

Propriété intellectuelle

Nathalie Tissot, Steve Reusser, Vincent Salvadó, Anaic Cordoba

Législation

Nationale

- Ordonnance du 23 décembre 1971 réglant l'utilisation du nom « Suisse » pour les montres, modification du 17 juin 2016 – modification du préambule et des art. 1, 1a, 2, 2a à 2d, 3, 4 ainsi que des dispositions transitoires – (RO 2016 2593) ; entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2017, à l'exception des articles 1a let. a et 2 al. 1 let. a qui entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2019 (RS 232.119)
- Ordonnance sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation (Ordonnance de Nagoya, ONag) du 11 décembre 2015 (RO 2016 277) ; entrée en vigueur le 1^{er} février 2016 (RS 451.61)
- Règlement sur les taxes de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (IPI-RT) du 28 avril 1997, modification du 6 novembre 2015 – modification des art. 4 à 6, 6a, 7 ainsi que l'annexe – (RO 2016 1049) ; entrée en vigueur le 1^{er} juin 2016 (RS 232.148)

Internationale

- Accord de libre-échange conclu entre l'AELE et les Philippines. Le chapitre 8 et l'annexe XVIII portent sur la protection des droits de propriété intellectuelle. Signé le 28 avril 2016. Pas encore ratifié
- Accord de libre-échange conclu entre l'AELE et la Géorgie. Le chapitre 7 et l'annexe XV portent sur la protection des droits de propriété intellectuelle. Signé le 27 juin 2016. Pas encore ratifié
- Accord de libre-échange existant entre l'AELE, le Panama et le Costa Rica. Extension au Guatemala. Le chapitre 6 et l'annexe XIX portent sur la protection des droits de propriété intellectuelle. Signé le 22 juin 2015. Pas encore entré en vigueur pour le Guatemala

Doctrine

Propriété intellectuelle en général

- JENNI SIMON, Rechte und Massnahmen zur Bekämpfung des grenzüberschreitenden Verkehrs mit Markenfälschungen, Berne 2015
- NEVERAUSKAS GIEDRE, Markennutzung bei Keyword-Advertising in Vertriebsverhältnissen Rechtsvergleichende markenschutz- und wettbewerbsrechtliche Untersuchung, Zürich/Genève/Bâle, 2016

- STEIGER MARTIN, BIRKHÄUSER NICOLAS ASCHMANN DAVID (édit.), Immaterialgüterrecht 5^e éd., Bâle 2015
 - TISSOT NATHALIE, CORDOBA ANAÏC (édit.), Propriété intellectuelle, L'essentiel de la jurisprudence fédérale et cantonale 2014-2015, Bâle & Neuchâtel 2016
- Droit d'auteur
- WULLSCHLEGER MARC, Die Durchsetzung des Urheberrechts im Internet, Berne 2015
- Droit des signes distinctifs
- ALBERINI ALAIN, L'exploitation de la renommée de la marque d'autrui Du risque de confusion au risque d'association, Lausanne 2015
 - DAVID LUCAS, FRICK MARKUS R. (édit.), Markenschutzgesetz Wappenschutzgesetz, Basler Kommentar, 3^e éd., Bâle 2016
 - MÜLLER BARBARA, SCHWEIZER MARK, Kennzeichenrecht Entwicklungen 2015, Berne 2016
 - NUSSER RAPHAEL M., Die massgeblichen Verkehrskreise im schweizerischem Markenrecht Unter besonderer Berücksichtigung der Feststellung der Verkehrsauffassung von Endabnehmern anhand des europäischen Verbraucherleitbildes, Berne 2015
- Droit des designs
- DE WERRA JACQUES (édit.), Le droit du design – Design Law, Zürich/Genève/Bâle 2015
- Droit de la technologie
- DIETZSCH CLAUDIUS R., Innovationen kreieren und patentrechtlich schützen, Zürich 2015
 - RENTSCH RUDOLF A., Das Europäische Patentrecht und seine Harmonisierungswirkungen in der nationalen Rechtsprechung der Schweiz, Berne 2016
 - RITSCHER MICHAEL, HOLZER SIMON, KASCHE ANDRÉ, Patentrecht Entwicklungen 2015, Berne 2016
- Concurrence déloyale
- DAVID LUCAS, REUTTER MARK A., Schweizerisches Werberecht, 3^e éd. entièrement revue et augmentée, Zürich/Genève/Bâle 2015
 - DOBLER SIMONE, Der lauterkeitsrechtliche Schutz von Produktausstattungen, Berne 2015

Jurisprudence

N.B. Les résumés des arrêts publiés entre le 1^{er} septembre et le 31 décembre 2015 ont déjà fait l'objet d'une publication sous une forme légèrement différente dans l'ouvrage intitulé « *Propriété intellectuelle, L'essentiel de la jurisprudence fédérale et cantonale 2014-2015* », TISSOT NATHALIE, CORDOBA ANAÏC (édit.), Bâle & Neuchâtel, 2016.

**Droit d'auteur et
droits voisins**
Procédure

TF 4A_1/2016 du 25 avril 2016 (d) – Art. 62 al. 1 lit. a-c LDA ; 55 al. 1 CPC ; dans les procédures soumises à la maxime des débats, les parties doivent alléguer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et produire les preuves s'y rapportant (art. 55 al. 1 CPC). Les parties supportent ainsi le fardeau de l'allégation. Elles doivent alléguer tous les éléments de l'état de fait qui fondent leurs prétentions du point de vue du droit matériel. Un renvoi global à des pièces déposées ne satisfait pas à l'obligation d'alléguer et de prouver les faits décisifs qui doivent, lorsqu'ils sont contestés, non plus être présentés de manière générale, mais analysés dans l'état de fait de façon si claire et si complète qu'une preuve ou une contre-preuve puisse être apportée à l'appui de chacun d'eux (consid. 2.1). Il ressort de la lettre même de l'art. 62 LDA que le fait de subir ou de risquer de subir une violation du droit d'auteur ou des droits voisins constitue une condition d'application de cette disposition et des prétentions qui peuvent être déduites non seulement de ses lit. a et lit. b, mais aussi de sa lit. c. Celui qui souhaite obtenir les informations sur les objets confectionnés ou mis en circulation de manière illicite prévues par l'art. 62 al. 1 lit. c LDA ne doit ainsi pas seulement établir être titulaire des droits d'auteur sur les œuvres concernées, mais aussi qu'il subit ou risque de subir une violation de ses droits. Le droit à l'information ne permet pas d'obtenir des indications sur de supposées violations du droit d'auteur par les défenderesses. Une violation, ou au moins une mise en danger d'un droit d'auteur doit en tant que condition décisive aux prétentions déduites de l'art. 62 al. 1 lit. a LDA, y compris à celles en fourniture d'informations selon l'art. 62 al. 1 lit. c LDA, être alléguée et prouvée en cas de contestation (consid. 2.3). Une interprétation historique de l'introduction de l'art. 62 al. 1 lit. c LDA (le 23 novembre 2005 dans le cadre de la révision de la LBI) confirme que la vérification de l'existence d'un acte illicite est une condition de la prétention en fourniture de renseignements qui ne saurait avoir de portée allant au-delà de la lettre de cette disposition et s'appliquer également en cas de violation présumée, avec cette conséquence que les défenderesses auraient en quelque sorte une obligation générale de rendre compte de l'utilisation des photographies réalisées par la demanderesse (consid. 2.4). La recourante (et demanderesse) ne prétend pas avoir établi une violation ou une mise en danger de ses droits d'auteur par les

défenderesses, respectivement par l'une ou l'autre d'entre elles. La preuve que la demanderesse est titulaire de droits d'auteur sur les photographies qu'elle a réalisées ne suffit donc pas à fonder ses conclusions en interdiction, en cessation, en dommages et intérêts et en réparation du tort moral (consid. 2.6).

- Gestion collective
- TAF B-3865/2015 du 7 juillet 2016 (d) – Art. 29 al. 2 Cst. ; 52 al. 1 et 61 al. 1 PA ; 10 al. 2 lit. e et f, 46, 47, 60 et 83 al. 2 LDA ; en procédure administrative, il ne faut pas être trop exigeant quant à la précision des conclusions du recours (consid. 1.2). Les instructions impératives données par le TAF à l'autorité inférieure lient également le TAF si l'affaire lui est soumise une nouvelle fois, suite à un nouveau recours. En l'espèce, cela vaut pour la base légale du tarif, qui a déjà été admise antérieurement par le TAF (consid. 1.3). Pour appliquer les critères de l'art. 60 LDA, la CAF poursuit le but d'un équilibre objectif des intérêts entre les ayants droit et les utilisateurs d'œuvres et elle s'oriente sur le critère d'une rémunération conforme au marché. L'équité se détermine aussi en fonction du rapport de la redevance avec les recettes, subsidiairement les frais, de l'utilisateur. Les bases de calcul de la redevance doivent tenir compte des difficultés pratiques de contrôler l'utilisation des œuvres. Des forfaits et des approximations sont admissibles. Une redistribution de la charge financière et même une augmentation générale du tarif peuvent être équitables si les redevances précédentes étaient trop basses, si les critères d'évaluation défavorisaient certains utilisateurs ou si un changement dans le système de calcul se justifie pour une autre raison. Dans le cadre du contrôle de l'équité du tarif, il faut aussi examiner le niveau et le mode de calcul de la redevance. Pour éviter une situation de « vide tarifaire », la CAF peut prolonger un tarif arrivé à échéance (consid. 2.3). Il n'y a pas de violation du droit d'être entendu si le représentant d'une partie est interrompu dans sa plaidoirie parce qu'il s'exprime sur des questions faisant l'objet d'instructions impératives de l'autorité supérieure (consid. 3.2 à 3.4). Les recourantes ne prétendent pas que les frais de diffusion d'émissions radio/TV dans des chambres d'hôtel soient différents des frais de diffusion de ces émissions dans des restaurants ou des surfaces commerciales. Par conséquent, il n'est pas inéquitable d'assujettir les deux types d'utilisations aux mêmes taux tarifaires (consid. 3.5). La redevance de réception selon la LRTV n'est pas prélevée pour les auteurs et les interprètes, mais pour les organismes de radiodiffusion. Elle est une redevance de droit public, tandis que l'indemnité prévue par le tarif commun 3a complémentaire relève du droit privé. Les deux ne s'excluent pas

(consid. 4.1). De même, la redevance de retransmission selon l'art. 10 al. 2 lit. e LDA n'exclut pas celle due en application de l'art. 10 al. 2 lit. f LDA (consid. 4.2). Les personnes qui bénéficient d'une émission dans une chambre d'hôtel peuvent la suivre avec plus ou moins d'attention, comme d'ailleurs en cas de diffusion de cette émission dans des restaurants ou des commerces. Dans les deux cas, l'intensité de l'utilisation des biens protégés peut varier. Mais, pour une surface totale identique, l'hôtelier offrira plus d'appareils radio/TV, ce qui permettra une utilisation plus individualisée. Cela peut augmenter l'intensité de ladite utilisation (consid. 5.3). Cette intensité n'est pas réduite du fait que la situation se situe aux limites de l'usage privé, puisque l'utilisateur au sens du droit d'auteur est l'hôtelier et non l'occupant de la chambre (consid. 5.4). Le critère des installations techniques supplémentaires entre les appareils de réception et le public n'implique une retransmission que si ces installations renvoient effectivement les émissions. Tel n'est pas le cas pour des dispositifs de contrôle d'accès (consid. 5.6). Un effet rétroactif dit « véritable » n'est admissible que si la base légale est suffisante, s'il est fondé sur des raisons pertinentes et s'il est limité dans le temps. Il y a un tel effet rétroactif véritable lorsque la loi établit une nouvelle protection pour une œuvre créée avant son entrée en vigueur, qui était tombée dans le domaine public. C'est la sécurité du droit qui commande de limiter l'effet rétroactif, car il serait contraire à la bonne foi de soumettre après coup un état de fait à une réglementation plus sévère. En revanche, si l'effet rétroactif crée une situation plus favorable, il est admissible (consid. 6.2). L'art. 83 al. 2 LDA est formellement limité aux droits à rémunération des art. 13, 30 (*recte.* 20) et 35 LDA. En effet, ces droits n'existaient pas sous l'empire de l'aLDA, si bien qu'il se justifiait de réglementer spécialement la situation (consid. 6.4). Mais toutes les rémunérations tarifaires sont fondées sur la loi. Ni les sociétés de gestion ni la CAF ne peuvent créer une rémunération allant au-delà de ce qui est prévu par la loi. La procédure d'adoption et d'approbation des tarifs n'a pas pour but de retarder l'encaissement des redevances ; elle doit seulement assurer un équilibre objectif des intérêts entre les ayants droit et les utilisateurs d'œuvres (consid. 6.4). Les tarifs approuvés sont certes du droit fédéral, mais ils ne sont pas soumis aux conditions concernant l'effet rétroactif véritable, puisque la rémunération découle de la loi elle-même et que ce ne sont pas eux qui créent des obligations supplémentaires à charge des utilisateurs (consid. 6.5). Mais, sous l'angle du contrôle de l'équité, la CAF doit aussi examiner la charge diachronique du tarif et la date de son entrée en vigueur (consid. 6.7). Sous cet angle, l'intérêt des utilisateurs à éclaircir d'abord la base légale d'un tarif doit aussi être pris en considération.

Mais il ne prime pas toujours sur le principe de la légalité et sur l'intérêt des ayants droit à être rémunérés (consid. 6.8). En l'espèce, la CAF a confirmé l'existence d'une base légale pour la rémunération litigieuse déjà à fin 2008, puis à nouveau en 2010 et en 2012. Ainsi, l'entrée en vigueur du tarif au 1^{er} janvier 2013 peut être confirmée, puisque les utilisateurs avaient plus de quatre ans pour s'y préparer (consid. 7).

- TAF B-1359/2016 du 31 mai 2016 (d) – Art. 55 et 56 PA ; 74 al. 2 LDA ; il convient de traiter sans délai une demande d'effet suspensif, l'art. 55 al. 3 PA étant en l'espèce applicable par analogie (consid. 1). Les recours contre les décisions de la CAF n'ont un effet suspensif que si le juge instructeur du TAF l'ordonne. Pour décider, il faut peser les différents intérêts privés et publics en jeu. Il faut déterminer si les raisons qui parlent en faveur d'une exécution immédiate l'emportent sur celles qui plaident pour la solution contraire. La situation à régler par la décision finale ne doit ni être préjugée ni rendue impossible. Les pronostics sur l'issue de la procédure ne peuvent être pris en compte que s'ils sont clairs. En cas d'incertitudes de fait ou de droit, il faut faire preuve de retenue (consid. 2.1). L'effet suspensif est limité aux ordres positifs figurant dans la décision attaquée ; il ne doit pas avoir valeur de précédent en remodelant le rapport de droit litigieux et sert tout au plus à maintenir la situation préexistante durant la procédure de recours. D'après l'art. 56 LDA, d'autres mesures provisionnelles que l'effet suspensif sont possibles pour maintenir intact un état de fait existant, ou pour sauvegarder des intérêts menacés (consid. 2.2). La recourante (à titre principal) et l'intimée (dans une conclusion subsidiaire) souhaitent que la prétention tarifaire litigieuse ne puisse pas faire l'objet de mesures d'exécution (forcée) durant la procédure de recours. En général, une telle solution sera préférée à celle l'art. 74 al. 2 LDA dans les cas où le recours s'avère manifestement fondé ou infondé, tandis que l'effet suspensif sera décrété dans les cas où il est incertain que les redevances litigieuses soient dues ; en revanche, la solution de l'art. 74 al. 2 LDA (c'est-à-dire l'entrée en vigueur immédiate du nouveau tarif) aura la priorité si la pesée des intérêts conduit à une impasse et qu'aucun intérêt de l'une ou l'autre des parties n'apparaît prépondérant (consid. 3). En l'espèce, il faut peser les différents intérêts en présence, car il n'est pas possible de faire un pronostic clair sur l'issue de la procédure et le recours n'apparaît ni manifestement bien fondé, ni manifestement mal fondé. Ce sont les intérêts des personnes représentées par les parties qui doivent être pris en considération, à savoir ceux des ayants droit, d'une part, et des utilisateurs d'œuvres, d'autre part (consid. 4). En l'espèce, d'éventuels paiements indus pourraient être compensés avec des

créances tarifaires futures. La diminution provisoire de liquidités dont souffrira la recourante n'est pas un intérêt prépondérant justifiant l'effet suspensif. Au contraire, il serait encore plus délicat pour elle que l'intimée au recours, si elle devait gagner la procédure, puisse après coup lui réclamer un surcroît de redevances à titre rétroactif. Au surplus, sous l'angle de la simplification des déclarations à fournir, aucun argument ne plaide pour l'une ou l'autre des parties. Comme on ne peut dégager aucun intérêt prépondérant en l'espèce, il faut s'en tenir à la solution de l'art. 74 al. 2 LDA et refuser l'effet suspensif (consid. 5). Peut rester ouverte la question de savoir si le TAF est compétent (et si oui sous quelle forme) pour ordonner une interdiction de recouvrer la prétention litigieuse par voie d'exécution forcée (consid. 6).

Droit à l'intégrité de l'œuvre

• TF 4A_675/2015 du 19 avril 2016 (f) – Art. 75 al. 2 LTF ; 2 al. 2, 27 al. 2 et 28 al. 2 CC ; 11 al. 2 et 12 al. 3 LDA ; le recours en matière civile au TF est ouvert sur la base de l'art. 75 al. 2 let. a LTF, même si le tribunal supérieur cantonal n'a pas statué sur recours (consid. 1.1). Le TF ne peut s'écarter des faits retenus par l'autorité cantonale que s'ils ont été établis de façon manifestement inexacte — ce qui équivaut à la notion d'arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (consid. 1.2). Il n'examine la violation d'un droit constitutionnel que si le grief a été invoqué et motivé de façon détaillée ; il n'est pas lié par l'argumentation des parties, mais s'en tient aux questions juridiques que la partie recourante soulève dans la motivation du recours, sous réserve d'erreurs manifestes (consid. 1.3). En l'espèce, la modification projetée ne toucherait pas uniquement la terrasse couverte, mais « l'aspect général de la maison ». Il s'agit donc de savoir si la villa (dans son ensemble) est protégée par le droit d'auteur (consid. 3). Le critère décisif réside dans l'individualité, qui doit s'exprimer dans l'œuvre elle-même. L'individualité se distingue de la banalité ou du travail de routine ; elle résulte de la diversité des décisions prises par l'auteur, de combinaisons surprenantes et inhabituelles, de sorte qu'il paraît exclu qu'un tiers confronté à la même tâche puisse créer une œuvre identique. Le caractère individuel exigé dépend de la liberté de création dont l'auteur jouit. Lorsque cette liberté est restreinte, une activité indépendante réduite suffira à fonder la protection ; il en va notamment ainsi pour les œuvres d'architecture en raison de leur usage pratique et des contraintes techniques qu'elles doivent respecter. Relève du fait la question de savoir comment une œuvre se présente et si l'architecte a créé quelque chose de nouveau, ou s'il s'est limité à juxtaposer des lignes ou des formes connues. C'est en revanche une question de droit que de juger si, au vu des faits

retenus, la notion juridique de l'œuvre a été correctement appliquée (consid. 3.1). Il résulte de l'état de fait dressé par la cour précédente que la villa litigieuse est le fruit d'un travail intellectuel et qu'elle possède un cachet propre (consid. 3.2). L'architecte, qui conçoit une œuvre destinée à satisfaire les besoins du maître de l'ouvrage, dispose d'un droit à l'intégrité plus restreint que les autres auteurs, vu l'art. 12 al. 3 LDA. Cet alinéa est mal placé à l'art. 12 LDA. Pour les œuvres d'architecture, l'auteur (l'architecte) perd, au profit du propriétaire, les prérogatives découlant de l'art. 11 al. 1 LDA. En d'autres termes, le propriétaire a fondamentalement le droit de modifier l'œuvre architecturale (consid. 4.2). Ce droit du propriétaire reste toutefois soumis à une double limite: premièrement, il ne peut réaliser la modification projetée si elle porte atteinte au noyau dur du droit à l'intégrité (art. 11 al. 2 LDA); la deuxième limite découle de l'art. 2 al. 2 CC, selon lequel l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi (consid. 4.2.1). Si l'architecte entend s'assurer le maintien en l'état de son œuvre, il peut prévoir contractuellement, avec le propriétaire, qu'il conserve le droit d'interdire des transformations, ou qu'il se réserve le droit de les exécuter lui-même (consid. 4.2.3). Il résulte de l'art. 11 al. 2 LDA et de la jurisprudence qu'il faut seulement se demander si une modification est attentatoire à la personnalité de l'architecte. Contrairement à ce qui se fait en Allemagne, il n'y a pas lieu d'entreprendre une pesée des intérêts de celui-ci et du propriétaire de l'œuvre; on ne peut pas non plus s'abstenir d'examiner l'atteinte à la personnalité de l'auteur pour la seule raison que celui-ci y aurait préalablement consenti (consid. 4.3). Malgré un courant de doctrine allant en sens contraire, cet avis du TF doit être confirmé. L'interprétation repose en effet sur l'énoncé clair de l'art. 11 al. 2 LDA: d'une part, cette disposition ne contient aucun renvoi à l'art. 28 CC; d'autre part, elle règle explicitement la question du consentement en indiquant que, même si celui-ci a été donné contractuellement par l'auteur, cela ne justifie en principe pas — contrairement à ce que prévoit l'art. 28 al. 2 CC — l'atteinte à son droit. Lorsque le législateur entendait effectivement renvoyer, dans la LDA, aux dispositions du Code civil, il l'a fait de manière expresse (cf. art. 33a LDA). D'un point de vue systématique et téléologique, on relèvera aussi que la protection accordée à l'auteur par l'art. 11 al. 2 LDA coïncide dans une large mesure avec la protection de l'art. 27 al. 2 CC, selon lequel nul ne peut aliéner sa liberté, ni s'en interdire l'usage, dans une mesure contraire aux lois ou aux mœurs. Or, l'existence d'un engagement excessif (au sens de l'art. 27 al. 2 CC) doit être établie exclusivement en fonction de son effet sur celui qui s'est obligé, sans appréciation globale tenant compte également de l'intérêt de tiers (consid. 4.4). S'agissant de

L'atteinte à la personnalité au sens de l'art. 11 al. 2 LDA, ce n'est pas l'intégrité de l'œuvre qui est protégée, mais la réputation professionnelle et l'honneur de l'architecte en tant que personne. À cet égard, le législateur a préconisé une interprétation restrictive de l'art. 11 al. 2 LDA (consid. 4.5). Si l'œuvre a un degré d'individualité élevé, le juge sera plus enclin à admettre que l'altération constitue une atteinte à la réputation (consid. 4.6). Pour juger de l'atteinte à la personnalité de l'auteur, il faut se fonder sur des considérations objectives et non la mesurer à l'aune de la sensibilité plus ou moins exacerbée de cet auteur. L'architecte d'une école ou d'un centre commercial sera en principe conscient de la vocation utilitaire de son œuvre, et donc du fait que le propriétaire de l'immeuble dispose d'une plus grande latitude. Au contraire, pour une église, on sera plus vite enclin, en cas de transformation, à admettre une lésion de la réputation de l'architecte qui en a entrepris la réalisation. Il importe aussi de savoir si le bâtiment a bénéficié ou non, avant la transformation projetée, d'une longue et importante exposition tant par sa fréquentation par le public que par sa présence dans les recueils de références en matière d'architecture. Si l'œuvre a fait l'objet d'une importante exposition, le risque que, une fois la modification réalisée, le public se fasse une mauvaise image de l'auteur de l'œuvre initiale est réduit. L'importance et la nature des modifications doivent également être prises en compte, notamment leur impact temporaire ou définitif sur l'œuvre. De même, il s'agit d'examiner la finalité des modifications et des adaptations projetées. Si elles sont dictées par des désirs purement esthétiques, le juge sera plus vite enclin à les déclarer contraires à l'art. 11 al. 2 LDA (consid. 4.6.1). En l'espèce, il semble que, pour une maison familiale, la destination utilitaire soit au premier plan. Il ressort également de l'expertise que si la villa litigieuse présente des éléments qui la distinguent des villas communément érigées, il est vraisemblable qu'il existe des précédents pour chacun de ses éléments dans d'autres constructions ou dans l'histoire de l'architecture. D'autre part, la création de l'architecte a fait l'objet de plusieurs publications entre 2002 et 2008, et donc d'une exposition relativement importante. Les observateurs intéressés ont ainsi pu se faire une image de la réalisation de l'architecte. Sa modification est de nature fonctionnelle, en ce sens qu'elle répond à un besoin des propriétaires et de leurs enfants. L'adaptation projetée (réversible) ne modifie pas l'œuvre initiale de manière définitive. En résumé, ces divers indices ne vont pas dans le sens d'une grande intensité de la relation entre la personnalité de l'auteur et son œuvre ; quant aux modifications projetées, même si elles ont un impact sur l'aspect de la maison, elles sont de nature fonctionnelle, de sorte que les atteintes sont de celles qui ne

commandent pas une protection impérative de l'auteur. C'est ainsi en transgressant l'art. 11 al. 2 LDA que la cour cantonale a admis la demande et fait interdiction aux défendeurs de mettre en œuvre les travaux modifiant leur villa. Les propriétaires n'ont commis aucun abus de droit (consid. 5.2.2).

**Droit des
marques et des
indications de
provenance**
Procédure

- TF 4A_406/2015 du 11 juillet 2016 (d) – Art. 98 LTF ; 13 al. 2, 13 al. 2 lit. c, 13 al. 2 lit. e LPM ; 261 al. 1 lit. a, 265 al. 1, 267, 268 al. 1, 343 al. 1 lit. a, 343 al. 1 lit. c CPC ; 292 CP ; un recours contre une amende d'ordre prononcée pour insoumission à une décision de l'autorité est un recours en matière civile (consid. 1.2). À la différence de l'interdiction provisoire prononcée dans le cadre de mesures provisionnelles suivant des mesures superprovisionnelles, l'amende d'ordre qui l'accompagne n'est en elle-même pas ordonnée à titre provisoire et ne constitue ainsi pas une décision portant sur une mesure provisionnelle au sens de l'art. 98 LTF (consid. 1.4). Concernant l'exécution des jugements, en matière de mesures provisionnelles, l'art. 267 CPC prévoit que le tribunal qui a ordonné ces mesures prend également les dispositions d'exécution qui s'imposent. C'est ce qu'a fait le jugement de mesures provisionnelles dans le point du dispositif contre lequel s'élève le recours qui condamne le recourant à une amende d'ordre de CHF 48'000.- pour ne pas avoir respecté pendant 48 jours les mesures superprovisionnelles confirmées par le jugement, assorties d'une menace de la peine prévue à l'art. 292 CP et prévoyant une amende d'ordre de CHF 1'000.- pour chaque jour d'inexécution (consid. 3). L'amende d'ordre de l'art. 343 al. 1 lit. c CPC permet en particulier de garantir l'exécution d'une interdiction d'agir, notamment dans les cas où l'interdiction ordonnée a pour conséquence que la partie condamnée est tenue d'abandonner un comportement illicite durable. En lien avec des mesures provisionnelles, et en particulier avec une interdiction superprovisoire, il convient en outre de tenir compte du fait que celles-ci (jusqu'à leur modification ou leur suppression) doivent être respectées, même si elles devaient par la suite s'avérer injustifiées. Même après qu'un jugement au fond a tranché autrement, une amende d'ordre peut être ordonnée pour le comportement intervenu dans l'intervalle en violation du jugement provisoire levé par la suite (consid. 5.2). Les actions en interdiction doivent viser un comportement décrit de manière précise. La partie obligée doit ainsi savoir ce qu'elle n'ose plus faire et les autorités pénales ou d'exécution doivent également savoir quels actes elles doivent empêcher ou auxquels elles doivent infliger une peine. Lorsqu'elles sont saisies, ces autorités doivent uniquement

examiner si la condition de fait (du renouvellement d'un comportement interdit par le juge civil) est remplie. Elles n'ont par contre pas à qualifier juridiquement ce comportement. Cela est vrai aussi lorsque l'interdiction a été prononcée dans le cadre de mesures superprovisionnelles sans l'audition de la partie adverse selon l'art. 265 al. 1 CPC. Dans ce cas toutefois, le tribunal doit être particulièrement attentif à la formulation de l'interdiction du moment que la partie adverse est privée tant de la possibilité de s'exprimer préalablement que de voies de droit contre le jugement rendu. L'interdiction provisoire doit ainsi être formulée de manière à ce qu'aucune question de droit matériel n'ait à être tranchée dans le cadre de la procédure d'exécution. Le requérant des mesures superprovisionnelles doit donc décrire de manière très concrète le comportement qui le menace et dont il souhaite obtenir l'interdiction au sens de l'art. 261 al. 1 lit. a CPC. Si les circonstances changent et que la partie adverse modifie sa manière de porter atteinte aux droits du requérant, les mesures provisionnelles peuvent être modifiées selon l'art. 268 al. 1 CPC (consid. 5.3). La question de savoir si la publication sur Facebook d'une seule photo illustrant entre autres un coureur automobile dont le maillot arbore le sigle dont l'utilisation a été interdite, constitue une utilisation illicite dans les affaires au sens de l'ordonnance de mesures provisionnelles et une violation du droit des marques et de la concurrence, aurait dû être tranchée dans le cadre de la procédure de jugement civil. La portée de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles n'est ainsi pas limitée de façon suffisamment précise, la formulation de l'art. 13 al. 2 LPM ne permettant pas de déterminer quel comportement concret constituerait dans le cas particulier une violation du droit à la marque et quel autre pas, ainsi que le démontre l'énumération des lit. c et e par exemple. Il ne ressort pas de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles que toute publication du logo sur le profil Facebook de la recourante devrait être interdite sans exception et indépendamment de son contexte (photo souvenir de la cérémonie de remise des honneurs d'une course automobile). L'ordonnance en question ne suffit donc pas à fonder l'amende d'ordre querellée (consid. 5.4). L'utilisation du logo sur le compte Instagram de la recourante constitue elle une violation de l'interdiction prononcée dans le cadre de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles. Bien que la modification de son compte Instagram pour en supprimer le logo aurait impliqué un comportement actif de la part de la recourante, l'obligation d'opter pour un tel comportement peut également découler d'une ordonnance d'interdiction dans la mesure où, comme en l'espèce, elle résulte clairement des circonstances (consid. 5.5). Lorsque l'ordonnance d'interdiction a été partiellement respectée et que le

comportement incriminé ne s'est poursuivi que « de manière mineure » et par négligence, le montant de l'amende ne saurait être maximal et atteindre les CHF 1'000.- par jour prévus par l'art. 343 al. 1 lit. c CPC (consid. 6).

Droit du design
*motifs d'exclusion de
la protection*

• TAF B-4975/2013 du 26 février 2016 (d) – Art. 15 Cst. ; 2 lit. d LPM ; 2 al. 1, 4 lit. d, 4 lit. e, 9 et 24 al. 3 LDes ; 7 al. 2 et 12 al. 1 LPENCR ; la protection d'un design est exclue s'il viole le droit fédéral ou un traité international (art. 4 lit. d LDes) ou s'il est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs (art. 4 lit. e LDes). En présence d'un tel motif d'exclusion de la protection, un design ne peut pas être enregistré selon l'art. 24 al. 3 LDes. Les motifs d'exclusion de l'art. 4 lit. d et lit. e LDes reprennent la lettre de l'art. 2 lit. d LPM selon lequel sont exclus de la protection les signes contraires à l'ordre public, aux bonnes mœurs et au droit en vigueur. L'interprétation des motifs d'exclusion de l'art. 4 lit. d et lit. e LDes peut ainsi intervenir sur la base de la jurisprudence rendue en application de l'art. 2 lit. d LPM et de la doctrine s'y rapportant (consid. 2). Sont contraires aux bonnes mœurs au sens de l'art. 4 lit. e LDes, les designs dont la protection heurterait les principes fondateurs de l'ordre juridique, ainsi que les conceptions éthiques de base généralement répandues dans notre pays (consid. 3). Les designs qui heurtent le sentiment religieux d'une partie de la population sont contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs (consid. 3.1.1). Ces notions de bonnes mœurs et d'ordre public dépendent dans une large mesure des conceptions sociales et morales qui prévalent à un moment donné et sont donc variables en fonction des époques (consid. 3.1.2). Les art. 2 lit. d LPM et 4 lit. e LDes ont pour but de garantir la paix politique et sociale en excluant de la protection du droit des marques et du droit du design les créations qui seraient contraires à l'ordre public, lequel englobe les bonnes mœurs. Pour éviter que des signes heurtent l'ordre public et les bonnes mœurs, il convient en particulier de veiller à ce que la liberté de conscience et de croyance garantie par l'art. 15 Cst. soit respectée. Cela vaut pour toutes les religions présentes en Suisse indépendamment de l'intensité avec laquelle elles sont pratiquées chez nous. Il convient ainsi de tenir également compte des minorités en se référant à la sensibilité d'un représentant moyen du groupe de population correspondant (consid. 3.2). *In casu*, la croix qui fait référence à la crucifixion et à la mort de Jésus constitue un des symboles les plus importants du christianisme. L'étoile de David est un symbole du judaïsme qui illustre par ses deux triangles indissociablement imbriqués les liens entre Dieu et les humains. Le croissant de lune est le symbole établi

et reconnu de l'islam et fait référence à son calendrier lunaire. Dans tous les cas, il s'agit pour ces trois signes de symboles qui sont clairement rapportables à une religion. Leur lien avec la religion est souligné par leur association pour le symbole juif au nom de David, pour le symbole chrétien à celui du Christ et pour le symbole musulman au nom d'Ismaël. Pour que les représentations litigieuses soient frappées d'un motif absolu d'exclusion à l'enregistrement, il faudrait qu'elles heurtent la sensibilité d'un représentant moyen de chacune des communautés religieuses concernées. Les relations entre ces trois religions mondiales ne sont certes pas absentes de conflits. Toutefois, la représentation toute générale d'une étoile de David, d'une croix chrétienne et d'un croissant de lune, du moment que rien n'est manifesté par là de négatif, ne comporte rien de religieusement offensant du point de vue d'un adepte moyen de ces religions. La représentation conjointe de ces différents symboles ne menace pas la paix religieuse. Leur combinaison ne comporte aucune appréciation, en particulier négative, de valeur et n'est pas choquante du point de vue religieux. Le design n'est ainsi, contrairement à l'avis de l'autorité de première instance, pas de nature à heurter les sentiments religieux des adeptes moyens des religions correspondantes et n'est donc pas contraire à l'ordre public au sens de l'art. 4 lit. e LDes (consid. 3.4). L'utilisation d'un symbole religieux ou d'un nom en tant qu'éléments d'un design est ressentie comme moins choquante du point de vue de la conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs que lorsqu'elle intervient en tant qu'indication de provenance industrielle au sens du droit des marques (consid. 3.6.1). Quoi qu'il en soit, même si la jurisprudence relativement sévère rendue en droit des marques en lien avec l'exclusion de l'enregistrement des signes heurtant les sentiments religieux était transposée en droit du design, un design comportant un motif religieux ne devrait pas être considéré comme contraire aux bonnes mœurs lorsque son utilisation n'interpelle plus les sentiments religieux des adeptes concernés soit parce qu'ils y sont habitués, soit à cause de leur perception religieuse. Dans le cas présent, le design considéré est une sorte de plaquette sacrée ou de médaillon dont l'utilisation peut bien cadrer avec un environnement religieux. L'utilisation comme éléments de parures de motifs religieux va historiquement croissante. L'utilisation comme éléments de parures est en outre aussi admise par la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de marque comme étant une des formes de commercialisation qui ne heurte pas les sentiments religieux des milieux concernés qui y sont habitués (consid. 3.6.2-3.7). Le design dont l'enregistrement est demandé ne saurait ainsi être considéré ni comme contraire aux bonnes mœurs

ni comme contraire à l'ordre public et ne viole pas l'art. 4 lit. d LDes (consid. 3.7). Selon l'art. 7 al. 2 LPENCR, les marques et les designs qui comportent le signe de la Croix-Rouge ou les mots « Croix Rouge » ou une autre désignation susceptible d'être confondue avec eux, sont exclus de l'enregistrement. Ces principes valent aussi pour le signe du Croissant-Rouge et pour les mots « Croissant Rouge » selon l'art. 12 al. 1 LPENCR (consid. 4.1). Qu'il s'agisse de la Croix ou du Croissant-Rouge, ces emblèmes sont protégés lorsqu'ils sont présentés sur fond blanc (consid. 4.2 et 4.3). La LPENCR interdit l'utilisation des emblèmes de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge comme éléments d'une marque ou d'un design sans égard à la signification qui pourrait leur revenir en relation avec d'autres éléments de la marque ou du design considéré (consid. 4.5). Dans le cas particulier, il convient d'examiner si l'emblème du Croissant-Rouge (quelles que soient sa forme, son orientation et ses nuances de couleurs) sur fond blanc ou un signe susceptible d'être confondu avec lui est repris comme élément du design dont l'enregistrement est demandé. Seul doit être pris en considération le Croissant lui-même, à l'exclusion des autres éléments du design. Le but dans lequel le design, respectivement la marque, est utilisé n'est pas non plus relevant (consid. 4.6). En l'espèce, l'emblème du Croissant-Rouge et le croissant du design querrellé s'ouvrent du même côté et présentent des proportions très semblables, de sorte que les deux croissants se ressemblent grandement. La demande d'enregistrement ne comporte aucune indication sur les couleurs pour lesquelles la protection serait revendiquée, ce qui permet donc une utilisation avec une couleur susceptible d'être confondue avec le rouge du Croissant-Rouge (consid. 4.6.2). L'enregistrement demandé est ainsi contraire à l'art. 7 al. 1 en relation avec l'art. 12 al. 1 LPENCR et le design exclu de l'enregistrement au sens de l'art. 4 lit. d LDes. La possibilité aurait toutefois dû être donnée au requérant de modifier la demande d'enregistrement de son design pour en obtenir la protection à l'exception du signe exclu. Avec une telle déclaration accompagnant le dépôt, le design aurait été enregistrable. La cause doit donc être renvoyée à l'autorité de première instance pour qu'elle en offre la possibilité au requérant.

- TF 4A_44/2016 du 25 mai 2016 (d) – Art. 2, 8 et 21 LDes ; un design n'est pas original si, par l'impression d'ensemble qu'il dégage, il se distingue uniquement par des caractéristiques mineures d'un autre design qui pouvait être connu des milieux spécialisés du secteur concerné en Suisse (art. 2 al. 3 LDes). La protection d'un design est conditionnée au fait que ce dernier soit nouveau et original selon l'art. 2 al. 1 LDes. Tel est le cas lorsque l'impression générale dégagée par la forme considérée se

différencie de manière déterminante de celle des produits préexistants du point de vue d'une personne directement intéressée par l'achat de ce type de produits. Les éléments caractéristiques essentiels sont déterminants dans la comparaison des réalisations concernées. Si ces éléments caractéristiques essentiels concordent, l'acquéreur potentiel des produits comparés les considérera comme équivalents tant du point de vue de leur design que de celui de leurs éléments techniquement nécessaires. Un acquéreur potentiel n'est pas attentif aux petites différences de détail, mais les particularités dans la réalisation devraient le frapper et à la rigueur déterminer sa décision d'acheter. Ces critères de jugement permettent de déterminer tant l'étendue du champ de protection au sens de l'art. 8 LDes que si l'exigence d'originalité est satisfaite (consid. 2.3.3). En l'espèce, le caractère apparemment traversant des appuis métalliques des cadres de lits de sauna examinés a été considéré à juste titre comme déterminant par l'autorité de première instance. Des différences de détail sur la réalisation concrète des supports de section quadrangulaire plutôt que circulaire, de même que la couleur et le choix des matériaux constituent des caractéristiques mineures qui ne frappent pas l'acquéreur potentiel (consid. 2.3.4). Les designs enregistrés ne présentent ainsi pas l'originalité suffisante pour être protégés (consid. 2.3.5).

Droit des brevets d'invention

Conditions de la protection (art. 1 LBI)

Nouveauté et activité inventive

TFB O2012_043 du 10 juin 2016 (d) – Art. 1 al. 1, 26 al. 1 lit. a, 35 al. 1, 35 al. 2 LBI ; selon la jurisprudence de l'OEB, la communication d'une information technique à un client n'est pas à considérer comme confidentielle. Dans le cadre d'une relation commerciale usuelle et sans indication expresse que l'information technique transmise doit être conservée secrète et la partie communiquant l'information peut admettre que l'information transmise fait partie du domaine public, et le bénéficiaire de l'information compter avec le fait qu'il n'existe aucune limitation concernant l'utilisation de cette information et sa communication à des tiers. Une obligation de confidentialité implicite peut résulter des circonstances dans lesquelles la communication de l'information concernée est intervenue. Elle peut par exemple résulter d'une collaboration à des travaux de recherche et de développement lorsqu'un intérêt commun au maintien de la confidentialité découle clairement de la nature de cette collaboration. L'existence d'une telle obligation implicite de confidentialité ne saurait toutefois être admise à la légère. Elle constitue plutôt l'exception et doit s'imposer comme découlant sans doute possible des circonstances. Il incombe à la partie qui se prévaut de l'existence d'une telle obligation implicite de

confidentialité de l'alléguer et de l'établir. En l'absence d'un intérêt tant unilatéral que commun au maintien de la confidentialité d'une information transmise sans réserve, l'existence d'une obligation tacite de confidentialité ne saurait être admise. Le fait que l'information ne soit pas communiquée uniquement à un partenaire potentiel, mais également à des tiers parle contre l'existence d'une obligation tacite de confidentialité qui résulterait de la nature particulière de la relation commerciale nouée avec ce partenaire potentiel. Ce d'autant plus lorsque les indications techniques fournies sont si détaillées qu'elles mettent le professionnel, sous réserve de quelques adaptations et modifications usuelles, en situation de réaliser l'objet technique décrit. Lorsque les informations transmises ne consistent pas en un concept au contenu général qui ne pourrait être réalisé que moyennant un important effort de développement, elles ne sauraient avoir été fournies justement en vue d'un tel développement qui comporterait une obligation implicite de confidentialité. Lorsque la communication n'est pas intervenue dans le cadre d'un contrat de mandat, mais en réponse à un appel d'offres, les informations transmises n'ont pas à être conservées secrètes (consid. 4.7.4). Le brevet délivré est donc nul faute de nouveauté au sens de l'art. 26 al. 1 lit. a LBI en relation avec l'art. 1 al. 1 LBI (consid. 4.8).

Procédure

- TFB 02012_033 du 2 juin 2015 (f) – Art. 156 CPC ; lorsqu'il s'agit non pas d'administrer des preuves en cours de procès, mais d'exécuter un jugement partiel établissant la violation d'un brevet et qu'aucune mesure particulière n'a été demandée pour que les secrets d'affaires de la défenderesse soient protégés dans le cadre de la procédure précédant le jugement partiel, l'objet de la reddition de comptes par la défenderesse et la façon d'y procéder font l'objet d'une décision entrée en force en faveur de la demanderesse. La possibilité de protéger des secrets d'affaires de la défenderesse n'existe pas ou, du moins, cette possibilité n'existe plus à ce stade. Les factures qui ont été présentées doivent être rendues accessibles à la demanderesse. Toutefois, l'examen d'un échantillon de ces factures révèle qu'elles portent également sur des éléments, par exemple des bijoux qui ne font pas partie des éléments sur lesquels la défenderesse doit procéder à une reddition de comptes. Concernant ces éléments, la défenderesse a le droit de préserver ses secrets d'affaires. Il convient dès lors de donner l'occasion à la défenderesse de caviarder les éléments figurant sur ces factures qui ne se rapportent pas à des montres selon le dispositif du jugement partiel (consid. 5).

Exécution forcée

- TF 5A_652/2015 du 13 mai 2016 (d) – Art. 63 CBE2000 ; 72 al. 1 lit. a LTF ; 14 et 33 al. 1 LBI ; 19, 132 al. 2. 271 et 275 LP ; les inventions pour lesquelles une demande de brevet est déposée ainsi que les inventions brevetées peuvent, à l'inverse de celles qui sont conservées secrètes et ne font pas l'objet d'une demande d'enregistrement, être réalisées dans le cadre d'une procédure d'exécution forcée. Le droit à la délivrance du brevet, qui confère à son titulaire l'expectative de bénéficier d'un droit exclusif opposable à tous, fait partie des droits patrimoniaux du débiteur, est cessible au sens de l'art. 33 al. 1 LBI et par conséquent susceptible d'être saisi, ainsi que de faire l'objet d'un séquestre (consid. 3.3). Les brevets désignés comme devant faire l'objet du séquestre (la partie suisse du brevet EPxxx, ainsi que le brevet CHyyy) ont été radiés du registre suisse des brevets tenus par l'IPI le 6 septembre 2012, respectivement le 6 septembre 2013, en raison de l'écoulement de la durée légale de protection. La radiation d'un brevet, entre autres en raison de l'écoulement de la durée légale maximale de protection au sens des art. 14 LBI et 63 CBE2000, met un terme aux droits exclusifs du titulaire du brevet avec un effet *ex nunc*. À l'échéance du brevet, l'invention est librement disponible en tant qu'élément du domaine public: tout un chacun peut ainsi l'utiliser et elle ne fait plus l'objet d'aucun droit subjectif absolu. Il en résulte que le brevet à l'échéance de sa durée de protection – c'est-à-dire l'invention librement utilisable – ne peut plus être considéré comme constituant un élément du patrimoine du débiteur susceptible, dans le cadre d'une procédure d'exécution forcée, d'être transféré à un tiers. Pour que le droit puisse être saisissable, respectivement faire l'objet d'un séquestre ou être réalisé, il faut qu'une appropriation soit possible (consid. 3.4). Il est vrai que la radiation d'un brevet à l'échéance de sa durée de protection n'exclut pas que le titulaire du brevet puisse encore, après même son échéance, faire valoir des prétentions, par exemple en dommages et intérêts et en remise du gain, découlant du brevet pour les violations que ce dernier aurait subies précédemment pendant sa durée de protection (consid. 3.5.1). Cela ne permet pas d'en déduire que le brevet demeurerait séquestrable après l'échéance de la durée de protection, puisqu'à partir de ce moment le débiteur ne dispose plus d'aucun droit exclusif subjectif qui pourrait être transféré à un tiers dans le cadre d'une exécution forcée (consid. 3.5.2). En effet, si les prétentions en dommages ou intérêts ou en remise du gain découlent du droit au brevet qui en constitue le fondement, elles existent ensuite, dès leur naissance, en tant que droits indépendants (consid. 3.6.1). Elles devraient donc faire l'objet d'une mention précise dans la requête de séquestre avec la désignation du tiers qui serait tenu de verser ces dommages et

intérêts ou de remettre son gain, pour pouvoir faire l'objet d'un séquestre (consid. 3.6.2).

**Domaines
apparentés à
la propriété
intellectuelle**

- TF 2C_1004/2014 du 5 octobre 2015 (d) – Art. 27 et 94 Cst. ; 1 et 3 al. 1 lit. a LCart ; 14 al. 1 lit. d, 16 al. 1, 16 al. 2, 16 al. 6 et 16 al. 7 LAgr ; 2 al. 1, 2 al. 2 lit. a, 2 al. 1 lit. b, 2 al. 1 lit. c, 2 al. 2, 6 al. 1, 6 al. 2 lit. e, 7 al. 1 lit. b et 9 al. 1 Ordonnance sur les AOP et les IGP ; le fait que les 84 meules de fromage litigieuses déclassées en septembre 2010 et dont la commercialisation en tant que Gruyère AOC a été interdite aient été fondues depuis implique que leur producteur n'a plus d'intérêt pratique actuel à obtenir une décision. Comme toutefois la question de savoir si le lait utilisé pour fabriquer ces fromages était conforme au cahier des charges constitue une question de principe, qui pourrait se reposer dans des conditions semblables et à laquelle il serait, le cas échéant, à nouveau difficile d'apporter une réponse à temps, le recourant est habilité à recourir même en l'absence d'intérêt actuel (consid. 1.2.3). Il résulte de l'art. 6 al. 1 de l'Ordonnance sur les AOP et les IGP que le groupement représentatif de producteurs doit établir que les conditions d'enregistrement sont remplies. Il découle de l'art. 6 al. 2 lit. e de l'Ordonnance sur les AOP et les IGP en particulier que le cahier des charges doit comporter des indications sur l'aire géographique délimitée et sa justification du point de vue de son « lien au terroir ». Le cahier des charges qui doit être approuvé par l'Office fédéral de l'agriculture selon l'art. 9 al. 1 de l'Ordonnance sur les AOP et les IGP a le statut d'une norme générale et abstraite. Sa conformité légale et constitutionnelle peut, comme pour les ordonnances, être examinée de manière préjudicielle (consid. 3.2). Le fait que le lait produit dans les Abländschen présente les mêmes caractéristiques que celui provenant du Col du Jaun n'est pas déterminant. Pour pouvoir produire du Gruyère AOC, il convient de respecter les critères du cahier des charges. Ce qui n'est pas le cas en l'espèce et n'est pas contesté. Ce qu'il convient par contre de vérifier est la conformité du cahier des charges à la Constitution et au droit fédéral. L'art. 3 al. 1 du cahier des charges définit l'aire géographique de production du Gruyère qui englobe, à côté des quatre cantons de Fribourg, Vaud, Neuchâtel et Jura, trois districts du canton de Berne et six communes du Mittelland bernois. Quelques communes des cantons d'Argovie, Berne, Lucerne, Soleure, Saint-Gall Schwyz et Zoug, fabriquant traditionnellement du Gruyère au moment de l'adoption du cahier des charges ont été ajoutées à cette liste (consid. 5.2). Tel n'a pas été le cas des Abländschen dont le lait n'a été régulièrement utilisé pour produire

du Gruyère que pendant une trop courte période de maximum 19 ans (1960-1978) pour que cela corresponde à une tradition. Ce d'autant que les Abländschen se trouvent dans une zone de production de lait de « silo » alors que l'art. 7 du cahier des charges du Gruyère interdit l'utilisation de fourrage ensilé (consid. 5.2-5.3 et 5.5). Le fait qu'actuellement le lait livré pour fabriquer du Gruyère dans les Abländschen n'est plus issu de fourrages ensilés ne justifie pas la remise en cause de la constatation de l'autorité précédente que l'ancienne production de lait de « silo » n'a pas permis d'établir une longue tradition de production de Gruyère qui puisse justifier l'admission des Abländschen dans l'aire géographique du cahier des charges (consid. 5.5). L'autorité précédente a ainsi correctement examiné si l'existence d'éléments justifiant un lien avec le milieu géographique ou avec l'origine géographique (typicité du produit liée au terroir) au sens de l'art. 6 al. 2 lit. e de l'Ordonnance sur les AOP et les IGP était donnée en mettant l'accent sur les facteurs humains. Les art. 2 al. 1 et 7 al. 1 lit. b de l'Ordonnance sur les AOP et les IGP constituent une base légale suffisante pour limiter la production de Gruyère à une aire géographique fixée par le cahier des charges. Cette aire a été délimitée dans le cahier des charges sur la base de motifs historiques et traditionnels qui peuvent être qualifiés d'objectifs. Cela fait partie de la nature des choses qu'une délimitation géographique ne permette pas une égalité de traitement absolue entre tous les acteurs du marché au sein du territoire d'origine et cela ne constitue pas une inégalité de traitement violant le principe de la liberté économique (consid. 5.5). L'interdiction de produire du Gruyère AOC avec du lait provenant des Abländschen ne constitue pas non plus un refus d'accès aux marchés relevant au sens de la loi sur les cartels (consid. 6.1-6.2). La délimitation d'une aire géographique de production est une condition indispensable à la protection des AOC et des IGP. La loi elle-même implique ainsi que des limites soient fixées et que ceux qui se trouvent en dehors du territoire d'origine soient exclus de la protection. Une telle exclusion est immanente au système même des AOC et des IGP et n'est pas critiquable du point de vue du droit des cartels (consid. 6.2).

Droit de la concurrence déloyale

Publicité

- TF 4A_443/2015 du 12 avril 2016 (d) – Art. 112 al. 1 lit. b et 112 al. 3 LTF ; 3 al. 1 lit. b et 3 al. 1 lit. e LCD ; ne peut être inexact que ce dont la véracité est vérifiable. Seules des allégations factuelles peuvent être vérifiées. Ne constituent pas des allégations factuelles, au sens des art. 3 al. 1 lit. b et lit. e LCD, les publicités dont le caractère excessif (racoleur) est reconnaissable, les déclarations

d'ordre général, les promesses de bonheur et les purs jugements de valeur, qui n'ont pas de noyau de vérité et ne sont pas objectivement vérifiables. Pour déterminer si l'on est en présence d'une indication fallacieuse, la compréhension objective des cercles de destinataires pertinents, dotés d'une expérience, d'une compétence et d'une attention moyennes est déterminante. Il est à cet égard nécessaire et suffisant qu'un nombre non négligeable de destinataires soient susceptibles d'être trompés ou induits en erreur (consid. 2.2). Les indications de prix doivent être véridiques. Lorsque les prix sont mis en rapport avec ceux de concurrents, le principe de véracité doit être respecté, que les prix soient présentés comme les moins chers (publicité superlative) ou comme moins chers. Cela suppose que les biens ou services en cause soient comparables sur les plans quantitatif et qualitatif (consid. 2.3). Comme les indications de prix sont particulièrement propices à influencer les comportements des consommateurs, la jurisprudence a toujours posé des critères stricts en matière de comparaisons de prix (consid. 2.3.1). Elle se montre très réservée lorsqu'il s'agit de qualifier une publicité d'allégation racoleuse reconnaissable (consid. 2.3.2). Les exigences sont particulièrement strictes lorsqu'un publicitaire compare les prix de son offre ou de ses prestations avec ceux de l'ensemble de la concurrence. Les indications de prix qui font usage de superlatifs ou placent leur auteur dans une position unique (*Alleinstellungswerbung*) doivent respecter le principe de véracité. Les indications de prix qui sont comprises par le public, faisant usage d'une attention moyenne, comme signifiant que certains produits, ou que l'ensemble des prestations offertes sont moins chers que ceux de la concurrence, à qualité égale, ne sont licites que lorsque tel est réellement le cas. Cela s'applique à toutes les offres de concurrents visées par l'allégation, et suppose que les prix des produits concurrents sur lesquels la comparaison repose soient connus. Les indications de prix doivent être exactes au moment de la publication. Il faut en outre tenir compte du fait que les prix de la concurrence peuvent changer et sont de ce fait susceptibles de rendre l'indication de prix inexacte. Enfin, une promesse de remboursement ne fait pas perdre son caractère trompeur à une allégation inexacte (2.3.3). En l'espèce, l'instance précédente a interdit à la recourante d'utiliser dans sa publicité les termes « *Tiefstpreisgarantie* », « *Best Price* » (isolément) et « *garantierter Dauertiefstpreis* » (consid. 3). Ces trois termes n'ont pas de signification en eux-mêmes. Ils ne peuvent être compris, et leur véracité ne peut être appréciée qu'en relation avec une offre spécifique de biens ou de services, en comparaison avec ceux de la concurrence (consid. 3.1). Le jugement attaqué ne permet pas de déterminer dans quel contexte et pour quelles offres

la recourante utilise les termes litigieux. En particulier, le jugement ne constate pas si et de quelle manière la recourante vante par les termes litigieux l'ensemble de son offre (consid. 3.2). Les constatations de l'instance inférieure n'indiquent pas que la recourante ait visé l'ensemble de son offre par l'emploi des termes litigieux. Il manque dans la décision attaquée des constatations factuelles desquelles on pourrait déduire que les consommateurs moyennement attentifs pourraient comprendre les publicités comme indiquant que la recourante propose à tout moment, ou au moins à un moment déterminé, des prix inférieurs pour l'ensemble de son offre à ceux de l'ensemble de la concurrence. L'interdiction étendue et générale d'utiliser ces concepts dans la publicité des recourantes, prononcée en première instance, repose pourtant sur l'admission de cette hypothèse (consid. 3.3).

- TF 6B_597/2015 du 18 avril 2016 (f) – Art. 3 al. 1 lit. b, 3 al. 1 lit. c, art. 3 al. 1 lit. h, 3 al. 1 lit. i et 23 LCD ; les recourants, agissant comme organes de droit ou de fait de plusieurs sociétés, ont participé activement à la diffusion et à la distribution de publicités mensongères par des publipostages à des clients en France. Ces publicités contenant des offres signées du nom d'une pseudo-voyante, faisaient croire à leurs destinataires qu'ils obtiendraient richesse, bonheur et santé, moyennant souvent une participation financière. Selon la cour cantonale, ces publicités étaient trompeuses, car elles faisaient croire aux consommateurs que le nom utilisé correspondait à une voyante domiciliée en Suisse, alors qu'il s'agissait en fait d'une marque propriété d'une société argentine. Les destinataires de la publicité étaient également leurrés sur la réalisation de gains rapides et donc sur les prestations fournies. En outre, les publicités consacraient des méthodes de vente agressive prohibées (consid. 1.2.1). Selon la jurisprudence, le coauteur est celui qui collabore intentionnellement et de manière déterminante avec d'autres personnes dans la décision de commettre une infraction, dans son organisation ou son exécution, au point d'apparaître comme l'un des participants principaux. La seule volonté ne suffit pas: il faut que le coauteur participe effectivement à la prise de décision, à l'organisation ou à la réalisation de l'infraction (consid. 1.3.2). En l'espèce, les recourants n'ont pas envoyé les publipostages litigieux et ne les ont pas non plus élaborés. Leur activité s'est limitée à fournir une adresse en Suisse et à gérer le « service après-vente » de la marque. Le seul fait de fournir une adresse en Suisse pour l'envoi des commandes et d'avoir consenti à ce que dite adresse figure sur les publipostages litigieux ne peut suffire à justifier l'application de la LCD. Par ce seul acte, les recourants n'ont en effet pas contribué de manière essentielle à la diffusion des publipostages litigieux. Leurs actes

sont intervenus postérieurement à l'infraction de diffusion du publipostage, alors qu'elle était déjà consommée (consid. 1.3.3).

Procédure

- TF 4A_268/2015 du 24 septembre 2015 (d) – Art. 6 al. 1 CEDH ; 9 et 29 al. 2 Cst. ; 42 al. 1, 105 al. 2, 106 al. 1, et 106 al. 2 LTF ; 2, 3 lit. d et 3 lit. e LCD ; 229 CPC ; un recours contre une nouvelle décision cantonale rendue suite à un renvoi de la cause par le Tribunal fédéral ne peut porter sur aucun des arguments ayant déjà été expressément rejetés par le Tribunal fédéral dans son jugement sur recours ou n'ayant pas été examinés par le Tribunal fédéral dans le cadre de la procédure de recours parce qu'ils n'avaient pas été soulevés par les parties, alors que celles-ci auraient pu et dû le faire (consid. 1.2). Le recourant ne saurait utiliser son deuxième tour de parole (réplique) devant le Tribunal fédéral pour compléter ou améliorer son recours qui doit, en vertu de l'art. 42 al. 1 LTF, être déposé et motivé de manière complète dans le délai de recours. La réplique ne permet que de donner des explications sur les allégations formulées par une autre partie à la procédure. Il est donc fait abstraction des allégations qui, dans la réplique déposée par le recourant, vont au-delà de cela (consid. 1.3). En vertu de son devoir de motiver son recours selon les art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF, le recourant ne saurait se limiter à confirmer les arguments juridiques qu'il a déjà fait valoir devant l'instance cantonale, mais doit indiquer en quoi il considère comme juridiquement critiquables les considérants de l'autorité précédente. Ces griefs et leur motivation doivent figurer dans l'acte de recours lui-même et un simple renvoi à d'autres explications se trouvant dans d'autres documents ou actes de la procédure ne suffit pas. Le même devoir de motivation vaut pour la réponse à recours (consid. 1.4). Le fait qu'une autre solution aurait aussi pu entrer en ligne de compte ou aurait même été préférable n'est pas constitutif d'arbitraire. Il faut au contraire que le jugement attaqué soit clairement insoutenable, en contradiction évidente avec la situation de fait, qu'il viole de façon crasse une norme ou un principe juridique incontesté ou qu'il heurte de façon choquante le sentiment de la justice. Le fait que les conclusions tirées de l'état de fait ne correspondent pas à la représentation que s'en fait la partie touchée n'est pas constitutif d'arbitraire (consid. 1.5). Le recourant qui, alors qu'il aurait pu le faire, n'a pas invoqué dans son premier recours au Tribunal fédéral contre le jugement de l'instance cantonale unique, que la « triplique » qu'il avait déposée dans le cadre de la procédure cantonale en aurait été écartée en violation du droit, ne peut plus faire valoir par la suite, dans le cadre d'une nouvelle procédure de recours devant le Tribunal fédéral, la prétendue violation de son

droit d'être entendu qui en serait résultée (consid. 1.6). C'est sans violer le droit fédéral que l'autorité précédente a retenu que le cercle déterminant pour trancher de la force distinctive (originaire et dérivée) du signe « THINK » ainsi que de l'existence d'un éventuel risque de confusion, était celui des acquéreurs de souliers (consid. 2.2-2.3). La détermination de la force distinctive du signe « THINK » du point de vue de la loi contre la concurrence déloyale doit également être arrêtée en fonction des acquéreurs de chaussures. Il n'y a ainsi pas à faire de différence avec le cercle de destinataires pertinent du point de vue du droit des marques. Le caractère largement connu du signe « THINK » pour les chaussures que le recourant souligne une fois de plus à l'appui de ses prétentions fondées sur le droit de la concurrence, a déjà été examiné dans le cadre du premier recours devant le Tribunal fédéral qui n'a pas pu le prendre en compte faute de constatation correspondante des faits dans le jugement de l'autorité précédente. Dans son examen du risque de confusion au sens du droit des marques, le Tribunal fédéral a considéré que le consommateur moyen de chaussures comprenait la combinaison des mots « THINK OUTDOORS » dans son ensemble comme une déclaration descriptive respectivement laudative dans la mesure où, faute de constatation de faits correspondante par l'autorité précédente, il ne pouvait être retenu que la marque « THINK » se serait imposée dans l'esprit du public par une utilisation publicitaire importante. Le caractère obligatoire de l'arrêt de renvoi empêche que soit à nouveau examiné dans le cadre de la procédure devant l'autorité précédente si le signe « THINK » était particulièrement connu dans le cercle des acquéreurs de chaussures du fait d'un long usage dans notre pays, respectivement si ce signe s'était particulièrement imprégné dans leur mémoire du fait de la publicité réalisée par le recourant. C'est ainsi en vain que ce dernier allègue dans son nouveau recours le haut degré de connaissance prétendu du signe « THINK ». La question de l'absence d'un risque de confusion au sens du droit des marques ayant déjà été tranchée de manière définitive par le Tribunal fédéral, il ne saurait y être revenu en vertu de la force obligatoire de l'arrêt de renvoi (consid. 3.1). En se limitant à alléguer dans son recours, sans plus de détail, que l'autorité précédente aurait tranché de manière erronée ses prétentions en interdiction fondées sur la loi contre la concurrence déloyale, le recourant ne montre pas en quoi le jugement de l'autorité précédente violerait les art. 2, 3 lit. d et 3 lit. e LCD, en ne retenant ni risque de confusion ni exploitation parasitaire de sa réputation. Le complètement de l'état de fait souhaité par le recourant impliquerait qu'une violation des dispositions

correspondantes de la loi contre la concurrence déloyale soit établie au sens de l'art. 105 al. 2 LTF.

Frais et dépens

- TF 4A_623/2015 du 3 mars 2016 (f) – Art. 334 al. 1 et 334 al. 2 CPC ; 1 al. 2 lit. a et 8 al. 1 LTVA ; la recourante a déposé une requête de mesures préprovisionnelles et provisionnelles contre les intimées, dans le but de mettre fin à une concurrence prétendument déloyale. Après que l'instance inférieure a refusé d'ordonner des mesures préprovisionnelles, la recourante a retiré sa requête de mesures provisionnelles. L'instance inférieure a rayé la cause du rôle et condamné la demanderesse aux frais judiciaires et aux dépens de l'une des défenderesses, les dépens étant majorés de la TVA. Le dispositif du jugement attaqué est manifestement erroné en tant que les dépens ne sont pas alloués à la défenderesse qui était assistée d'un avocat, et devrait être rectifié conformément à l'art. 334 al. 1 et 2 CPC. L'arrêt doit de toute manière être annulé en raison d'un calcul erroné des dépens. Au regard de l'art. 8 al. 1 LTVA, les prestations d'un avocat qui n'est pas désigné d'office sont censées accomplies au lieu de domicile de son client. Aux termes de l'art. 1 al. 2 lit. a LTVA, les prestations de l'avocat qui n'est pas désigné d'office ne sont donc pas soumises à la TVA lorsque le domicile du client se trouve à l'étranger, comme en l'espèce. Contrairement à l'opinion des intimées, le lieu où le client de l'avocat exerce ses activités économiques est dépourvu de pertinence au regard de l'art. 8 al. 1 LTVA. Dans le cas d'espèce, la majoration des honoraires au titre de la TVA, opérée par l'instance inférieure, est donc manifestement injustifiée.