraires dus à titre de dépens s'élevait donc à 16'500 francs (5'500 fr. selon l'art. 2 ch. 3 et 5 TAv, triplé selon l'art. 4 al. 2 TAv). La fixation par le premier juge des honoraires dus à titre de dépens à 4'500 fr. se situe dans la fourchette "ordinaire" et ne prête dès lors pas le flanc la critique, compte tenu de la valeur litigieuse et de la complexité de l'affaire.

d) Enfin, pour ce qui est des frais des mesures provisionnelles, l'art. 170a al. 1 TFJC (tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile; RSV 270.11.5) prévoit que le requérant paie 900 francs. L'art. 170a al. 3 TFJC dispose toutefois qu'en dérogation à l'art. 10 TFJC, lorsque la cause impose un travail particulièrement important et pour autant que la situation des parties le permette, le juge peut augmenter l'émolument de mesures provisionnelles jusqu'à concurrence de 30'000 francs.

En l'espèce, compte tenu de l'importance de la valeur litigieuse et de la complexité de la cause déjà soulignés, le premier juge n'a nullement abusé de son pouvoir d'appréciation en faisant application de l'art. 170a al. 3 TFJC et en arrêtant l'émolument au montant de 9'000 fr., d'ailleurs légèrement inférieur à l'avance requise.

e) Pour ces motifs, la conclusion subsidiaire en réduction des dépens doit également être rejetée.

IV. En définitive, l'appel formé par l'appelante P._____ Sàrl au sujet de la fixation des dépens dans l'ordonnance de mesure provisionnelles et, subsidiairement, de leur quotité est entièrement rejeté.

L'appel étant limité à la question des dépens, l'appelante versera l'émolument ordinaire de 1'500 fr. (art. 170 b al. 1 TFJC).

Les intimées ont conclu au rejet de l'appel. Ayant entièrement gain de cause, elles ont droit, solidairement entre elles, à des dépens (art. 92 al. 1 CPC), qu'il convient d'arrêter à 800 fr. (cf. art. 2 al. 1 ch. 6 TA v).

L'arrêt sur appel étant, le cas échéant, susceptible d'un recours au Tribunal fédéral, il n'est exécutoire qu'à réception des présents motifs (art. 112 al. 2 LTF [loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral; RS 173.110]; Corboz/Wurzbürger/ Ferrari/Frésard/Aubry Girardin, Commentaire de la LTF, n. 45 ad art. 112 LTF).

**Par ces motifs,
la Cour civile,
statuant à huis clos,
prononce :**

- I.** L'appel formé le 27 juillet 2009 par l'appelante P._____ Sàrl contre l'ordonnance de mesures provisionnelles du 4 mai 2009 est rejeté.
- II.** L'ordonnance de mesures provisionnelles du 4 mai 2009 est confirmée.
- III.** Les frais de la procédure d'appel sont arrêtés à 1'500 fr. (mille cinq cents francs) pour l'appelante.

IV. L'appelante versera aux intimées M._____ AG et M._____ GmbH, solidairement entre elles, la somme de 800 fr. (huit cents francs) à titre de dépens d'appel.

V. L'arrêt est exécutoire à l'échéance du délai de motivation ou, en cas de demande de motivation, à réception des motifs.

Le président :

La greffière :

P. - Y. Bosshard

F. Schwab

Du

L'arrêt sur appel qui précède, dont le dispositif a été expédié pour notification aux parties le 8 octobre 2009, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Les parties peuvent recourir en nullité auprès du Tribunal cantonal dans les dix jours dès la notification du présent arrêt en déposant au greffe de la Cour civile un acte de recours en deux exemplaires désignant l'arrêt attaqué et contenant leurs conclusions.

Le présent arrêt sur appel 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, 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.

La greffière :

F. Schwab