

COUR CIVILE

Ordonnance de mesures provisionnelles dans la cause divisant
A.O. _____ SA, à [...], d'avec **MARBRERIE L. O. _____ SÀRL**, à [...].

Audience du 6 mai 2016

Composition : M. MULLER, juge délégué
Greffier : M. Cloux

Statuant immédiatement à huis clos, le juge délégué considère
:

En fait :

1. a) Le 23 octobre 1974, A.O. _____ a inscrit au Registre du commerce la raison individuelle A.O. _____, sise depuis l'année 1990 route [...] 4 à [...], avec pour but l'exploitation d'une marbrerie.

Le 6 janvier 1992, la requérante A.O. _____ SA, société anonyme, a été inscrite au Registre du commerce, avec siège à la route [...] 4 à [...]. Son but social consiste à exercer « toutes activités en relation avec la marbrerie, l'art funéraire et la sculpture sur pierre naturelle, marbre et granit ». De sa création au mois de mai 2009, elle a eu pour

administratrice unique C.O._____. Depuis lors, A.O._____SA en est l'administrateur président, son fils D.O._____ exerçant la fonction d'administrateur, tous deux avec signature individuelle.

b) L.O._____, qui est le frère d'A.O._____, a travaillé durant de très nombreuses années au service de la requérante en qualité d'employé.

Le certificat de salaire destiné au fisc délivré par la requérante à L.O._____ pour l'année 2015 mentionne un salaire de 215'744 fr., auquel s'ajoute un montant de 77'137 fr. à titre d'indemnité maladie.

Les rapports de travail entre la requérante et L.O._____ ont pris fin le 31 janvier 2016.

c) En cours d'instance, [...] a été entendu comme témoin. Le juge délégué retient sa déposition, qui est mesurée.

Ce témoin, qui a beaucoup travaillé avec L.O._____ depuis son engagement par la requérante, il y a quelques sept ans, a confirmé que ce dernier avait donné sa démission pour la fin du mois de janvier 2016, après avoir été en incapacité de travail à 100% depuis le mois de juin 2015, ultérieurement à 80%. Le témoin s'est déclaré persuadé qu'à l'heure actuelle, soit dans les circonstances qui seront décrites plus bas, L.O._____ travaille à plus de 20%.

2. Dans l'ensemble de ses papiers d'affaires - publicité, plaquettes de présentation, cartes de visite des collaborateurs, papier à lettre, enveloppes, prospectus, bulletins de commande, etc. -, la requérante se présente comme la « Marbrerie A.O._____SA ». Tel est également le cas sur son site internet. Son adresse électronique est « info@marbrerieO._____.ch ».

C'est également sous cette dénomination de « Marbrerie A.O. _____ SA » que s'adressent à elle l'Association vaudoise des métiers de la pierre ainsi que le Fonds interpersonnel de prévoyance du Centre patronal vaudois et son Service des allocations familiales. Les documents remis à ces institutions par la requérante sont signés sous le timbre « Marbrerie A.O. _____ SA, Route [...] 4, [...] ».

La requérante apparaît encore sous cette désignation sur le site de recherches téléphoniques « local.ch ».

C'est enfin à « Marbrerie A.O. _____ SA » que le précédent conseil de L.O. _____ s'est adressé par courrier du 9 février 2016, en rapport avec la fin des rapports de travail.

3. a) Le 22 février 2016, l'intimée Marbrerie L.O. _____ Sàrl, avec siège au [...], a été inscrite au Registre du commerce. Son but social est libellé comme suit : « la société a pour but toutes activités liées à la marbrerie, la sculpture, la taille de pierres, aux monuments funéraires, pierres tombales, marbre et granit (pour but complet cf. statuts). L.O. _____ en est l'associé gérant président, I.O. _____ étant associée gérante. Chacun dispose de la signature collective à deux.

b) Le témoin [...] a exposé que durant son activité pour la requérante, L.O. _____ ramenait une dizaine d'affaires par mois, mais que durant les trois derniers mois de son activité, ce chiffre est tombé à trois ou quatre environ. L.O. _____ avait pourtant le même nombre de contacts avec la clientèle, ce que le témoin a pu constater pour lui avoir transmis la grande majorité des appels téléphoniques des clients. Sur la base de cette constatation et au vu de la proximité des dates respectives de départ de L.O. _____ et de constitution de l'intimée, ce témoin pense que l'intéressé a créé sa nouvelle société durant la fin de son activité au service de la requérante.

c) La création de l'intimée Marbrerie L.O. _____ Sàrl, à [...], a engendré de la confusion auprès de la clientèle de la requérante, connue comme « Marbrerie A.O. _____ SA » et sise à [...], ces deux sociétés ayant le même but social et la même activité, pour la même clientèle.

Le témoin [...], qui répond en général au téléphone pour la requérante, a constaté à de multiples reprises – plusieurs fois par semaine – que des clients confondent l'intimée avec la requérante. Des clients appellent et disent qu'ils voudraient passer au bureau de la requérante à [...], alors qu'il ne s'agit pas de la même société.

Par trois fois, une personne s'est présentée au bureau de la requérante avec le catalogue de l'intimée, pensant que c'était celui de la requérante. Il s'agissait soit de potentiels nouveaux clients soit, dans un cas, d'une famille qui avait précédemment confié des travaux à la requérante.

d) Interrogé sur la question d'une perte de clientèle et de chiffre d'affaires, le témoin [...] a exposé avoir constaté une perte de clientèle dans la région [...], pensant qu'elle avait pu être compensée sur d'autres régions par l'engagement de nouveau personnel. Il a déclaré qu'il lui était difficile de chiffrer la perte relative à la région [...], car elle dépendait aussi des capacités du vendeur. A son avis, on pourrait estimer le nombre d'affaires perdues en raison d'une confusion à cinq ou six par mois au moins, sachant qu'une affaire peut être estimée à 6'500 fr. en moyenne, la fourchette des prix se situant entre 5'000 fr. et 15'000 francs.

e) Durant son activité au service de la requérante, L.O. _____ disposait d'une carte de visite à son nom sous l'en-tête « Marbrerie A.O. _____ SA ». Cette carte de visite mentionne son numéro de « Natel », qui était le 079 [...] 37.

4. Le 4 mars 2016, la requérante, représentée par l'avocat Olivier Burnet, a adressé à l'intimée un courrier exposant notamment ce qui suit :

« J'ai l'honneur de vous informer avoir été consulté par la société A.O. _____ SA, à [...] et d'avoir ainsi pris connaissance de la nouvelle société que vous avez créée le 22 février 2016.

Comme vous ne pouvez l'ignorer, ma mandante est active dans le domaine de la marbrerie, l'art funéraire et la sculpture sur pierre naturelle, marbre et granit depuis de très nombreuses années. La société est d'ailleurs inscrite au Registre du commerce depuis le 6 janvier 1992.

Or, je constate que vous avez très récemment créé votre société dont le but statutaire est pratiquement identique à celui de ma mandante, tandis que la raison sociale génère un fort risque de confusion.

Au vu de ce qui précède, il m'apparaît que votre façon de procéder est manifestement contraire à la loi contre la concurrence déloyale. Vous enfreignez en effet l'article 2 LCD dès lors que votre comportement est trompeur et contrevient aux règles de la bonne foi. Vous transgressez plus particulièrement l'article 3 lettre d LCD qui interdit d'agir de façon déloyale. [...].

En créant une société concurrente à quelques kilomètres de celle de ma mandante, qui, de surcroît, comporte un nom susceptible de créer une confusion, vous avez manifestement transgressé les dispositions rappelées ci-dessus. [...]

De surcroît, votre comportement enfreint également l'article 951 alinéa 2 CO [...].

Compte tenu que la société A.O. _____ SA est bien antérieure à votre société, c'est évidemment à vous qu'il appartient de faire le nécessaire pour modifier immédiatement votre raison sociale afin d'éviter tout risque, même potentiel, de confusion.

Au vu de ce qui précède, je vous impartis un délai au jeudi 31 mars 2016 pour entreprendre les démarches nécessaires en vue de modifier fondamentalement la raison sociale de votre société et me tenir au courant des démarches entreprises. Sans réponse dans le délai impartit ci-dessus, comme en cas de réponse négative, j'ai d'ores et déjà mandat de procéder par les voies judiciaires. [...]. »

5. a) Par requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles du 26 avril 2016, A.O. _____ SA a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes contre Marbrerie L.O. _____ Sàrl:

I.

Interdiction est faite à la société Marbrerie L.O. _____ Sàrl de maintenir le nom de famille O. _____ dans sa raison sociale,

sa correspondance et dans tous les documents et supports la mentionnant.

II.

Ordre est donné à Marbrerie L.O._____Sàrl d'entreprendre immédiatement toutes les mesures nécessaires, notamment auprès du Registre du commerce, afin de modifier son nom, conformément au chiffre I ci-dessus.

III.

Ordre est donné à Marbrerie L.O._____Sàrl de respecter les chiffres I et II ci-dessus sous la menace des peines d'amende prévues par l'article 292 CP qui réprime l'insoumission à une décision de l'autorité.

b) Par décision du 27 avril 2016, le juge de céans a rejeté les conclusions prises à titre superprovisionnel par la requérante, faute d'urgence particulière au sens de l'art. 265 al. 1 CPC.

c) Par citation à comparaître du 28 avril 2016, les parties ont été convoquées à l'audience de mesures provisionnelles du 6 mai 2016 à 14h.00.

Par courrier prioritaire et fax du 3 mai 2016, l'avocat Nicolas Saviaux a informé le juge délégué avoir été consulté par l'intimée dans le cadre de la présente cause. Il a sollicité le renvoi de l'audience de mesures provisionnelles au motif que L.O._____, associé gérant président de l'intimée, était en incapacité de comparaître pour des raisons médicales, selon l'attestation annexée du Dr [...], spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie. Me Saviaux a exposé que la présence de L.O._____ était indispensable, puisqu'il est le frère d'A.O._____, administrateur président de la requérante, que tous deux ont travaillé ensemble pendant des dizaines d'années et cette affaire revêt un caractère familial prépondérant. Ce courrier indique encore que comme il est reproché à l'intimée d'utiliser dans sa raison sociale l'initiale du prénom et le nom de L.O._____, celui-ci doit pouvoir comparaître et être entendu lors d'une audience.

Par fax du même jour, le conseil de la requérante s'est opposé à cette réquisition de renvoi de l'audience, faisant valoir que l'attestation médicale produite n'était guère crédible, L.O._____ étant suivi médicalement par ce médecin depuis plus d'une année, ce qui ne l'a pas empêché de créer sa nouvelle société et d'y travailler ardemment. Me Burnet a notamment ajouté que le dommage subi par sa mandante ne faisait que s'accroître au fil du temps et qu'il pourrait s'avérer difficilement réparable. Me Burnet a enfin requis, compte tenu des motifs invoqués par la partie adverse à l'appui de sa réquisition de renvoi de l'audience, la production par celle-ci de la copie de tous les contrats passés par dite société depuis sa création.

Par fax et courrier A du 4 mai 2016, le juge de céans a dispensé l'intimée de comparution personnelle à l'audience du 6 mai 2016, maintenu cette audience et précisé que le reste des questions procédurales serait examiné lors de cette audience.

Par fax et courrier du 4 mai 2016, le conseil de l'intimée a pris acte de la dispense de comparution personnelle de sa mandante. Il a déclaré maintenir sa requête de report de cette audience, indiquant que l'audition de L.O._____ était nécessaire pour établir les faits et, cas échéant, tenter la conciliation. Nonobstant ce qui précède, le courrier Me Saviaux se poursuit en ces termes:

« Dans ces circonstances, l'intimée ne comparaitra pas, ni le mandataire soussigné, à l'audience du 6 mai 2016.

Toutefois, les observations écrites ci-dessous sont formulées [...] ».

S'ensuivent quatre pages et demie de développements juridiques, qui seront examinés dans la mesure nécessaire dans la partie « droit » de la présente ordonnance.

Au terme de cette prise de position écrite, l'intimée a formellement conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions prises par la requérante dans sa requête du 26 avril 2016.

Par fax adressé le 6 mai 2016 à 9h40, le juge de céans, donnant suite à la détermination de Me Saviaux du 4 mai 2016, a informé les conseils des parties que l'audience de mesures provisionnelles du même jour était maintenue, qu'il prenait note que l'intimée ne s'y présenterait pas, ni son conseil, pour les motifs exposés et que la partie requérante serait interpellée à cet égard lors de l'audience.

d) Lors de l'audience de ce jour, la requérante a persisté à requérir qu'il soit statué sur les conclusions provisionnelles en cause, vu le risque de préjudice difficilement réparable et le fait que L.O. _____ ne serait en réalité nullement dans l'incapacité de se présenter à une audience, étant donné qu'il exerce son activité professionnelle comme organe de l'intimée.

Elle a dicté au procès-verbal la conclusion VI suivante :

« Ordre est donné à Marbrerie L.O. _____ Sàrl de ne plus utiliser le numéro de téléphone portable n° 079 [...] 37 et de renoncer définitivement à ce numéro ».

A l'issue de l'audience, la requérante a renouvelé sa requête de mesures superprovisionnelles, conclusions que le juge de céans a déclaré sans objet par avis du 9 mai 2016, vu l'envoi simultané d'un dispositif de la présente ordonnance.

En droit :

I. A l'appui de sa requête de mesures provisionnelles, la requérante invoque cumulativement le droit des raisons de commerce (art. 944 ss CO [loi fédérale complétant le Code civil suisse - livre cinquième: droit des obligations - du 30 mars 1911; RS 220]) et la LCD (loi fédérale contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986; RS 241).

II. En vertu de l'art. 60 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272); le tribunal examine d'office sa compétence.

a) L'art. 13 CPC prévoit que, sauf disposition contraire de la loi, est impérativement compétent pour ordonner des mesures provisionnelles le tribunal compétent pour statuer sur l'action principale (let. a) ou le tribunal du lieu où la mesure doit être exécutée (let. b).

Selon l'art. 10 al. 1 let. b CPC, sauf disposition contraire de la loi, le for est, pour les actions dirigées contre les personnes morales, celui de leur siège.

En vertu de l'art. 36 CPC, le tribunal du domicile ou du siège du lésé ou du défendeur, ou le tribunal du lieu de l'acte ou du résultat de celui-ci, est compétent pour statuer sur les actions fondées sur un acte illicite. La notion d'acte illicite doit être interprétée de manière large et recouvre tous les comportements qui violent une norme de droit (Hohl, Procédure civile, T. II, 2^e éd., Berne 2010, n. 353). Elle englobe notamment les litiges en matière de concurrence déloyale ou de violation du droit à la marque (Ibid. ; Halldy *in* Bohnet *et alii*, CPC Commenté, Bâle 2011, n. 2 ad art. 36 CPC).

En l'espèce, la requérante (lésée) a son siège à [...], dans le canton de Vaud. Le siège de l'intimée se situe à [...]. Les tribunaux vaudois sont donc compétents pour connaître d'une action au fond, tant en ce qui concerne le contentieux relevant du droit des raisons sociales que celui fondé la LCD, et, par conséquent, de la présente requête de mesures provisionnelles.

b) A teneur de l'art. 5 al. 1 CPC, le droit cantonal institue la juridiction compétente pour statuer en instance cantonale unique notamment sur les litiges portant sur l'usage d'une raison de commerce (let. c) et sur ceux relevant de la LCD lorsque la valeur litigieuse dépasse 30'000 francs ou que la Confédération exerce son droit d'action (cf. let. d). Cette juridiction est également compétente pour statuer sur les mesures provisionnelles requises avant litispendance (art. 5 al. 2 CPC). Conformément à l'art. 74 al. 3 LOJV (loi d'organisation judiciaire du 12

décembre 1979; RSV 173.01), la Cour civile statue dans les causes pour lesquelles le droit fédéral impose une instance cantonale unique.

La requérante se prévaut en l'espèce cumulativement du droit des raisons de commerce – pour lequel la compétence de la Cour civile pour juger du fond est donnée, sans égard à la valeur litigieuse du cas d'espèce – et du droit de la concurrence déloyale, pour lequel cette compétence n'existe que si la valeur litigieuse excède 30'000 francs.

Lorsque l'action ne porte pas sur le paiement d'une somme d'argent déterminée, le tribunal détermine la valeur litigieuse si les parties n'arrivent pas à s'entendre sur ce point ou si la valeur qu'elles avancent est manifestement erronée (art. 91 al. 2 CPC). Dans les litiges en matière de concurrence déloyale, le tribunal procède en principe à une estimation de la valeur litigieuse (ATF 114 II 91 consid. 1, JdT 1988 I 310; TF 4C.9/2002 du 23 juillet 2002 consid. 1.1 non publié *in* ATF 128 III 401, JdT 2002 I 509). Il dispose dans ce cadre d'une certaine marge d'appréciation (Rüetschi/Roth *in* Hilty/Arpagaus (éd.), Basler Kommentar, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), 2013, n. 83 ad Remarques introductives aux art. 9-13a LCD).

En l'occurrence, le témoin [...] a estimé qu'au moins cinq à six affaires échappaient chaque mois à la requérante en raison d'une confusion. Le prix moyen d'une affaire étant de 6'500 fr., la valeur litigieuse de 30'000 fr. requise pour fonder la compétence de la Cour civile est aisément atteinte. Certes, le témoin a expliqué qu'une partie des affaires perdues en région [...] était compensée sur d'autres régions, mais ce report n'a selon lui été rendu possible que par l'engagement de personnel supplémentaire. Cette situation représentant des coûts qui n'existeraient pas en l'absence de confusion – les clients potentiels prenant alors directement contact avec la requérante, sans que des efforts supplémentaires de démarchage soient nécessaires –, on peut retenir, au stade des mesures provisionnelles, que ces coûts supplémentaires dépassent la valeur litigieuse requise de 30'000 francs.

Le juge délégué de la Cour civile est compétent pour statuer, en procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), sur les requêtes de mesures provisionnelles (art. 43 al. 1 let. e CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.02]).

III. a) En procédure sommaire, applicable notamment aux mesures provisionnelles, l'art. 253 CPC prévoit que lorsque la requête ne paraît pas manifestement irrecevable ou infondée, le tribunal donne à la partie adverse l'occasion de se déterminer oralement ou par écrit. Le juge des mesures provisionnelles peut ainsi opter, pour permettre à l'intimé d'exercer son droit d'être entendu (art. 53 CPC), entre la tenue d'une audience ou la fixation d'un délai pour le dépôt d'une détermination écrite.

Il n'en va pas différemment selon l'art. 265 al. 2 CPC lorsque le tribunal ordonne des mesures superprovisionnelles, cette disposition prévoyant qu'il cite en même temps les parties à une audience qui doit avoir lieu sans délai ou qu'il impartit à la partie adverse un délai pour se prononcer par écrit. Dans les deux cas, après avoir entendu la partie adverse, le tribunal statue sur la requête sans délai.

En l'espèce, l'intimée a été dispensée de comparution personnelle à l'audience de mesures provisionnelles de ce jour, ensuite de la production d'une attestation médicale délivrée par un médecin spécialiste en psychiatrie et psychothérapie indiquant - uniquement - que L.O._____ était, pour des raisons médicales, dans l'incapacité de se présenter à cette audience.

Il ne ressort ni de cette attestation, ni des différents courriers du conseil de l'intimée à partir de quelle date L.O._____ - qui se trouve en incapacité de travail partielle depuis plusieurs mois, selon les dires de la requérante, corroborés par la déposition du témoin [...] et par le certificat de salaire 2015 délivré par la requérante à L.O._____ - pourrait comparaître et participer à une audience de mesures provisionnelles. Rien n'indique dès lors que le juge de céans serait en mesure de statuer sur la

présente requête dans un délai approprié s'il fallait attendre que L.O._____ compare. Toutes ces questions procédurales auraient d'ailleurs pu, au besoin, être discutées avec le conseil de l'intimée lors de l'audience de ce jour, s'il avait décidé d'y participer.

Le fait que tant l'intimée, qui dispose d'un autre organe que L.O._____, que son mandataire aient décidé de ne pas comparaître à l'audience n'est pas un motif pertinent pour contraindre la requérante à attendre le moment (incertain) où son contradicteur sera en mesure - ou acceptera - de s'y présenter (personnellement ou par son avocat) avant d'obtenir une décision sur le bien-fondé de sa requête de mesures provisionnelles. A défaut, le droit même à l'obtention de mesures provisionnelles dans un délai approprié serait mis en péril.

b) Cela étant, force est de constater que l'intimée a pu développer ses moyens de droit de manière détaillée dans sa détermination du 4 mai 2016, au pied de laquelle elle a formellement conclu à sa libération, avec suite de frais et dépens.

Dans ces conditions, il s'agit bien de statuer à l'issue de la présente audience sur les conclusions provisionnelles en cause. Cela vaut également pour la conclusion IV dictée au procès-verbal de l'audience de ce jour, laquelle relève clairement du même complexe de faits et de droit que celles déjà prises dans la requête de mesures provisionnelles : toutes ces conclusions tendent à faire cesser et éviter le risque de confusion que, selon la requérante, la raison sociale et l'activité de l'intimée lui font subir. Or le fait que l'intimée puisse utiliser le même numéro de téléphone que celui dont faisait usage L.O._____ dans son activité au service de la requérante est également de nature à concourir à la réalisation de ce risque. Quant au fait que l'intimée n'ait pas pu formellement conclure au rejet de cette conclusion (art. 53 al. 1 CPC), il relève, comme exposé ci-dessus, de son choix de n'être ni présente ni représentée par son mandataire professionnel lors de l'audience, choix dont la requérante n'a, de bonne foi (art. 52 CPC), pas à supporter les conséquences.

c) Il convient dès lors d'examiner le mérite des conclusions provisionnelles I à IV prises par la requérante à l'encontre de l'intimée.

IV. A teneur de l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions suivantes : cette prétention est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b). Le tribunal peut renoncer à ordonner des mesures provisionnelles lorsque la partie adverse fournit des sûretés appropriées (art. 261 al. 2 CPC).

Un fait ou un droit est rendu vraisemblable lorsque, au terme d'un examen sommaire, sur la base d'éléments objectifs, ce fait ou ce droit est rendu probable, sans pour autant qu'il faille exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement ou que la situation juridique se présente différemment (Bohnet *in* Bohnet *et alii*, op. cit., n. 4 ad art. 261 CPC et les références citées).

a) Pour obtenir la protection provisionnelle, le requérant doit en premier lieu rendre vraisemblable le motif qui justifie la mesure, qui consiste en une mise en danger ou une violation effective d'une prétention risquant de causer à son titulaire un préjudice difficilement réparable et impliquant une urgence temporelle. Le préjudice envisagé doit être objectivement vraisemblable (FF 2006 p. 6961).

Le risque de préjudice invoqué peut concerner tout préjudice, patrimonial ou immatériel, et peut même résulter du seul écoulement du temps pendant le procès (ATF 138 III 378 consid. 6.3). Le risque est avéré même si le dommage peut être réparé en argent, même s'il est difficile à évaluer ou à démontrer ou qu'il y a des difficultés d'exécution de la décision (FF 2006 p. 6961; Bohnet, op. cit., n. 11 ad art. 261 CPC). Est difficilement réparable le préjudice qui sera plus tard impossible ou difficile à mesurer ou à compenser entièrement. Entrent notamment dans

ce cas de figure la perte de clientèle, l'atteinte à la réputation d'une personne, ou encore le trouble créé sur le marché par l'utilisation d'un signe créant un risque de confusion (TF 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1). Dans le domaine de l'imitation ou de la contrefaçon des signes distinctifs, savoir en cas de violation de raisons sociales, d'enseignes, de marques et de conditionnement, il y a dommage difficile à réparer en raison du fait que les signes sont des biens juridiques vulnérables – leur force distinctive étant affaiblie par l'apparition de signes semblables ou identiques –, dont le goodwill est ainsi facilement diminué ou même anéanti (Troller, Précis du droit suisse des biens immatériels, 2^e éd., Bâle 2006, p. 422). N'étant par essence pas susceptible d'être réparé en argent, un dommage immatériel est en principe constitutif d'un préjudice difficilement réparable, du moins s'il est d'une certaine importance. La violation d'une marque engendre ainsi généralement un préjudice immatériel (Schlosser, Commentaire romand, Propriété intellectuelle, Bâle 2013, n. 22 ad art. 59 LPM [loi fédérale sur la protection des marques et des indications de provenance du 28 août 1992; RS 232.11]).

Quant à la notion d'urgence temporelle, elle comporte des degrés et s'apprécie en fonction de la nature de l'affaire et au regard des circonstances. De façon générale, l'on peut dire qu'il y a urgence chaque fois que le retard apporté à une solution provisoire, qui ne préjuge en rien le fond, met en péril les intérêts d'une des parties. Alors même que les mesures provisionnelles sont subordonnées à l'urgence, le droit de les requérir ne se périmé pas, mais la temporisation du requérant durant plusieurs mois à dater de la connaissance de l'atteinte ou du risque d'atteinte peut signifier qu'une protection n'est pas nécessaire, voire constituer un abus de droit (Hohl, op. cit., nn. 1758 ss; CCiv du 26 septembre 2013/73). La requête sera ainsi rejetée s'il s'avère qu'une procédure ordinaire introduite en temps utile eût abouti à une décision plus ou moins en même temps que l'instance provisionnelle (Schlosser, op. cit., n. 30 ad art. 59 LPM).

b) Il faut par ailleurs que la prétention matérielle mise apparemment en danger ou déjà violée soit vraisemblable. Le requérant est en outre tenu de rendre vraisemblable la légitimité de sa demande principale (FF 2006 p. 6961), ce qui implique, d'une part, la vraisemblance des faits à l'appui de la prétention et, d'autre part, l'apparence du droit prétendu (ATF 131 III 473 consid. 2.3, JdT 2005 I 305). Comme l'ordonnance provisionnelle doit, de par sa nature, être prononcée rapidement, il n'est ni possible ni nécessaire d'apporter au juge la preuve que le procès est réellement fondé (Bohnet, op. cit., n. 7 ad art. 261 CPC).

c) Si les conditions de l'article 261 CPC sont remplies, le juge ordonne les mesures provisionnelles nécessaires. La mesure qu'il prononce doit cependant être proportionnée au risque d'atteinte et le choix de la mesure doit tenir compte des intérêts de la partie adverse. La pesée des intérêts, qui s'impose pour toute mesure envisagée, prend en compte le droit présumé du requérant à la mesure conservatoire et les conséquences que celle-ci entraînerait pour le requis (Bohnet, op. cit., n. 17 ad art. 261 CPC).

En vertu de l'art. 262 CPC, le juge peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, à savoir notamment une interdiction (let. a) ou un ordre de cessation d'un état de fait illicite (let. b). Une action en interdiction ou en cessation de trouble suppose un intérêt suffisant, qui existe en présence de la menace directe d'un acte illicite, lorsque le comportement du défendeur laisse sérieusement craindre une violation imminente des droits du demandeur. Un intérêt suffisant doit ainsi être reconnu si le défendeur a déjà commis des atteintes dont la répétition n'est pas à exclure ou s'il y a des indices concrets qu'il va commettre de telles atteintes. En règle générale, l'on présume qu'il existe un danger de répétition des actes incriminés si le défendeur a déjà commis une telle violation et qu'il ne reconnaît pas les droits du demandeur ou nie à tort que les actes qui lui sont reprochés portent atteinte aux droits de son adverse partie (TF 4C.304/2005 du 8 décembre 2005 consid. 3.2).

Plus une mesure atteint de manière incisive la partie intimée, plus il convient de fixer de hautes exigences quant à la vraisemblance des faits pertinents et à l'apparence du fondement juridique de la prétention (TF 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1).

A ce titre, lorsque la décision de mesures provisionnelles constitue une mesure d'exécution anticipée provisoire susceptible d'avoir un effet définitif - à savoir lorsque le litige n'a plus d'intérêt au-delà du prononcé de la mesure requise -, il y a lieu de tenir compte du fait que de telles mesures portent une atteinte particulièrement grave à la situation juridique de la partie citée. Celles-ci ne sont en effet admises que de façon restrictive et sont soumises à des exigences beaucoup plus élevées. Ces exigences portent aussi bien sur l'existence des faits pertinents que sur l'ensemble des conditions d'octroi des mesures en cause, en particulier sur l'appréciation de l'issue du litige sur le fond et des inconvénients respectifs pour le requérant et pour le requis, selon que la mesure soit ordonnée ou refusée. Dans de tels cas, la protection juridique provisoire ne doit ainsi être accordée que lorsque la demande apparaît fondée de manière relativement claire, au vu de l'état de fait rendu hautement vraisemblable (ATF 138 III 378 consid. 6.4).

d) En l'espèce, les conclusions provisionnelles de la requérante tendent principalement à faire interdire à l'intimée d'utiliser le patronyme O._____ dans sa raison sociale, sa correspondance et dans tous les documents et supports la mentionnant, ainsi qu'à lui donner ordre d'entreprendre immédiatement toutes les mesures nécessaires, notamment auprès du Registre du commerce, à cette fin. Une telle interdiction et une telle injonction - notamment s'agissant de la modification provisionnelle de la raison sociale de l'intimée (Cherpillod *in* Tercier/Amstutz (éd.), Commentaire romand, Code des obligations II, Bâle 2008, n. 14 ad art. 956 CO) - relèvent des mesures d'exécution anticipée provisoire, si bien que les conditions d'octroi des mesures provisionnelles doivent être appréciées à l'aune de la haute vraisemblance.

V. La requérante invoque en premier lieu la protection de sa raison sociale conférée par l'art. 956 CO.

a) A teneur de l'art. 950 CO, la société anonyme crée librement sa raison de commerce, mais celle-ci doit désigner la forme juridique de la société. La raison de commerce peut contenir, outre les éléments essentiels prescrits par la loi, des précisions sur les personnes y mentionnées, des indications sur la nature de l'entreprise, ou sur un nom de fantaisie, pourvu qu'elle soit conforme à la vérité, ne puisse induire en erreur et ne lèse aucun intérêt public (art. 944 al. 1 CO).

Aux termes de l'art. 951 al. 2 CO, la raison de commerce de la société anonyme et la société à responsabilité limitée doit se distinguer nettement de toute autre raison d'une société revêtant l'une de ces formes déjà inscrite en Suisse. Selon l'art. 956 CO, dès que la raison de commerce d'une société commerciale a été inscrite et publiée dans la Feuille officielle suisse du commerce, l'ayant droit en a l'usage exclusif (al. 1). Celui qui subit un préjudice du fait de l'usage indu d'une raison de commerce peut demander au juge d'y mettre fin et, s'il y a faute, réclamer des dommages-intérêts (al. 2).

L'art. 951 al. 2 CO a pour but d'éviter les confusions dans les affaires. Le risque de confusion existe lorsque la raison sociale d'une entreprise peut être prise pour celle d'une autre (« risque de confusion direct ») ou lorsqu'un tiers pourrait avoir l'impression que les deux entreprises sont liées économiquement ou juridiquement (« risque de confusion indirect »; TF 4C.310/2006 du 28 novembre 2006 consid. 2.1, JdT 2007 I 206).

Sur la base de son droit d'exclusivité, le titulaire d'une raison de commerce antérieure peut donc agir contre le titulaire d'une raison postérieure et lui en interdire l'usage s'il existe un risque de confusion entre les deux raisons sociales (TF 4A_315/2009 du 8 octobre 2009 c. 2.1; ATF 131 III 572 consid. 3, JdT 2006 I 365). La notion de risque de confusion est la même dans tout le droit relatif aux signes distinctifs. Il faut, d'une

part, examiner les signes à comparer dans leur ensemble et, d'autre part, se demander ce que le destinataire moyen conserve en mémoire, non seulement dans le cadre d'une comparaison simultanée et attentive des raisons de commerce concernées, mais du souvenir qu'elles peuvent laisser dans l'esprit de la clientèle. Autrement dit, est déterminante l'impression d'ensemble dégagée par les signes concernés et le degré d'attention et de perception qui peut être attendu du public moyen (TF 6B_298/2013 du 16 janvier 2014 consid. 1.2). Lorsqu'une raison sociale est composée de termes génériques qui désignent son activité, un élément additionnel de fantaisie, même de faible importance, peut suffire à exclure la confusion. On se montrera cependant plus strict s'il existe un rapport de concurrence ou des buts statutaires identiques, auquel cas les raisons de commerce doivent se distinguer nettement. S'il n'est pas nécessaire que des confusions se soient effectivement produites (cf. ATF 128 III 353 consid. 4, rés. *in* JdT 2002 I 517), le fait que tel soit le cas peut constituer un indice utile pour conclure à l'existence d'un risque de confusion (TF 4A_315/2009 précité et la jurisprudence citée).

Si les entreprises en cause s'adressent au moins en partie au même cercle de clientèle, les différences dans leurs raisons de commerce devront être d'autant plus grandes, surtout si elles sont actives dans la même région, la même branche ou poursuivent le même but (Cherpillod, *op.cit.*, n. 14 ad art. 951 CO).

Les noms patronymiques sont considérés en principe comme des éléments susceptibles d'individualiser l'entreprise, surtout s'ils sont mis à la première place du signe distinctif et ne sont pas usuels (ATF 131 III 572 précité consid. 4.2.1). S'agissant des acronymes, le Tribunal fédéral considère que le public s'est habitué à y prêter une attention accrue et qu'il semble ne les confondre que rarement. Ceux qui sont (très) connus posséderont de ce fait une force distinctive d'une certaine importance et seront donc des éléments qui bénéficieront d'une protection élargie; à l'inverse, des combinaisons de deux lettres qui ne sont que l'abréviation d'éléments génériques ne seront que faiblement distinctives (Cherpillod, *op. cit.*, n. 17 ad art. 951 et les références citées).

b) Le droit d'usage exclusif d'une raison de commerce prévu par l'art. 956 al. 1 CO est accordé dans les limites géographiques fixées par l'art. 951 al. 2 CO, s'agissant notamment d'une société anonyme.

L'art. 951 al. 2 CO prévoit en effet que la raison de commerce de la société anonyme, de la société à responsabilité limitée et de la société coopérative doit se distinguer nettement de toute autre raison d'une société revêtant l'une de ces formes déjà inscrite en Suisse. Cela a pour conséquence qu'un conflit entre une raison individuelle ou une raison d'une société de personnes, d'une part, et une raison sociale d'une société anonyme, d'une société à responsabilité limitée ou d'une société coopérative, d'autre part, ne relève plus du droit des raisons de commerce, mais exclusivement de la loi contre la concurrence déloyale ou du droit au nom. Sous cette réserve, les raisons de commerces des sociétés anonymes jouissent ainsi d'un droit exclusif qui s'étend à tout le territoire suisse (Cherpillod, op.cit., n. 6 ad art. 951 CO).

c) En cas de collision entre divers droits, par exemple le droit au nom garanti par l'art. 29 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210) et le droit à une raison de commerce protégé par les art. 950 ss CO, il convient de peser les intérêts respectifs des intéressés, afin de parvenir à la solution la plus équitable possible (ATF 128 III 353 précité consid. 3; ATF 126 III 239 consid. 2c, JdT 2000 I 543; ATF 125 III 91 consid. 3c, JdT 1999 I 436, SJ 1999 I 310).

d) En l'espèce, la requérante a été inscrite au Registre du commerce le 6 janvier 1992 sous la raison sociale A.O._____SA. L'intimée a quant à elle été inscrite postérieurement, le 22 février 2016, de sorte que sa raison sociale devrait se distinguer nettement de celle de la requérante (art. 951 al. 2 CO).

L'intimée a choisi la raison de commerce Marbrerie L.O._____Sàrl.

Le fait que les parties ne revêtent pas la même forme juridique et que par conséquent la raison de commerce de la première se termine par « SA » et celle de la seconde par « Sàrl » ne constitue pas un élément d'individualisation pertinent (cf. ATF 131 III 572 précité consid. 4.2.2). Le souvenir que cette abréviation juridique laisse dans l'esprit de la clientèle est en effet pour le moins faible. L'intimée ne soutient pas le contraire, à juste titre.

En faisant abstraction ici – puisqu'il s'agit d'examiner la protection prétendue de la raison sociale «A.O. _____SA » de la requérante – du fait qu'elle est *de facto* connue du public depuis des années sous la désignation de « Marbrerie A.O. _____SA », on constatera que le terme générique de « marbrerie » figurant dans la raison de commerce de l'intimée ne fait que désigner le domaine d'activité commun aux deux sociétés en cause.

Selon l'intimée, l'utilisation de ce terme de « marbrerie » suffirait à exclure tout risque de confusion auprès du destinataire moyen. A cet égard, l'intimée fait valoir que la requérante pourrait être active dans n'importe quel domaine d'activité : elle pourrait parfaitement fabriquer des produits de boulangerie, des briques, être une société commerciale active dans la finance, dans les services, être une fiduciaire, une agence immobilière, une agence de placement, un garage vendant des voitures, un magasin de meubles, etc., la liste étant infinie. L'intimée expose qu'à l'inverse, elle désigne clairement, dans sa raison sociale, qu'elle œuvre dans le domaine de la marbrerie. Pour l'intimée, la requérante ne pourrait pas valablement invoquer son but social, puisque de l'extérieur (soit sur le vu de sa raison sociale) rien n'indique qu'elle est active dans le domaine de la marbrerie. Selon l'intimée, la requérante aurait dû, depuis longtemps, modifier sa raison sociale en ajoutant le terme « marbrerie » si elle avait voulu que sa raison sociale désigne clairement son activité. Ne l'ayant pas fait, elle ne pourrait que s'en prendre qu'à elle-même. A l'inverse, l'intimée serait parfaitement de bonne foi en ayant indiqué son domaine d'activité dans sa raison sociale.

Dans cette argumentation, qui se focalise exclusivement sur la comparaison formelle des raisons sociales, l'intimée perd de vue que, dans l'examen d'un risque de confusion entre deux raisons sociales, l'on doit tout au contraire se montrer plus strict s'il existe un rapport de concurrence ou des buts statutaires identiques, auquel cas les raisons de commerce doivent se distinguer nettement.

Autrement dit, il s'agit non seulement de tenir compte - et non d'ignorer - le domaine d'activité des entreprises concernées, l'éventuel rapport de concurrence entre elles et leurs buts statutaires, mais ce sont là des éléments qui sont propres à augmenter les exigences de différenciation de la seconde raison de commerce par rapport à la première.

Or, dans le cas d'espèce, il est établi que les deux sociétés ont le même but social, sont actives dans le même domaine, ont le même cercle de clientèle et sont dans un rapport de concurrence indéniable, ce alors même que l'une est sise à [...] et l'autre à [...], soit dans un rayon géographique particulièrement étroit. La raison sociale de l'intimée devrait dès lors se distinguer nettement de celle de la requérante.

Pourtant, les seuls éléments que la défenderesse a choisis d'utiliser pour se différencier - selon elle clairement - de la requérante sont la première lettre du prénom de L.O._____, soit la lettre [...], et l'utilisation du terme générique de « marbrerie ». On doit ajouter à cela, négativement, que la raison sociale de la requérante comporte, elle, le prénom du frère de L.O._____, soit A._____. Ces quelques éléments de différenciation sont certainement trop peu importants pour retenir que la raison sociale de l'intimée n'engendrerait pas un risque de confusion avec celle de la requérante. Il est en effet hautement vraisemblable que la clientèle « moyenne », devant faire appel à une société de la région [...] active dans le domaine de l'art funéraire et de la sculpture sur pierre naturelle, marbre ou granit soit induite en erreur et confonde les raisons sociales des deux sociétés et donc les deux entreprises (risque de confusion directe).

On doit retenir, *a fortiori*, que le risque que la clientèle concernée ait l'impression que les deux entreprises sont liées économiquement ou juridiquement (risque de confusion indirecte) est particulièrement élevé en l'espèce.

Ces risques se sont d'ailleurs réalisés à réitérées reprises, comme l'instruction l'a mis en lumière.

En définitive, la requérante rend hautement vraisemblable l'existence d'un risque de confusion direct et indirect entre les deux raisons de commerce litigieuses, et, par conséquent, qu'elle subit un préjudice lui permettant d'invoquer la protection de l'art. 956 al. 2 CO.

VI. La requérante fait également valoir que le comportement de l'intimée contrevient à la loi contre la concurrence déloyale.

a) Le titulaire d'une raison sociale inscrite antérieurement peut agir non seulement sur la base de l'art. 956 CO, mais également sur celle de l'art. 3 let. d LCD, qui s'applique cumulativement, étant au demeurant rappelé que la notion de risque de confusion est la même dans tout le droit relatif aux signes distinctifs (TF 4A_315/2009 précité consid. 2.1; ATF 100 II 224 consid. 5, JdT 2002 I 517). On peut préciser que, selon la situation juridique, l'examen de l'existence d'un tel risque dans un cas concret peut déboucher sur des résultats différents : il est ainsi possible que l'existence d'un risque de confusion doive être niée au sens du droit des raisons de commerce et admise sous l'angle de la loi contre la concurrence déloyale (TF 6B_298/2013 du 16 janvier 2014 consid. 1.2.1).

b) L'art. 9 al. 1 LCD permet à 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, de demander au juge de l'interdire, si

elle est imminente (let. a), de la faire cesser, si elle dure encore (let. b) ou d'en constater le caractère illicite, si le trouble qu'elle a créé subsiste (let. c).

La LCD vise à garantir, dans l'intérêt de toutes les parties concernées, une concurrence loyale et qui ne soit pas faussée (art. 1 LCD). En vertu de l'art. 2 LCD, est déloyal et illicite tout comportement ou pratique commerciale 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. Agit de manière déloyale celui qui notamment prend des mesures qui sont de nature à faire naître une confusion avec les marchandises, les œuvres, les prestations ou les affaires d'autrui (art. 3 let. d LCD). En proscrivant ce type de comportement, la loi veut empêcher que l'estime dont jouit un concurrent soit déloyalement mise à profit par un autre concurrent pour la vente de ses propres marchandises (TF 4C.431/2004 du 2 mars 2005 consid. 2.1 *in sic!* 2005 p. 463).

L'art. 3 let. d LCD concerne tous les signes par lesquels un acteur du marché individualise son entreprise et ses prestations vis-à-vis de l'extérieur et les distingue de celles de ses concurrents (Baudenbacher, *Lauterkeitsrecht*, Bâle/ Genève/Munich 2001, n. 10 ad art. 3 let. d LCD). Il assure en pratique à l'utilisateur d'un signe distinctif une certaine exclusivité et le protège de l'imitation (Troller, *op. cit.*, p. 355). Contrairement au droit des marques ou des raisons de commerce, le droit de la concurrence consacre le principe de priorité matérielle : le premier usager du signe distinctif est protégé contre tous les utilisateurs postérieurs (Gilliéron, *Les divers régimes de protection des signes distinctifs et leurs rapports avec le droit des marques*, Berne 2000, n. 8). Le comportement incriminé doit être de nature à influencer le jeu de la concurrence (ATF 120 II 76 consid. 3a, *JdT* 1994 I 365). Si, pour l'essentiel, le risque de confusion s'analyse de manière uniforme pour l'ensemble du droit des biens immatériels, il s'apprécie, du point de vue du droit de la concurrence, en tenant compte également de l'utilisation effective du signe distinctif et de l'ensemble des circonstances propres à individualiser l'entreprise ou les services visés

dans l'esprit d'un consommateur doué d'une attention moyenne (TF 4C.169/2004 du 8 septembre 2004 consid. 2.4 *in sic!* 2005 p. 221). Pour le reste, l'acte de concurrence déloyale ne suppose chez son auteur ni mauvaise foi, ni faute, mais simplement un acte objectivement contraire aux règles de la bonne foi en affaires (ATF 109 II 483 consid. 5, JdT 1984 I 295).

c) En l'espèce, la requérante dispose clairement de l'antériorité dans l'utilisation de sa raison sociale par rapport à l'intimée.

Cela posé, les motifs pour lesquels un risque de confusion directe et indirecte a été retenu du point de vue des dispositions protégeant les raisons de commerce valent tout autant bien du point de vue de la LCD.

L'existence d'un risque de confusion entre les deux raisons sociales est donc hautement vraisemblable également à l'aune de la LCD.

d) Dans l'examen des faits de la cause sous l'angle de la LCD, on doit tenir compte également du fait que la requérante est connue depuis de nombreuses années sous la désignation « Marbrerie A.O._____SA », que ce soit dans ses documents d'affaires ou publicitaires, son site internet ou son adresse électronique (info@marbrerieO._____.ch).

Il en va de même dans ses rapports avec les tiers, comme exposé dans la partie « faits » de la présente ordonnance.

Cette dénomination usuelle de la requérante ne pouvait pas être ignorée de L.O._____, lequel, comme l'expose le courrier du 3 mai 2016 du conseil de l'intimée, a œuvré pendant des dizaines d'années avec son frère, A.O._____. Ainsi, l'organe fondateur et dirigeant de l'intimée, L.O._____, dont le comportement est opposable à cette dernière, a délibérément pris l'option, au moment de choisir la raison sociale sa société, d'introduire le terme de « Marbrerie ». Or, le choix de ce terme,

bien loin de différencier l'intimée de la requérante, comme le soutient celle-ci en procédure, avait au contraire *de facto* pour effet d'augmenter la confusion possible entre les parties, dont on a vu qu'elles sont des entreprises dans un rapport de concurrence étroit.

Ce choix doit être qualifié de contraire aux art. 3 let. d et 2 LCD et, partant, constitue un comportement déloyal imputable à l'intimée. La requérante est ainsi fondée à se prévaloir de ces dispositions à l'appui de ses conclusions.

VII. On doit à ce stade examiner l'une des particularités de la présente cause, qui tient à l'utilisation du patronyme O._____ dans les deux raisons sociales.

L'intimée se prévaut sur ce point de la protection du nom de l'art. 29 CC. Elle fait notamment valoir que le fait qu'A.O._____ ait utilisé son patronyme avant L.O._____ ne peut pas empêcher ce dernier de l'utiliser dans sa propre raison sociale, soit dans la raison sociale de la société qu'il a constituée. Sous l'angle de l'application de l'art. 3 let. d LCD, l'intimée expose que l'on ne pourrait éventuellement concevoir l'interdiction à un acteur économique d'utiliser son patronyme dans sa raison sociale qu'en présence de marques de haute renommées, comme statué par le Tribunal fédéral dans l'affaire Gucci (ATF 116 II 614). Et encore, dans cette cause, le dénommé Gucci était autorisé à utiliser son nom, mais avec un complément distinctif, permettant d'éviter la confusion avec la marque renommée en question, alors que O._____ n'est pas une marque de haute renommée.

Depuis l'abandon de la jurisprudence énoncée dans l'affaire « Pernod » (ATF 70 II 182, JdT 1944 I 585), le Tribunal fédéral n'accorde pas de prééminence de principe au droit au nom par rapport à une marque. Comme exposé *supra* (cf. consid. V/c), la jurisprudence désormais constante retient que les collisions entre droit au nom (ou à la raison de commerce) d'une part et droit des marques et de la concurrence déloyale,

d'autre part, ne peuvent pas être résolues de façon schématique mais qu'il convient de procéder à une balance des intérêts en jeu. Le juge doit ainsi parvenir à la solution la plus équitable possible. On doit en déduire que le juge est appelé à faire usage de son pouvoir d'appréciation tel que prévu par l'art. 4 CC. Il s'agit donc d'apprécier de manière objective tous les éléments pertinents et de rechercher la solution adéquate aux circonstances spéciales du cas particulier (ATF 101 Ia 545 consid. 3d, rés. *in* JdT 1976 I 605).

En l'espèce, la requérante, active sur le marché de la marbrerie et de l'art funéraire, dispose d'un intérêt digne de protection à ce que la raison sociale de la société concurrente créée à proximité de la sienne, par le frère de son fondateur, se distingue clairement de la sienne, qui comporte le patronyme O._____. Sur le principe, l'on peut admettre que l'intimée a, de son côté, le droit, partant un intérêt légitime, à pouvoir utiliser le nom de son fondateur dans sa raison sociale. A ce stade, on pourrait considérer que ces intérêts opposés sont équivalents, ce qui pourrait conduire à exiger de l'intimée qu'elle modifie sa raison sociale tout en conservant la possibilité d'y faire figurer le patronyme O._____.

Dans cette pesée des intérêts, l'on doit toutefois tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce et notamment du fait que l'on peut reprocher à l'intimée d'avoir adopté un comportement contraire à la loi contre la concurrence déloyale au moment du choix de sa raison sociale. A cet égard, le choix du terme « marbrerie », dans le contexte dûment exposé ci-dessus, et du patronyme O._____ sont des éléments générateurs du risque de confusion entre les deux sociétés, tant du point de vue du droit des raisons de commerce que de la LCD.

Dans ces conditions, le juge de céans considère que la balance des intérêts penche suffisamment nettement en faveur de la protection des intérêts de la requérante de bénéficier d'une situation où l'intimée ne crée pas de confusion dans sa clientèle par sa dénomination comportant le patronyme O._____ par rapport à celui de l'intimée de faire usage dans

sa raison sociale de ce nom, en soi contribuant à générer un risque de confusion.

VIII. Au vu des considérants qui précèdent, la requérante rend hautement vraisemblable la légitimité de sa demande principale.

Elle rend également hautement vraisemblable le préjudice difficilement réparable que l'atteinte risque de lui causer, et lui cause déjà, tant sous l'angle du droit des raisons de commerce qu'au regard de la LCD. En effet, tant l'usage indu des éléments caractéristiques d'une raison de commerce que la perturbation de la concurrence de manière contraire à la LCD en raison du risque de confusion entre les parties sont de nature à causer un tel préjudice. Par ailleurs, la perte de clientèle voire l'atteinte à la réputation de la requérante qui pourrait découler du risque de confusion constitue un préjudice difficile à mesurer, et, partant, difficilement réparable à l'aune de la jurisprudence citée.

Concernant l'urgence, vu la date d'inscription au Registre du commerce de l'intimée et celle du dépôt de la requête de mesures provisionnelles, la condition est à l'évidence remplie.

La condition de l'existence d'un besoin de protection provisionnelle l'est également, étant donné que l'on ne saurait contraindre la requérante, au vu des circonstances, à attendre l'issue d'une procédure judiciaire au fond avant d'obtenir les mesures de protection requises.

Par conséquent, toutes les conditions de l'art. 261 CPC sont en l'espèce réalisées, de sorte qu'il convient d'ordonner les mesures provisionnelles nécessaires, dans le cadre des conclusions prises par la partie instante (art. 58 al. 1 CPC), ce qui suppose de déterminer si les mesures sollicitées respectent le principe de la proportionnalité (cf. consid. IV/c).

La conclusion I de la requérante tend à ce qu'interdiction soit faite à l'intimée de maintenir le patronyme O._____ dans sa raison sociale, dans sa correspondance et dans tous les documents et supports la mentionnant. En concluant directement à ce qu'il soit fait interdiction, à titre provisionnel, à l'intimée de faire usage de ce nom de famille, plutôt qu'en se bornant à requérir seulement de l'intimée qu'elle modifie sa raison sociale, la requérante a sollicité une mesure plus incisive, qui justifie que le degré de haute vraisemblance des conditions d'octroi des mesures provisionnelles soit retenu. Elle a toutefois également choisi de solliciter du juge des mesures provisionnelles la mesure la plus efficace à la protection de ses droits. En effet, dans la seconde hypothèse (conclusion tendant uniquement à demander la modification de la raison sociale de l'intimée), la requérante encourait le risque d'être contrainte de devoir agir judiciairement une deuxième fois si la nouvelle raison sociale de l'intimée n'était toujours pas suffisamment distincte de la sienne et subir donc plus longtemps un préjudice difficile à réparer. Dans le cas d'espèce, on ne saurait dès lors retenir que la mesure serait disproportionnée.

Le fait que cette conclusion vise également l'utilisation de la raison de commerce dans la correspondance et les documents n'est pas critiquable non plus, dès lors que les art. 951 et 956 CO protègent précisément le titulaire d'une raison de commerce contre l'utilisation commerciale d'une autre raison de commerce, soit une utilisation sur des papiers d'affaires, des catalogues, des listes de prix, des prospectus ou sur l'en-tête d'un papier à lettres, etc. (Cherpillod, op. cit., n. 3 ad art. 956 CO). Cette conclusion entre également sans conteste dans le champ d'application de la protection offerte à la requérante par la LCD.

La conclusion II de la requérante tend à ce qu'ordre soit à l'intimée d'entreprendre toutes les mesures nécessaires, notamment auprès du Registre du commerce, afin de faire modifier sa raison sociale. Il s'agit donc d'une conclusion destinée à mettre en œuvre la conclusion I en interdiction. Dans la mesure où la requérante est fondée à obtenir cette interdiction, l'injonction visée ici est légitime. Il en va de même de la

conclusion III, qui relève des mesures d'exécution forcée (art. 267 et 343 al. 1 let. a CPC) des mesures provisionnelles octroyées.

Enfin, la requérante dispose également un intérêt pertinent à obtenir par voie de mesures provisionnelles qu'il soit fait interdiction à l'intimée (art. 262 let. a CPC) d'utiliser le numéro de téléphone portable dont son associé gérant président L.O. _____ a précédemment fait usage lorsqu'il était au service de la requérante, au titre des mesures nécessaires, proportionnées et aptes à éviter le risque de confusion en question. Il convient dès lors de faire droit à la conclusion IV de la requérante, sous réserve de la mention d'un abandon « définitif », qui dépasserait le cadre des mesures provisionnelles.

IX. Aux termes de l'art. 264 al. 1 CPC, le tribunal peut astreindre le requérant à fournir des sûretés si les mesures provisionnelles risquent de causer un dommage à la partie adverse. L'exigence des sûretés dépend des circonstances de l'espèce. Elles supposent comme l'octroi des mesures, une pesée des intérêts en jeu et se fondent sur la vraisemblance du dommage. Il se justifie d'y renoncer lorsque les mesures provisionnelles requises n'ont pas d'autre but que le maintien d'une situation conforme au droit. Plus le droit du requérant paraît fondé, moins le dépôt de sûretés ne se justifie (Bohnet, op. cit., n. 5 ad art. 264 CPC et les références citées).

En l'espèce, tant les circonstances fondant le droit de la requérante que la pesée des intérêts en jeu justifient de renoncer à astreindre cette dernière à fournir des sûretés au sens de l'art. 264 al. 1 CPC. On ne saurait considérer qu'en l'état, les mesures provisionnelles auraient un autre but que le maintien d'une situation conforme au droit. Au demeurant, l'intimée n'a pas réclamé l'allocation de sûretés en cas d'admission de la requête de mesures provisionnelles.

X. Conformément à l'art. 263 CPC, si l'action au fond n'est pas encore pendante, le tribunal impartit au requérant un délai pour le dépôt de la demande, sous peine de caducité des mesures ordonnées.

Dès lors que les mesures provisionnelles ont été requises avant litispendance, il appartiendra à la requérante d'ouvrir action au fond dans un délai qu'il convient de fixer à trente jours dès que la présente ordonnance sera définitive et exécutoire.

XI. Les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 105 al. 1 et 106 al. 1 CPC). Ils comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires sont compensés avec les avances fournies par les parties (art. 111 al. 1 CPC). La partie à qui incombe la charge des frais restitue à l'autre partie les avances qu'elle a fournies (art. 111 al. 2 CPC).

a) L'émolument forfaitaire de décision pour les contestations soumises à la procédure sommaire est fixé, devant la Cour civile, entre 900 fr. et 3'000 fr., montant que le juge délégué peut augmenter jusqu'à concurrence de 30'000 fr., lorsque la cause impose un travail particulièrement important (art. 28 et 31 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]). L'émolument forfaitaire pour le dépôt d'une requête de mesures superprovisionnelles s'élève quant à lui à 350 fr. (art. 30 TFJC).

En l'espèce, au vu des conclusions prises et des opérations accomplies, les frais de justice doivent être arrêtés à 1'550 fr., savoir 350 fr. pour la requête de mesures superprovisionnelles, montant que supportera la requérante en raison du rejet de cette requête, et 1'200 fr. pour la requête de mesures provisionnelles - frais d'administration de la preuve testimoniale compris (art. 87 al. 1 TFJC) -, montant que devra assumer l'intimée, qui succombe dans cette mesure.

b) Les dépens comprennent les débours nécessaires et le défraiement d'un représentant professionnel. En matière patrimoniale, lorsque la valeur litigieuse ne peut pas être chiffrée, comme en l'espèce, le défraiement est fixé librement d'après l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par l'avocat (art. 3 al. 3 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]).

En l'espèce, compte tenu de l'importance de la cause et du temps consacré par l'avocat du requérant, les dépens doivent être arrêtés à 5'000 fr. et les débours à 125 francs.

c) En définitive, l'intimée versera à la requérante le montant de 6'325 fr., soit 1'200 fr. à titre de restitution d'avance de frais de justice et 5'125 fr. à titre de dépens.

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

I. Interdit à l'intimée Marbrerie L.O. _____ Sàrl de maintenir le nom O. _____ dans sa raison sociale, dans sa correspondance et dans tous les documents et supports la mentionnant.

- II. Ordonne** à l'intimée d'entreprendre toutes les mesures nécessaires, notamment auprès du Registre du Commerce, afin de faire modifier sa raison sociale.
- III. Assortit** les injonctions décernées aux chiffres I et II ci-dessus de la menace, aux organes de l'intimée, de la peine d'amende prévue à l'article 292 du Code pénal suisse qui réprime l'insoumission à une décision de l'autorité.
- IV. Ordonne** à l'intimée de ne plus utiliser le numéro de téléphone portable n° 079 557 01 37.
- V. Fixe** à la requérante A.O. _____ SA un délai de 30 jours dès que la présente ordonnance sera définitive et exécutoire pour ouvrir action au fond, sous peine de caducité des présentes mesures provisionnelles.
- VI. Arrête** les frais de la procédure superprovisionnelle et provisionnelle à 1'550 fr. (mille cinq cent cinquante francs) et les met à la charge de la requérante par 350 fr. (trois cent cinquante francs) et à la charge de l'intimée par 1'200 fr. (mille deux cent francs).
- VII. Dit** que l'intimée versera à la requérante la somme de 6'325 fr. (six mille trois cent vingt-cinq francs), à titre de dépens et de restitution d'avance de frais.

Le juge délégué :

P. Muller

Le greffier :

L. Cloux

Du

Lue et approuvée à huis clos, l'ordonnance qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 9 mai 2016, est notifiée, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

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

Le greffier :

L. Cloux