

**COUR CIVILE**

---

---

Audience de jugement du 11 janvier 2012

---

Présidence de M. MULLER, président

Juges : Mme Carlsson et M. Hack

Greffière : Mme Schwab Eggs

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**A.C.\_\_\_\_\_ et T.\_\_\_\_\_ SA**

(Me R. Schlosser)

et

**A.\_\_\_\_\_ SA et W.\_\_\_\_\_ Sàrl  
(anciennement D.\_\_\_\_\_ Sàrl)**

(Me J.-D. Théraulaz)

- Du même jour -

Délibérant immédiatement à huis clos, la Cour civile considère :

Remarques liminaires :

En cours d'instruction, plusieurs témoins ont été entendus, en particulier B.C.\_\_\_\_\_, président directeur général de la demanderesse T.\_\_\_\_\_ SA et époux de la demanderesse A.C.\_\_\_\_\_. En raison de ces liens et du fait qu'il connaît les écritures, les déclarations de ce témoin ne sont retenues que si elles sont corroborées par d'autres éléments du dossier. Pour des raisons similaires, les déclarations du témoin U.\_\_\_\_\_, directeur commercial de la demanderesse T.\_\_\_\_\_ SA, sont examinées avec la même retenue.

Le témoin R.\_\_\_\_\_ est directeur des défenderesses A.\_\_\_\_\_ SA et W.\_\_\_\_\_ Sàrl et associé de la seconde société. Il connaît également les écritures. Son témoignage est donc retenu dans la même mesure que les témoignages mentionnés ci-dessus. Il en est de même des déclarations du témoin Y.\_\_\_\_\_, secrétaire du témoin R.\_\_\_\_\_, ancienne employée d'M.\_\_\_\_\_, administratrice de la défenderesse A.\_\_\_\_\_ SA et associée gérante de la défenderesse W.\_\_\_\_\_ Sàrl. Il en va de même des déclarations du témoin B.X.\_\_\_\_\_ qui est directrice commerciale d'A.\_\_\_\_\_ SA et a occupé des fonctions dans les sociétés défenderesses.

Le témoin A.X.\_\_\_\_\_ a également été entendu. Consultant, celui-ci a travaillé pour les demanderesse jusqu'à sa faillite et est également intervenu comme consultant pour les défenderesses. Compte tenu de son implication dans la société M.\_\_\_\_\_ puis au sein des sociétés défenderesses, ses déclarations sont retenues avec la même réserve que les témoignages examinés ci-dessus.



**En fait :**

**1. a)** La demanderesse A.C.\_\_\_\_\_ est inscrite depuis le 14 décembre 1995 auprès de l'organisation mondiale de la propriété intellectuelle comme titulaire de la marque A.C.\_\_\_\_\_, n° [...]. Cette inscription concerne les classes 3, 14, 18, 24 et 25 et la Suisse figure au nombre des "pays intéressés".

La demanderesse T.\_\_\_\_\_ SA est une société anonyme immatriculée au registre des commerces et sociétés de Paris. Selon ce registre, l'activité de cette société consiste en la "vente, l'achat sous toutes ses formes de tous articles textiles - l'entreprise de tout commerce de gros, demi-gros et détail" sous l'enseigne A.C.\_\_\_\_\_. La demanderesse A.C.\_\_\_\_\_ a concédé à une société tierce le droit exclusif d'exploiter sa marque "en France et dans tous les pays où elle est, et sera protégée", laquelle a concédé à son tour une "sous-licence" exclusive de cette marque à la demanderesse T.\_\_\_\_\_ SA "sur tous les territoires sur lesquels s'applique la protection de la marque".

**b)** La défenderesse A.\_\_\_\_\_ SA [réd.: également appelée A.\_\_\_\_\_ SA] est une société anonyme qui a son siège à [...] et qui a pour but social le commerce de marchandises de diverses natures, notamment de tissus, de vêtements et de chaussures.

La défenderesse W.\_\_\_\_\_ Sàrl est une société à responsabilité limitée qui a son siège à [...] et dont le but social consiste dans le commerce de biens de toute nature.

**2.** Fondée en 1993, la société M.\_\_\_\_\_ avait pour but social notamment la vente de produits de confection hommes et femmes. Cette société a eu A.X.\_\_\_\_\_ pour directeur puis administrateur.

**3.** Les relations entre les demandereses et les animateurs de la

société M.\_\_\_\_\_ remontent à la fin de l'année 1997. Depuis 1998, la demanderesse T.\_\_\_\_\_ SA a régulièrement livré à M.\_\_\_\_\_ des produits de la marque A.C.\_\_\_\_\_ pour les vendre dans ses magasins multimarques sis dans le canton de Vaud. M.\_\_\_\_\_ mettait ces produits en vente dans tous ses points de vente en Suisse; elle a ainsi introduit les produits A.C.\_\_\_\_\_ sur le marché suisse.

4. Par lettre du 20 avril 1999, les demanderesses ont écrit ce qui suit à M.\_\_\_\_\_ :

"Chers [...] et A.X.\_\_\_\_\_,

(...)

Nous sommes très heureux de votre décision d'ouvrir une boutique A.C.\_\_\_\_\_ à Genève et espérons sincèrement un développement réussi de nos deux sociétés.

(...)

Dans le cadre de nos nouvelles relations, nous vous ferons bénéficier d'un statut privilégié, vous permettant

- un accès direct au stock boutique
- d'être prioritaire sur le réassort avec une seule interlocutrice qui gèrera tous les problèmes
- d'accéder aux produits spécifiques destinés à nos propres boutiques
- de bénéficier de soldes anticipées (1 mois ½ avant nos clients habituels)
- de bénéficier de notre service merchandising, vitrines, linéaires... introduction de nouveaux thèmes pour raviver les thèmes qui dorment.

Parallèlement, nous souhaitons que M.\_\_\_\_\_ devienne notre partenaire privilégié pour toute nouvelle ouverture de boutique A.C.\_\_\_\_\_ en Suisse et pour gérer aussi la situation avec les clients existants dans les villes où nous ouvrirons des magasins.

Enfin, nous avons bien noté votre décision de doubler votre budget achat pour la commande d'hiver. (...)"

Les demanderesses avaient alors clairement l'intention de travailler avec A.X.\_\_\_\_\_, respectivement M.\_\_\_\_\_, de manière privilégiée sur le territoire suisse.

Il n'est pas établi qu'à cette époque la demanderesse

T.\_\_\_\_\_ SA aurait exigé la signature d'un quelconque contrat avec M.\_\_\_\_\_, respectivement A.X.\_\_\_\_\_.

5. En 2000, la demanderesse T.\_\_\_\_\_ SA a octroyé à M.\_\_\_\_\_ le droit d'ouvrir, à Genève, une boutique à l'enseigne A.C.\_\_\_\_\_, en tant que franchisée. Il était prévu qu'M.\_\_\_\_\_ ouvre d'autres magasins à cette enseigne en Suisse par la suite.

6. Le 11 septembre 2000, la marque A.C.\_\_\_\_\_ a été déposée au registre suisse des titres de protection.

Le 13 octobre 2000, A.X.\_\_\_\_\_ pour M.\_\_\_\_\_ a écrit ce qui suit aux demandereses, à l'attention de B.C.\_\_\_\_\_ :

"B.C.\_\_\_\_\_, je me réfère à nos différentes conversations téléphoniques concernant les ventes des articles « A.C.\_\_\_\_\_ », dans le magasin « [...] » à Genève.

Comme je te l'ai promis, et par souci de transparence, je te remets en annexe le procès-verbal relatant les discussions téléphoniques que nous avons eues hier. (...)"

Il résulte notamment ce qui suit du document intitulé "Procès-verbal" :

**"Conversation téléphonique du 12 octobre 2000 concernant la vente d'articles A.C.\_\_\_\_\_ dans la boutique « [...] » à Genève**

Intervenants :

**A.X.\_\_\_\_\_ :** Monsieur **A.X.\_\_\_\_\_**, directeur de la société **M.\_\_\_\_\_**  
**B.C.\_\_\_\_\_ :** Monsieur **B.C.\_\_\_\_\_**, directeur de la société **A.C.\_\_\_\_\_**

(...)

**A.X.\_\_\_\_\_ :** B.C.\_\_\_\_\_ je t'appelle pour t'informer que ta société risque d'avoir des problèmes. En effet, la boutique « [...] » à Genève vend de la marchandise griffée **A.C.\_\_\_\_\_** 30 % moins cher que notre magasin de Genève. (...)

**A.X.**\_\_\_\_\_ : (...) Sache que cela fait trois semaines que je suis informer (sic) des agissements du « [...] ».

(...)"

Il résulte également de ce document que A.X.\_\_\_\_\_ se réfère à l'exclusivité dont sa société bénéficie sur les produits de la demanderesse A.C.\_\_\_\_\_ en Suisse romande. Il n'apparaît pas dans ce document que B.C.\_\_\_\_\_ aurait remis en cause cette exclusivité.

Par télécopie du 13 octobre 2000, les demanderesses, par l'intermédiaire de B.C.\_\_\_\_\_ ont écrit ce qui suit à M.\_\_\_\_\_, à l'attention de A.X.\_\_\_\_\_ :

"Nous vous confirmons par ce présent courrier que nous vous avons donné l'exclusivité de notre enseigne et marque A.C.\_\_\_\_\_ sur la ville de Genève.

Cette exclusivité a été négociée dans le cadre du contrat de partenariat que nous avons proposé (à savoir respect total de l'image et du concept A.C.\_\_\_\_\_, de son savoir faire et de sa philosophie).

Votre société M.\_\_\_\_\_ est donc notre seul client sur Genève.

En conséquence, tout autre dépositaire sur Genève est illégal et nous vous donnons par ce présent courrier pouvoir pour bloquer la vente des marchandises A.C.\_\_\_\_\_ chez ces dépositaires."

A cette date, aucun contrat formel n'avait été signé par les parties, alors que la demanderesse T.\_\_\_\_\_ SA avait régulièrement livré à M.\_\_\_\_\_ des produits de la marque A.C.\_\_\_\_\_.

Par télécopie du 18 octobre 2000 adressée à A.C.\_\_\_\_\_, M.\_\_\_\_\_ a remis "en annexe la copie du rapport qui a été fait suite à la visite chez « [...] »" et lui faisait part de trois références trouvées dans ce magasin et qu'elle vendait également.

M.\_\_\_\_\_ était inquiète de ces importations parallèles. Il résulte d'une télécopie du 2 novembre 2000 adressée à celle-ci, à l'attention de A.X.\_\_\_\_\_, que conscientes du "problème rencontré avec la vente « sauvage » de [leurs] produits chez « [...] »", les demanderesses

avaient pris contact avec un avocat. Elles relevaient que "pour la Suisse, nous t'avons donné une exclusivité en ville de Genève".

**7.** L'enregistrement de la marque A.C.\_\_\_\_\_ au nom d'M.\_\_\_\_\_, déposée le 11 septembre 2000, est intervenu le 31 août 2001. Il n'est pas établi que les demanderesses se seraient opposées à cet enregistrement.

**8.** A la suite des difficultés rencontrées, la demanderesse T.\_\_\_\_\_ SA a suggéré que les relations entre elle-même et M.\_\_\_\_\_ soient encadrées par un contrat. Le 20 septembre 2001, les demanderesses ont ainsi adressé à M.\_\_\_\_\_, à l'attention de A.X.\_\_\_\_\_, un projet de contrat.

Quelques jours plus tard, par lettre du 3 octobre 2001, M.\_\_\_\_\_ a répondu et fait part de ses commentaires concernant le projet de convention. Les choses n'allèrent pas plus loin, en ce sens qu'aucun contrat n'a été finalement signé. La collaboration entre la demanderesse T.\_\_\_\_\_ SA et M.\_\_\_\_\_ n'en a pas moins continué sur les mêmes bases. Elle était fondée sur la confiance réciproque; confirmé tant par les témoins liés aux demanderesses qu'aux défenderesses, cet allégué est tenu pour établi.

La demanderesse T.\_\_\_\_\_ SA a exigé des défenderesses qu'elles ne vendent que les produits qu'elle leur livrait. Les livraisons de la demanderesse à M.\_\_\_\_\_ s'effectuaient contre remboursement.

**9.** Par télécopie du 24 juillet 2003, M.\_\_\_\_\_ a demandé à la demanderesse T.\_\_\_\_\_ SA d'affecter un montant payé à une facture spécifique et non pas de le porter en diminution du montant qui lui était dû sur l'ancienne collection. Le 25 juillet 2003, la demanderesse a contresigné la télécopie sous la mention "bon pour accord".

Il résulte d'une lettre de la demanderesse A.C. \_\_\_\_\_ du 28 août 2003 que celle-ci a imputé une remise sur les arriérés de facture d'M. \_\_\_\_\_.

**10.** Par prononcé du 3 octobre 2003, le Président du Tribunal d'arrondissement de la Côte a accordé un ajournement de faillite à M. \_\_\_\_\_.

La demanderesse T. \_\_\_\_\_ SA a accepté de continuer à livrer M. \_\_\_\_\_ en échange de règlements d'avance.

**11.** Au 31 décembre 2003, un montant de 91'063 euros figurait au crédit du compte client d'M. \_\_\_\_\_ [réd.: selon un document relatif au compte client établi au nom de T. \_\_\_\_\_ SA le 6 octobre 2005].

La demanderesse T. \_\_\_\_\_ SA est assurée pour le "risque commercial sur acheteur privé" auprès de la Coface [réd.: Compagnie Française d'Assurance pour le Commerce Extérieur]. Les arriérés de factures ont dès lors été couverts à environ 50 % par cette assurance.

**12.** Le 29 mars 2004, les demanderesse ont écrit ce qui suit à A.X. \_\_\_\_\_, à l'adresse de M. \_\_\_\_\_ :

"(...)

**1/ BOUTIQUE GENEVE**

Nous avons noté que « M. \_\_\_\_\_ » continue l'exploitation du magasin de Genève, (...).

(...)

Les règlements se feront comptant à la livraison.

(...)

Néanmoins, afin de pouvoir répondre à tes besoins durant la saison,

nous souhaitons impérativement connaître mois par mois le montant complémentaire que tu envisages de commander en réassort/actualisation.

Nous te rappelons que cette boutique doit fonctionner à **100 %** avec des produits A.C.\_\_\_\_\_. Nous devons donc être informés à l'avance des quantités dont tu auras besoin en cours de saison

## **2/ DEPOT DE LA MARQUE**

Nous tenons à t'informer que la marque A.C.\_\_\_\_\_ a été déposée le 14/12/1995 (...).

Nous ne comprenons donc pas tes revendications à ce propos.

## **3/ EXCLUSIVITE**

Nous te confirmons, enfin, par la présente que nous t'accordons l'exclusivité du produit A.C.\_\_\_\_\_ ainsi que le droit d'utilisation de l'enseigne pour la Ville de Genève sous réserve, bien évidemment, que le magasin ne vende que des produits A.C.\_\_\_\_\_ et respecte l'identité visuelle de notre marque ainsi que les objectifs.

Nous souhaitons pouvoir discuter l'ensemble des points très rapidement avec toi afin de pouvoir continuer une relation commerciale dans les meilleures conditions."

Le 26 avril 2004, les demandereses ont confirmé leur entretien avec A.X.\_\_\_\_\_ à Paris et ont écrit ce qui suit à M.\_\_\_\_\_, à son attention :

"Cher A.X.\_\_\_\_\_,

Suite à nos entretiens du 21 avril dernier à Paris, nous avons noté les points suivants :

- 1) Une nouvelle société doit prochainement reprendre le magasin avec l'enseigne A.C.\_\_\_\_\_ situé à Genève.

Cette reprise doit être effective le 1<sup>er</sup> mai 2004 au plus tard. Nous aurons donc rapidement besoin de connaître les coordonnées exactes de cette société (nom, dirigeant etc...) Il est en effet indispensable que nous puissions établir un nouveau contrat de franchise avec ce repreneur afin de préciser les modalités exactes de fonctionnement (CA prévisionnel, montant d'achats saisonniers, exclusivité sur la Ville de Genève, respect de l'image, mode de règlement, etc).

Nous te remercions de nous faire parvenir rapidement les coordonnées de cette société afin de pouvoir rédiger le contrat et effectuer les livraisons. Sans contrat, le magasin ne pourra conserver notre enseigne.

- 2) Nous t'avons informé qu'à compter de la saison Automne/Hiver 2004-05, nous allons continuer à augmenter la distribution de nos produits au travers de points de vente

multimarques en Suisse.

Dans l'hypothèse où nous serions sollicités pour des ouvertures de boutiques à notre enseigne, nous pourrions accorder à la nouvelle société un droit prioritaire, donc de ce fait nous te tiendrons informé de la situation et tu auras un délai d'un mois pour nous donner une réponse positive ou négative.

Par ailleurs tu nous as indiqué que tu connaissais quelqu'un susceptible d'ouvrir une boutique à Lausanne. Nous avons également un candidat. Nous te remercions de nous donner une réponse avant juillet.

3) Tu nous as par ailleurs informés avoir déposé la marque A.C. \_\_\_\_\_ en Suisse. Notre marque a été déposée en Suisse par nos soins en 1995. Néanmoins nous te demandons, comme tu nous l'avais promis, de transférer ton dépôt de marque à notre Société et de nous envoyer les justificatifs de ce transfert.

Nous espérons avoir ainsi clairement résumé les nouvelles dispositions entre M. \_\_\_\_\_, représentée par A.X. \_\_\_\_\_, et T. \_\_\_\_\_ SA, représentée par B.C. \_\_\_\_\_.

Pour la bonne règle, nous te remercions de nous retourner un exemplaire de ce courrier dûment signé et accepté.

Dans cette attente,

Nous t'adressons, cher A.X. \_\_\_\_\_, nos salutations distinguées."

Le 28 avril 2004, A. \_\_\_\_\_ SA a passé une commande de marchandises auprès des demanderesse pour 68'119 euros 50, avant une "remise supplémentaire" de 20 %. Le bon de commande prévoit que la livraison est effectuée à A. \_\_\_\_\_ SA et porte la mention "A. \_\_\_\_\_ SA A.C. \_\_\_\_\_".

La boutique à l'enseigne A.C. \_\_\_\_\_ de Genève jouxte pratiquement un autre magasin qui était exploité par M. \_\_\_\_\_. Lors des contacts entre les défenderesses et les demanderesses, ces dernières savaient que les achats intervenaient pour l'exploitation de la boutique A.C. \_\_\_\_\_. C'est dans ce contexte que des livraisons ont été effectuées.

**13.** Un assainissement se révélant impossible, M. \_\_\_\_\_ a été

dissoute par un prononcé de faillite, qui a pris effet le 29 avril 2004.

**14.** Le 30 avril 2004, la défenderesse A.\_\_\_\_\_ SA a versé une avance de 20'000 euros. La demanderesse T.\_\_\_\_\_ SA a envoyé une première partie de la commande le 3 mai 2004, n'ayant pas le solde en stock. Il est admis que le solde de la marchandise commandée a été livré ultérieurement.

**15.** Le 3 mai 2004, les demanderesses ont adressé à A.X.\_\_\_\_\_ personnellement une lettre qui contient notamment le passage suivant :

"(...) nous t'adressons ci-joint le projet de contrat de Concession qui devra impérativement être signé entre T.\_\_\_\_\_ SA et le repreneur du magasin à l'enseigne A.C.\_\_\_\_\_ de Genève, [...].

Comme nous te l'avons expliqué, (...), aucune livraison de (sic) ne pourra dorénavant être effectuée pour ce magasin tant que ce contrat n'aura pas été signé."

La demanderesse T.\_\_\_\_\_ SA conclut en général avec ses franchisés des contrats écrits. Ces contrats imposent au franchisé des obligations relatives au respect de l'image de marque et à l'exploitation du magasin ainsi que des normes financières précises. La demanderesse octroie au franchisé l'exclusivité pour un certain territoire.

**16.** La facture établie le 3 mai 2004 par les demanderesses porte la mention "A.\_\_\_\_\_ SA A.C.\_\_\_\_\_".

**17.** La défenderesse D.\_\_\_\_\_ Sàrl a été fondée le 4 mai 2004.

**18.** Le 19 mai 2004, les demanderesses ont établi un bon de retour au nom d'"A.\_\_\_\_\_ SA A.C.\_\_\_\_\_".

Les bons préparatoires établis les 19 et 24 mai 2004 par les demanderesses portent la mention "A. \_\_\_\_\_ SA A.C. \_\_\_\_\_". Le 24 mai 2004, un paiement a été effectué pour le compte d'"A. \_\_\_\_\_ SA" au moyen de la carte de crédit de R. \_\_\_\_\_. Celui-ci a été directeur financier d'M. \_\_\_\_\_.

**19.** Le 3 juin 2004, les demanderesses, sous les signatures de B.C. \_\_\_\_\_ et U. \_\_\_\_\_, ont écrit notamment ce qui suit à A.X. \_\_\_\_\_ :

"Suite à nos différents entretiens et conformément aux courriers que nous t'avons envoyés, nous nous permettons une fois encore de te rappeler que nous souhaitons absolument entériner un certain nombre de points pour poursuivre des relations commerciales en toute clarté.

(...)

Pourtant, lorsque tu nous as informés qu'une nouvelle société (A. \_\_\_\_\_ SA) allait reprendre l'activité du magasin de Genève, nous avons tout mis en œuvre pour accepter et faciliter ce transfert dans un délai extrêmement court, en attendant de régulariser nos relations dans les meilleurs délais. (...).

(...)

Sans réponse de ta part d'ici là, nous serons obligés d'interpréter ton silence comme une volonté de ta part et d'A. \_\_\_\_\_ SA de cesser les relations commerciales avec notre société."

La défenderesse A. \_\_\_\_\_ SA a répondu par télécopie du même jour. Sur ce document, le nom de R. \_\_\_\_\_ figure sous la raison sociale de la défenderesse.

Par télécopie du 10 juin 2004, la défenderesse A. \_\_\_\_\_ SA a écrit notamment ce qui suit à la demanderesse A.C. \_\_\_\_\_ :

"Je vous demande par ailleurs, dans l'attente de nous rencontrer de bien vouloir autoriser U. \_\_\_\_\_ à libérer la marchandise pour que nous puissions travailler malgré tout, comme cela a été fait depuis le début du mois de mai, et ce jusqu'à ce que nous nous soyons rencontrés pour définir les conditions de partenariat, qui agréera aux deux parties."

**20.** Par lettre du 16 juin 2004, Marina Blum, conseil des demanderesses à Paris, a mis la défenderesse A. \_\_\_\_\_ SA en demeure de cesser l'usage de la dénomination D. \_\_\_\_\_ Sàrl et de cesser l'usage de l'enseigne "A.C. \_\_\_\_\_" pour identifier la boutique sise à Genève.

**21.** Le 21 juin 2004, la demanderesse A.C. \_\_\_\_\_ a reçu une télécopie de la société D. \_\_\_\_\_ Sàrl signée par R. \_\_\_\_\_.

**22.** Le 28 juin 2004, le conseil des défenderesses a répondu au conseil des demandeurs et a contesté son appréciation de la situation.

**23.** Le 29 juillet 2004, à la requête des demanderesses un huissier judiciaire a établi un procès-verbal de constat dont il résulte notamment ce qui suit :

"(...)

A cet effet, je me suis transporté ce jour, à 10H00 [...] à Genève, devant la boutique A.C. \_\_\_\_\_ (...), où étant j'ai procédé aux constatations suivantes :

- inscription « A.C. \_\_\_\_\_ » sur le rabat du store (...)
- inscription « A.C. \_\_\_\_\_ PARIS » en lettres noires dans le bas des deux vitrines (...)
- inscription « A.C. \_\_\_\_\_ » sur la vitre de la porte d'entrée

Je me suis transporté à l'intérieur de la boutique (...).

J'ai, huissier sus-désigné, procédé aux constatations suivantes :

- tous les cintres sur lesquels des vêtements sont exposés portent inscription « A.C. \_\_\_\_\_ » (...)
- présence, dans l'un des tiroirs du comptoir, d'un stock de sacs en papier portant, sur le flan, inscription « A.C. \_\_\_\_\_ Paris A.C. \_\_\_\_\_ » et, sur la tranche, «www.A.C. \_\_\_\_\_ .fr» (...)
- (...)
- présence, sur le comptoir, de deux présentoirs pour cartes, l'un contenant une liasse de cartes portant mention « A.C. \_\_\_\_\_ Paris A.C. \_\_\_\_\_ (...) » (...)
- à l'exception de 24 vêtements soldés réunis au fond du magasin portant la marque « A.C. \_\_\_\_\_ », tous les autres vêtements présentés à la vente dans la boutique ne portent par la marque

A.C.\_\_\_\_\_."

Le même jour, le conseil genevois des demanderessees a mis les défenderesses en demeure de cesser toute utilisation de la marque "A.C.\_\_\_\_\_" dans la boutique sise 1, rue de [...] à Genève, et a mis D.\_\_\_\_\_ Sàrl en demeure de requérir la modification de sa raison sociale.

Par lettre du 30 juillet 2004, le conseil des défenderesses a répondu à ce courrier en invitant les demanderessees à indiquer "si elles accept[aient] ou non la reprise des relations commerciales, selon des modalités à définir, y compris au plan des garanties [qu'elles] souhaiteraient obtenir".

Le 4 août 2004, le conseil des demanderessees a répondu que celles-ci "ne souhait[aient] pas nouer des relations commerciales" avec les défenderesses.

**24.** Selon des courriels adressés à la demanderesse A.C.\_\_\_\_\_ aux mois de septembre et octobre 2004, la boutique des défenderesses à l'enseigne de la demanderesse ne vendait plus de marchandises de la marque A.C.\_\_\_\_\_.

**25.** Le 27 octobre 2004, la défenderesse D.\_\_\_\_\_ Sàrl a modifié sa raison sociale en W.\_\_\_\_\_ Sàrl.

**26.** A l'audience d'appel du 11 mai 2005 sur les mesures provisionnelles rendues entre les parties à la présente procédure, la conciliation a notamment abouti comme il suit sur les mesures provisionnelles :

"I : Engagement est pris par A.\_\_\_\_\_ SA et W.\_\_\_\_\_ Sàrl de ne pas utiliser, en relation avec des vêtements, les signes A.C.\_\_\_\_\_ ou D.\_\_\_\_\_, ou toute autre dénomination phonétiquement

identique à ces signes, oralement ou par écrit, comme marque, en particulier sur les stores, vitrines ou portes d'entrées de boutiques, sur du matériel promotionnel tel que sacs ou cartes de visite ou sur des supports de vente tels que cintres, ce jusqu'à droit connu sur le fond."

Du lendemain de la faillite d'M. \_\_\_\_\_ jusqu'à l'exécution des engagements pris à l'audience du 11 mai 2005, l'enseigne A.C. \_\_\_\_\_ a figuré sur la toile de tente du magasin des défenderesses à Genève.

Le 9 juin 2005, les demanderesses ont adressé une requête de conciliation au Juge de paix des districts de Morges, Aubonne et Cossonay. Le 21 septembre 2005, le juge de paix en délivré aux demanderesses un acte de non-conciliation.

**27.** Selon une lettre du 5 septembre 2005, une personne intéressée à ouvrir une boutique à l'enseigne A.C. \_\_\_\_\_ à Lausanne ou Genève n'a pas pu mener son projet à bien.

**28.** Le 29 février 2008, la demanderesse T. \_\_\_\_\_ SA a acquis l'intégralité des parts de la société [...] Sàrl dont le siège est à Genève pour le prix de 460'000 francs.

Au mois de septembre 2008, [...] Sàrl, filiale de la demanderesse T. \_\_\_\_\_ SA, a ouvert et exploité une boutique A.C. \_\_\_\_\_ à Genève. Selon une attestation d'une société fiduciaire, [...] Sàrl "aurait fait une perte nette d'environ CHF 138'000 pour l'année 2009, si elle n'avait pas bénéficié d'une remise de 30% sur l'intégralité de ses achats de marchandises, de la part de la société mère, la société T. \_\_\_\_\_ SA à Paris".

Il n'est pas établi que les demanderesses auraient arrêté un budget publicitaire et promotionnel pour le lancement de la boutique de Genève.

**29.** Sur son site Internet en 2008, la demanderesse A.C. \_\_\_\_\_ a indiqué que les contrats de franchise et de concession étaient accordés pour une durée de cinq ans.

**30.** En cours d'instruction, un expert a été mis en œuvre en la personne de Gérald Baliman, expert-comptable diplômé, de la fiduciaire Fidinter SA. Avec l'accord du juge instructeur, celui-ci s'est adjoint la société Pulsion Agence de communication SA en qualité de co-expert. L'expert Gérald Baliman a déposé son rapport le 24 août 2009, auquel il a joint le rapport du co-expert. Il résulte en particulier ce qui suit de ces rapports :

**a)** L'expert relève que le chiffre d'affaires de la boutique A.C. \_\_\_\_\_ de Genève s'est élevé à 170'301 fr. 99 en 1999, à 1'798'769 fr. 56 en 2000 et à 1'915'414 francs 55 en 2001. Après s'être livré à un examen approfondi des documents comptables fournis par les parties, l'expert retient que la marge brute réalisée par la demanderesse T. \_\_\_\_\_ SA au cours des années 2000 et 2001 en relation avec l'exploitation de la boutique A.C. \_\_\_\_\_ par M. \_\_\_\_\_ s'est élevée en moyenne à 153'500 euros. L'expert ne retient que les années 2000 et 2001 pour son calcul; il considère en effet que l'année 1999 correspond au lancement de la marque A.C. \_\_\_\_\_ en Suisse, qu'au cours des années 2003 et 2004, M. \_\_\_\_\_ a connu des difficultés financières et que la baisse du chiffre d'affaires en 2002 est inexplicée.

Les marges brutes pour les années 2002 et 2003, calculées sur la base de la pièce 38 sur laquelle l'expert fonde son expertise et les chiffres retenus dans sa réponse à l'allégué 71, sont les suivantes :

	Chiffre d'affaires total	Part de la boutique	Total	Marge brute %	Marge brute euros
2002 :	280'249 €	81.37 %	228'038	42.70 %	97'372 €

€

2003 :      296'709 €    84.67 %    251'223      41.40 %    104'006 €

€

Appelé à confirmer que le montant de 153'500 euros correspond au manque à gagner de la demanderesse T. \_\_\_\_\_ SA lié à l'année durant laquelle, du fait du comportement des défenderesses, elle n'aurait pas pu contracter avec un franchisé sur le territoire de Genève, l'expert arrête dans un premier temps cette période du mois de mai 2004 à la fin du mois d'avril 2005. Afin de tenir compte de la saisonnalité des ventes, l'expert propose d'augmenter le montant retenu ci-dessus de 10 % pour le fixer à un montant arrondi de 170'000 euros.

**b)** Les demandereses allèguent qu'un montant de 100'000 fr. constitue le minimum de ce qu'elles devront investir en terme de campagne publicitaire pour recouvrer la confiance des clients et partenaires commerciaux actuels et potentiels.

Ignorant les intentions réelles d'implantation des demandereses, le co-expert a évalué le coût de trois campagnes en fonction de trois possibilités de développement différent. Il estime ainsi le budget cadre estimatif à 227'398 fr. pour le canton de Genève, à 334'569 fr. pour la Suisse romande et à 1'127'502 fr. pour la Suisse entière.

L'expert principal constate en définitive que le montant estimé pour le seul canton de Genève représente plus du double du montant allégué par les demanderesse.

**c)** L'expert se penche enfin sur le dommage subi au cours d'une année civile par les défenderesses du fait du non-respect du contrat, respectivement la non-livraison des produits demandés. Il retient que le bénéfice annuel de la boutique aurait pu s'élever à 308'000 francs.

**31.**            **a)** Par demande du 24 octobre 2005, A.C. \_\_\_\_\_ et T. \_\_\_\_\_

SA ont ouvert action contre A.\_\_\_\_\_ SA et W.\_\_\_\_\_ Sàrl, anciennement D.\_\_\_\_\_ Sàrl, et ont pris contre elles les conclusions suivantes, avec dépens :

- "I.- Interdiction est faite à A.\_\_\_\_\_ SA et W.\_\_\_\_\_ Sàrl d'utiliser, en relation avec des vêtements, les signes A.C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_ ou toute autre dénomination phonétiquement identique à ces signes, oralement ou par écrit, comme marque, comme enseigne, comme raison de commerce ou de toute autre manière, en particulier sur les stores, vitrines ou portes d'entrée de boutiques, sur du matériel promotionnel tels que sacs ou cartes de visite ou sur des supports de ventes tels que cintres.
- II.- L'injonction figurant au chiffre I ci-dessus est assortie de la menace des peines d'arrêts ou d'amende prévues à l'article 292 du Code pénal en cas d'insoumission à une décision de l'autorité, pareille menace étant signifiée aux organes des défenderesses.
- III.- A.\_\_\_\_\_ SA et W.\_\_\_\_\_ Sàrl sont les débitrices solidaires de T.\_\_\_\_\_ SA et lui doivent prompt paiement de la somme de EUR 220'000.--avec intérêts à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> novembre 2004.
- IV.- A.\_\_\_\_\_ SA et W.\_\_\_\_\_ Sàrl sont les débitrices solidaires de A.C.\_\_\_\_\_ et T.\_\_\_\_\_ SA, créancières solidaires, et leur doivent prompt paiement du montant de CHF 100'000.-- avec intérêts à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> novembre 2004."

Dans leur réponse du 14 février 2005, les défenderesses ont conclu avec dépens au rejet de la demande. A l'appui de leur duplique complémentaire après réforme du 14 juillet 2010, les défenderesses ont précisé leurs conclusions comme il suit :

- I.-** Elles concluent à libération des conclusions I et II de la demande dès lors que celles-ci n'ont plus lieu d'être.
- II.-** Elles concluent avec dépens à libération des conclusions III et IV de la demande.
- III.-**Elles concluent à ce qu'il plaise à la Cour civil de Tribunal cantonal prononcer avec dépens que les codemanderses sont leur débitrices et leurs doivent immédiat paiement de la somme de CHF 100'000.--."

Les défenderesses opposent en compensation la créance en réparation du dommage qu'elles auraient subi.

**b)** A l'audience de ce jour, les parties sont convenues de

l'application du droit matériel suisse à l'ensemble des questions juridiques inhérentes à la présente cause.

**En droit :**

I. Les demanderesse A.C.\_\_\_\_\_ et T.\_\_\_\_\_ SA soutiennent qu'aucun contrat de franchise n'a été conclu avec les défenderesses. L'utilisation par ces dernières de la marque A.C.\_\_\_\_\_, de même que de la raison sociale D.\_\_\_\_\_ Sàrl constituerait une violation de leur droit à la marque, au nom, ainsi qu'un acte de concurrence déloyale. En sus de l'interdiction de telles pratiques, les demanderesse réclament des dommages-intérêts pour le manque à gagner qu'elles auraient subi ainsi que pour le dommage lié à la perturbation du public.

Les défenderesses A.\_\_\_\_\_ SA et W.\_\_\_\_\_ Sàrl font valoir que les conclusions des demanderesse en interdiction d'utiliser les signes A.C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_ n'ont plus d'objet. Elles soutiennent en outre que les demanderesse n'ont subi aucun dommage. Selon les défenderesses, la demanderesse T.\_\_\_\_\_ SA ayant le droit exclusif d'exploiter sa marque, la demanderesse A.C.\_\_\_\_\_ ne peut dès lors prétendre à la réparation d'un quelconque dommage. Par ailleurs, ce sont les demanderesse qui ont cessé de livrer la boutique A.C.\_\_\_\_\_, alors que les relations d'affaires se poursuivaient, de sorte qu'elles sont le cas échéant responsables de leur propre dommage. Les demanderesse n'établiraient de toute manière pas qu'elles auraient pu réaliser le chiffre d'affaires dont elles réclament l'indemnisation, ni qu'elles en auraient été empêchées. Les conclusions de l'expert ne pouvant pas être retenues, elles n'ont en outre pas établi le chiffre d'affaires à partir duquel elles calculent leur dommage. Les défenderesses soutiennent encore que les demanderesse ne sauraient prétendre à une indemnité pour la prétendue atteinte à la notoriété de leur marque. En dernier lieu, elles réclament reconventionnellement une indemnisation pour le travail de développement de clientèle effectué par M.\_\_\_\_\_ et A.X.\_\_\_\_\_.

**II. a)** Les demanderessees sont domiciliées en France, tandis que les défenderesses ont leur siège en Suisse. Si l'une des parties a son domicile ou son siège à l'étranger, le litige est toujours de nature internationale (ATF 137 III 481 c. 2.1; ATF 131 III 76 c. 2, JT 2005 I 402).

Les deux pays sont parties à la Convention du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention de Lugano, ci-après : CL-88). Cette convention a été entièrement révisée le 30 octobre 2007, sa nouvelle version étant entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 pour la Suisse (CL-07, RS 0.275.12). En vertu de l'art. 63 al. 1 CL-07, qui règle le droit transitoire, la présente cause reste soumise à la CL-88 puisque l'action principale a été introduite avant le 1<sup>er</sup> janvier 2011. L'art. 2 CL-88 prévoit en particulier que les personnes domiciliées sur le territoire d'un Etat contractant sont attirées devant les juridictions de cet Etat. Les défenderesses étant domiciliées en Suisse, les tribunaux suisses sont compétents pour connaître de cette cause.

Selon l'art. 58 al. 3 LPM (loi fédérale du 28 août 1992 sur la protection des marques et des indications de provenance, RS 232.11), chaque canton désigne pour l'ensemble de son territoire un tribunal unique chargé de connaître des actions civiles en matière de droit des marques. Dans le canton de Vaud, l'art. 74 al. 3 LOJV (loi sur l'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 dans sa teneur au 31 décembre 2010, RSV 173.01) désigne à ce titre la Cour civile. L'art. 12 al. 2 LCD (loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale, RS 241) prévoit une attraction de compétence lorsqu'il y a connexité avec un litige de droit civil soumis à une instance unique en vertu du droit fédéral. Ces dispositions, respectivement abrogées et modifiées par l'entrée en vigueur du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC, RS 272), qui maintient la compétence d'une instance cantonale unique en matière de propriété intellectuelle (art. 5 al. 1 let. a CPC), demeurent applicables à la présente cause en vertu de l'art. 404 al. 1 CPC (CCiv 18 février 2011/31 c. I/a). La cour de céans est dès lors compétente

*ratione materiae.*

Au demeurant, les défenderesses ont procédé au fond sans émettre de réserve et aucune règle de compétence impérative de la CL-88 n'y fait obstacle, de sorte que la Cour civile est compétente pour traiter du litige (art. 18 CL-88).

**b)** Lorsque la cause revêt un aspect international, il appartient au juge d'examiner d'office la question du droit applicable au litige, à la lumière du droit international privé du for (ATF 136 III 232 c. 5 et les arrêts cités).

Les droits de la propriété intellectuelle sont régis par le droit de l'Etat pour lequel la protection est revendiquée (art. 110 al. 1 LDIP [loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé, RS 291]). Il découle de l'art. 110 LDIP que le demandeur, en revendiquant la protection de la propriété intellectuelle pour un pays donné, soumet les droits y relatifs à la législation de celui-ci (Dutoit, Commentaire romand de la LDIP, 4<sup>ème</sup> éd., n. 1 ad art 110 LDIP). En prévoyant un rattachement à la *lex loci protectionis*, la loi suisse permet au demandeur de choisir le droit sur lequel il fonde son action et ainsi de déterminer la *lex causae*. C'est la loi de l'Etat protecteur qui définira ensuite son champ d'application territorial et régira, plus généralement, toutes les questions juridiques qui se posent, comme celle de l'éventuelle violation des droits de propriété intellectuelle (ATF 136 III 232 c. 5 et les références citées).

L'art. 136 al. 1 LDIP dispose quant à lui que les prétentions fondées sur un acte de concurrence déloyale sont régies par le droit de l'Etat sur le marché duquel le résultat s'est produit.

Cela étant, à l'audience de ce jour, les parties sont convenues de soumettre au droit matériel suisse l'ensemble des questions juridiques inhérentes à la présente cause, comme l'autorisent les art. 110 al. 2, 122 al. 2, 132 et 157 al. 2 LDIP. Cette élection de droit est donc opérante.

**III.** Les défenderesses soutiennent que la demanderesse A.C.\_\_\_\_\_ ayant cédé le droit exclusif d'exploiter sa marque à la demanderesse T.\_\_\_\_\_ SA, la première ne pourrait prétendre à la réparation d'un quelconque dommage. Elles considèrent que la demanderesse A.C.\_\_\_\_\_ n'est pas légitimée à agir contre elles.

**a)** La légitimation active et passive est une question de droit matériel, qui relève du droit privé fédéral pour les actions soumises à ce droit (ATF 130 III 417 c. 3.1, JT 2004 I 268 et la jurisprudence citée) et qui doit être vérifiée d'office par le juge (principe de l'application du droit d'office) (cf. SJ 1995 p. 212 c. 2 cité par Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>ème</sup> éd., n. 1 ad art. 63 CPC; Hohl, Procédure civile, tome I, n. 446, p. 99 et les références citées). Toutefois, dans les procès soumis à la maxime des débats, le juge ne le fait qu'au regard des faits allégués par les parties et prouvés, c'est-à-dire uniquement dans le cadre que les parties ont assigné au procès (Hohl, *ibidem*). Il appartient au demandeur de prouver les faits sur lesquels il fonde sa légitimation. Celle-ci étant un fait implicite, le demandeur ne supporte toutefois le fardeau de l'allégation et le fardeau de la preuve de celle-ci que lorsque sa partie adverse l'a contestée. En conséquence, un fait implicite ne doit être prouvé qu'à partir du moment où il a été contesté (Hohl, *op. cit.*, nn. 446 et 943, pp. 99 et 182).

La légitimation active relève du droit du fond puisqu'elle a trait au fondement matériel de l'action, mais elle n'emporte pas encore décision sur l'existence de la prétention du demandeur, que ce soit quant au principe ou à la mesure dans laquelle il la fait valoir (ATF 114 II 345 c. 3a; Troller, Précis du droit suisse des biens immatériels, 2<sup>ème</sup> éd., [cité ci-après : Troller, Précis], p. 399; Poudret/Sandoz-Monod, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Berne 1990, tome II, n. 1.3.2.4 ad art. 43 OJ). L'absence de légitimation active ou passive conduit au rejet de la demande (Hohl, *op. cit.*, n. 507, p. 108).

**b)** Fondées sur le droit des marques, la concurrence déloyale

et le droit au nom, les conclusions I et II des demanderesse tendent à faire interdire l'atteinte subie (art. 55 al. 1 LPM, 9 al. 1 LCD et 29 al. 2 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210]), tandis que les conclusions III et IV visent à obtenir réparation du dommage subi en raison de l'atteinte illicite (art. 55 al. 2 LPM, 9 al. 3 LCD et 29 al. 2 CC).

Lorsque les droits sur les biens immatériels peuvent être enregistrés, la personne dont le nom figure au registre a qualité pour agir. En application de ce principe, la LPM notamment réserve la qualité pour agir aux titulaires du droit ou aux cessionnaires de celui-ci (Troller, Précis, op. cit., p. 399).

L'art. 9 LCD reconnaît la qualité pour agir à celui qui subit une atteinte dans sa position, expression qui doit être entendue au sens large. Tant celui qui est réellement lésé que celui qui est menacé d'une atteinte doit être protégé (Martin-Achard, La loi fédérale contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986 (LCD), Lausanne 1988, nn. 3 s., p. 91; Troller, Précis, op. cit., p. 400). Selon la jurisprudence, les intérêts justifiant la légitimation active selon l'art. 9 al. 2 LCD ne sont pas liés à l'existence d'un rapport de concurrence direct; le demandeur peut fonder sa légitimation active sur la détérioration dans sa position concurrentielle par le comportement incriminé; en ce sens, le droit d'intenter action n'est pas réservé aux seuls compétiteurs (ATF 126 III 239 c. 1, non traduit in JT 2000 I 543; ATF 123 III 395 c. 2a, JT 1998 I 338; ATF 121 III 168 c. 4a, JT 1996 I 52).

Le droit au nom est un droit de la personnalité au sens des art. 28 ss CC; il s'agit donc d'un droit absolu, hors patrimoine et inséparable de son titulaire (Thévenaz, Commentaire romand, n. 1 ad art. 29 CC et la jurisprudence citée). Le titulaire du droit au nom peut céder l'usage de son droit à un tiers, mais il ne peut céder le droit comme tel (Deschenaux/Steinauer, Personnes physiques et tutelle, 3<sup>ème</sup> éd., n. 535). En particulier, le droit d'exercer les actions défensives prévues aux art. 28 ss CC est incessible et intransmissible (Deschenaux/Steinauer, op. cit., n. 574a). La qualité pour agir appartient à celui dont la protection au nom

est invoquée (Thévenaz, op. cit., n. 16 ad art. 29 CC).

**c)** En l'espèce, la demanderesse A.C.\_\_\_\_\_ a cédé le droit exclusif d'exploiter sa marque; il n'est en revanche pas allégué ni établi qu'elle aurait cédé l'usage de son droit au nom. Au demeurant, elle est seule titulaire de son droit au nom en tant que tel.

Le comportement reproché aux défenderesses est de nature à porter préjudice à la marque et au nom de la demanderesse A.C.\_\_\_\_\_, ainsi qu'à sa position sur le marché concurrentiel. Celle-ci est ainsi fondée à se plaindre de ce comportement. La demanderesse A.C.\_\_\_\_\_ bénéficie donc de la légitimation active pour ce qui est de la protection de l'usage de sa marque, à tout le moins sur la base de la protection du droit au nom.

En revanche, dans la mesure où elle a cédé le droit exclusif d'exploiter sa marque, elle ne saurait prétendre à la réparation d'un manque à gagner ou d'un dommage lié à la perturbation du public. Sur ces points, la demanderesse A.C.\_\_\_\_\_ n'est dès lors pas légitimée à agir en justice.

**IV.** Il s'agit de déterminer si les parties ont été liées par un contrat, cas échéant par actes concluants, comme le prétendent les défenderesses.

**a) aa)** Le contrat de franchise ou franchisage est un contrat par lequel une personne concède à une autre, contre paiement d'une redevance, le droit de vendre certaines marchandises ou de fournir certains services en utilisant notamment son image, son nom, sa marque, ainsi que son expérience commerciale et technique, tout en respectant les systèmes d'organisation et de marketing existants (de Haller, Le contrat de franchise en droit suisse, thèse Lausanne 1978, pp. 55 s.; Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, 4<sup>ème</sup> éd., n. 8011; Engel/Thévenaz, Le contrat de franchise, in Les contrats de distribution - quelques aspects juridiques,

Contributions offertes au Professeur François Dessemontet à l'occasion de ses 50 ans, pp. 75 ss, spéc. p. 77). L'un des trois types de franchise est la franchise dite de distribution, dans le cadre de laquelle le franchisé offre des produits en utilisant l'enseigne, le nom commercial ou la marque du franchiseur (Tercier/Favre, op. cit., n. 8026; Engel/Thévenaz, op. cit., p. 78).

Il s'agit d'un contrat innommé qui peut présenter des formes différentes. Il réunit les éléments de contrats nommés (par ex. mandat, travail, société, bail) ou innommés (par ex. licence, représentation exclusive). Il conviendra dès lors de déterminer de cas en cas le problème posé puis s'il est possible et justifié d'y appliquer des solutions tirées d'autres contrats (ATF 118 II 157 c. 3a, JT 1993 I 648; Tercier/Favre, op. cit., n. 8021; Engel/Thévenaz, op. cit., p. 77). On trouve presque toujours, dans le contrat de franchise, des éléments du contrat de licence (Troller, Manuel de droit suisse des biens immatériels, tome II, 2<sup>ème</sup> éd. [cité ci-après : Troller, Manuel], p. 778; de Haller, op. cit., pp. 34 ss et 55).

Plus encore que le contrat de licence, le contrat de franchise est conclu *intuitu personae* (Troller, Manuel, op. cit., pp. 731, 740, 782; dans le même sens, cf. de Haller, op. cit., p. 56). Ce contrat comprend nécessairement les éléments caractéristiques suivants (Tercier/Favre, op. cit., nn. 8014 ss; Engel/Thévenaz, op. cit., pp. 76 s.) :

- la cession au franchisé du droit d'utiliser des droits et de bénéficier de prérogatives pour la commercialisation de biens ou de services pendant une certaine durée;
- le conseil et l'assistance du franchisé dans l'utilisation du bien immatériel;
- l'obligation de promouvoir les produits et les services;
- le paiement d'une contrepartie.

Selon certains auteurs, la contrepartie financière ne constitue pas un élément objectivement essentiel du contrat de franchise, bien que la plupart des franchises soient effectivement concédées à titre onéreux (de Haller, op. cit., p. 103). Il faut relever que, dans le cas d'une franchise

de distribution, le franchiseur est rémunéré par les achats que lui fait le franchisé, surtout lorsque le contrat est assorti d'une obligation d'achat minimum (de Haller, op. cit., pp. 48 s.). Les points subjectivement essentiels du contrat peuvent être nombreux (Engel/Thévenaz, op. cit., pp. 82 ss).

Selon la doctrine, la faillite du franchisé constitue un motif d'extinction automatique du contrat (Cherpillod, La fin des contrats de distribution, in Les contrats de distribution – quelques aspects juridiques, Contributions offertes au Professeur François Dessemontet à l'occasion de ses 50 ans, pp. 429, spéc. p. 441; de Haller, op. cit., p. 129).

**ab)** La formation du contrat de franchise n'est soumise à aucune forme particulière. En raison de la complexité des obligations qui en découlent, ce contrat revêt en pratique généralement la forme écrite (Engel/Thévenaz, op. cit., pp. 77 s.; de Haller, op. cit., pp. 64 ss). Compte tenu de la complexité et du caractère durable du contrat de franchise, la doctrine recommande en effet de recourir à la forme écrite et de décrire en détail le concept que le franchiseur se propose de faire adopter par le franchisé (Troller, Manuel, op. cit., p. 780; de Haller, op. cit., p. 65).

Concernant le contrat de licence, la jurisprudence et la doctrine considèrent que celui-ci n'est par nature pas soumis au respect d'une forme spéciale (art. 11 al. 1 CO; ATF 125 III 263 c. 2, SJ 1999 I 469; Tercier/Favre, op. cit., n. 7970; Engel, Contrats de droit suisse, 2<sup>ème</sup> éd., p. 775; Schlosser, Le contrat de savoir-faire, Etude de droit suisse, thèse Lausanne 1996, p. 123 et les références citées). Il y a toutefois lieu d'admettre avec retenue un droit de licence tacite résultant d'actes concluants, telle la passivité du donneur de licence (Engel, op. cit., p. 775; Tercier/Favre, op. cit., n. 7970; Schlosser, op. cit., p. 124). En cas de doute sur les droits cédés, il convient d'interpréter le contrat de manière restrictive (ATF 125 III 263, SJ 1999 I 469; Tercier/Favre, op. cit., n. 7970). Les auteurs de doctrine recommandent par conséquent l'observation de la forme écrite, qui permet aux parties de s'assurer un moyen de preuve, lequel s'avère d'autant plus précieux que l'on a affaire à un contrat

innommé, supposant un accord sur des questions nombreuses et souvent complexes (Schlosser, op. cit., pp. 124 s. et les références citées).

De manière générale, et comme l'illustrent les considérations qui précèdent, le droit suisse consacre le principe de la liberté de la forme (art. 11 al. 1 CO; Tercier, *Le droit des obligations*, 4<sup>ème</sup> éd., n. 663; Guggenheim, *Commentaire romand*, n. 1 ad art. 11 CO). Toutefois, lorsque les parties ont convenu de donner une forme spéciale à un contrat, l'art. 16 al. 1 CO institue la présomption qu'elles n'ont entendu se lier que dès l'accomplissement de cette forme (Scyboz/Gilliéron, *Code civil suisse et code des obligations annotés*, 8<sup>ème</sup> éd., n. ad art. 16 CO; Tercier, op. cit., n. 681; Guggenheim, op. cit., n. 5 ad art. 16 CO).

Selon le Tribunal fédéral, l'art. 16 CO présume que la forme réservée est une condition de validité du contrat. Cette présomption peut être détruite par la preuve que la forme volontaire ne vise qu'à faciliter l'administration des preuves. Il convient néanmoins de distinguer : en principe, la forme réservée est solennelle lorsqu'elle a trait à l'exercice de droits formateurs, tels que la résiliation d'un contrat; en revanche, elle n'a qu'une fonction de preuve si elle concerne des déclarations qui ne produisent pas de modification de la situation juridique. Ce point doit être tranché sur la base de l'interprétation du contrat de base (ATF 128 III 212 c. 2, SJ 2002 I 581 et les références citées).

**ac)** Pour qualifier un contrat comme pour l'interpréter, le juge doit tout d'abord s'efforcer de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si elle est divergente, le juge doit interpréter les comportements et les déclarations selon la théorie de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvaient être comprises de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (interprétation dite objective) (ATF 132 III 268 c. 2.3.2, JT 2006 I 568; ATF 131 III 606 c. 4.1, rés. in JT 2006 I 126; ATF 129 III 664 c. 3.1, rés. in JT

2004 I 60; ATF 129 III 118 c. 2.5, JT 2003 I 144).

Pour interpréter une clause contractuelle selon le principe de la confiance, il convient de partir en premier lieu du texte de ladite clause. En règle générale, les expressions et termes choisis par les cocontractants devront être compris dans leur sens objectif. Un texte clair prévaudra en principe, dans le processus d'interprétation, contre les autres moyens d'interprétation. Toutefois, il ressort de l'art. 18 al. 1 CO que le sens d'un texte, même clair, n'est pas forcément déterminant et que l'interprétation purement littérale est au contraire prohibée. En effet, même si la teneur d'une clause contractuelle paraît être à première vue claire, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que son texte ne restitue pas le sens de l'accord convenu (ATF 131 III 606 c. 4.2, rés. in JT 2006 I 126; ATF 130 III 417 c. 3.2, JT 2004 I 268 et les arrêts cités). Ainsi, le juge peut également prendre en considération d'autres éléments tels que le comportement des parties, y compris leurs déclarations, avant, pendant et après la conclusion de la convention, de même que les projets de contrats, la correspondance échangée, les usages régnant dans le commerce et les affaires, ainsi que le but du contrat pour les deux parties (Winiger, Commentaire romand, nn. 32 ss ad art. 18 CO; Gauch/Schluép/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil, 8<sup>ème</sup> éd., nn. 1212 ss). Les circonstances survenues postérieurement à la conclusion du contrat ne permettent pas de procéder à une telle interprétation, mais constituent, le cas échéant, un indice de la volonté réelle des parties (ATF 129 III 675 c. 2.3, JT 2004 I 66; ATF 118 II 365 c. 1, JT 1993 I 362; ATF 107 II 417 c. 6, JT 1982 I 167).

**b)** En l'espèce, les demanderesses soutiennent qu'aucun contrat de franchise n'a été conclu avec les défenderesses. Elles prétendent qu'elles se sont contentées de vendre leur produit de marque aux défenderesses. Celles-ci font valoir pour leur part qu'après la faillite d'M.\_\_\_\_\_, qui était liée par un contrat de franchise à la demanderesse T.\_\_\_\_\_ SA, les relations d'affaires se sont poursuivies par actes concluants avec elles-mêmes.

Il convient de distinguer deux périodes qui correspondent à des relations d'affaires entre des parties différentes.

**ba)** S'agissant de la première période, les parties admettent que la demanderesse T. \_\_\_\_\_ SA et la société M. \_\_\_\_\_ ont entretenu des relations commerciales à partir de l'année 1997. Durant cette période, la première fournissait des vêtements de la marque A.C. \_\_\_\_\_ à la seconde, même si aucun contrat écrit n'a été établi durant toutes ces années. M. \_\_\_\_\_ exploitait un magasin à Genève dans lequel étaient vendus uniquement des vêtements de la marque A.C. \_\_\_\_\_, marque qui était également utilisée comme enseigne dudit magasin. Cette collaboration était fondée sur la confiance réciproque. Lors de la faillite d'M. \_\_\_\_\_, le contrat a automatiquement pris fin.

Il est ainsi établi que ces deux sociétés ont été liées par un contrat de franchise, ce que les demanderesses ne contestent pas.

**bb)** La seconde période concerne les rapports entre les parties au procès. Il s'agit de déterminer si, après la faillite d'M. \_\_\_\_\_ le 29 avril 2004, le contrat oral entre cette société et la demanderesse T. \_\_\_\_\_ SA a été tacitement repris par la défenderesse A. \_\_\_\_\_ SA.

Les défenderesses font valoir que la lettre du 29 mars 2004 des demanderesses à A.X. \_\_\_\_\_, à l'adresse de M. \_\_\_\_\_, s'inscrit dans la perspective de la faillite prochaine de cette dernière et de la poursuite des relations d'affaires. Cette lettre ne mentionne toutefois pas la faillite à venir et rien ne permet de retenir que cette lettre aurait été écrite dans une telle perspective. Ce courrier n'est par conséquent d'aucune utilité pour qualifier les relations nouées entre les parties à la présente procédure. Il n'est en effet pas établi que la demanderesse T. \_\_\_\_\_ SA était alors au courant de l'imminence de la faillite de sa cocontractante.

Il résulte d'une lettre des demanderesses du 26 avril 2004 à M. \_\_\_\_\_ que celles-ci ont rencontré A.X. \_\_\_\_\_. Lors d'entretiens, est

apparu le fait qu'une nouvelle société reprendrait la boutique A.C. \_\_\_\_\_ de Genève, au plus tard le 1<sup>er</sup> mai 2004. Malgré les allégations des défenderesses, il n'est pas établi que cette reprise avait déjà été évoquée précédemment. Dans cette lettre, les demanderesses requièrent que les coordonnées de la nouvelle société lui soient communiquées, dans la perspective de conclure un contrat de franchise avec le repreneur. Les demanderesses précisent que "sans contrat, le magasin ne pourra conserver notre enseigne".

Le 3 mai 2004, les demanderesses ont adressé à A.X. \_\_\_\_\_ une lettre à laquelle elles ont joint un contrat de concession et expliqué que celui-ci devrait être signé entre la demanderesse T. \_\_\_\_\_ SA et "le repreneur du magasin à l'enseigne A.C. \_\_\_\_\_". Elles précisent qu'aucune livraison ne pourrait "dorénavant être effectuée pour ce magasin tant que ce contrat n'aura[it] pas été signé" [réd.: souligné dans le texte].

A la lecture de ces documents, on constate qu'il y a eu des discussions en vue d'une collaboration entre les parties. Dans ce cadre, les demanderesses ont posé un certain nombre de conditions. Il s'agissait en particulier de connaître l'identité du repreneur, de préciser les modalités financières de fonctionnement de la collaboration à venir et de conclure un contrat écrit. Il apparaît que cette dernière condition revêtait une importance particulière pour les demanderesses : elles ont d'abord transmis un contrat, puis abordé la question de sa signature et, enfin, requis d'"entériner un certain nombre de points". La Cour civile retient dès lors que les demanderesses ont exprimé clairement leur volonté de se lier uniquement par une forme spéciale : la forme écrite. Or, aucun contrat écrit n'a jamais été signé entre les parties à la procédure.

C'est en vain que les défenderesses se prévalent du fait que les parties initiales n'avaient conclu aucun contrat écrit. Outre qu'il ne s'agit pas des mêmes parties, il est établi que la collaboration entre les demanderesses et M. \_\_\_\_\_ était fondée sur une confiance réciproque, qui n'a été ni alléguée ni établie s'agissant des parties à la présente procédure. De surcroît, comme exposé, les demanderesses, dans la

perspective d'une collaboration avec une nouvelle partie, ont précisément exigé la forme écrite. On ne saurait par conséquent imputer aux parties la conclusion d'un contrat de franchise par actes concluants. Le fait que les demanderesses aient continué à livrer la boutique A.C. \_\_\_\_\_ après la faillite d'M. \_\_\_\_\_ ne conduit pas à une solution contraire.

En définitive, aucun contrat de licence ou de franchise n'a été conclu entre les parties à la présente procédure.

**V.** Se fondant sur l'absence de contrat entre les parties, les demanderesses font valoir que les défenderesses ont utilisé la marque A.C. \_\_\_\_\_ sans droit et que l'usage de la raison sociale D. \_\_\_\_\_ Sàrl était source de confusion avec leur marque. Les demanderesses invoquent une violation de la LPM, de la LCD, ainsi que du droit au nom protégé par l'art. 29 al. 2 CC.

**a) aa)** La protection conférée par la LPM ne déploie ses effets que sur le territoire suisse. Selon le principe de territorialité, chaque Etat détermine, pour son territoire, les conditions de l'acquisition et de la perte d'un droit de propriété intellectuelle, ainsi que sa cessibilité, son contenu et ses effets. Ainsi, un enregistrement de marque suisse (ou de marque internationale désignant la Suisse) produit effet sur tout le territoire suisse (RSPI 1992 p. 248; Cherpillod, Le droit des marques, op. cit., n. 73, pp. 31s.).

Le droit à la marque prend naissance par l'enregistrement (art. 5 LPM). Pour les marques internationales, il s'agit de l'enregistrement au registre international, conformément à l'art. 3 al. 4 de l'arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques, révisé à Stockholm le 14 juillet 1967 (RS 0.232.112.3), et à l'art. 3 al. 4 du Protocole du 27 juin 1989 relatif à l'arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques (RS 0. 232.112.4) (Cherpillod, Le droit des marques, op. cit., p. 169).

Il faut encore que la marque soit valable. En particulier, elle doit être utilisée de manière ininterrompue pendant une durée de cinq ans (art. 11 et 12 LPM).

D'une manière générale, le droit à la marque confère au titulaire le droit exclusif de faire usage de la marque pour distinguer les produits ou les services enregistrés et d'en disposer (art. 13 al. 1 LPM). Il s'agit d'un droit absolu en ce sens qu'il est opposable à tous (Cherpillod, Le droit des marques, op. cit., p. 169). En vertu de l'art. 13 al. 2 LPM, le titulaire peut interdire à des tiers l'usage des signes dont la protection est exclue en vertu de l'art. 3 al. 1 de la loi. Sont notamment exclus les signes similaires à une marque antérieure et destinés à des produits ou services identiques ou similaires, lorsqu'il en résulte un risque de confusion (art. 3 al. 1 let. c LPM).

En l'espèce, la demanderesse A.C. \_\_\_\_\_ est inscrite depuis le 14 décembre 1995 auprès de l'organisation mondiale de la propriété intellectuelle comme titulaire de la marque A.C. \_\_\_\_\_ pour les produits des classes 3, 14, 18, 24 et 25, la Suisse figurant au nombre des "pays intéressés". La demanderesse T. \_\_\_\_\_ SA bénéficie pour sa part d'une "sous-licence" exclusive sur cette marque "sur tous les territoires sur lesquels s'applique la protection de la marque". En outre, il est établi qu'une filiale de la demanderesse T. \_\_\_\_\_ SA exploite une boutique A.C. \_\_\_\_\_ à Genève depuis le mois de septembre 2008. Les demanderesse font ainsi usage d'une marque dûment enregistrée et bénéficient de la protection conférée par la LPM sur le territoire suisse.

**ab)** Selon l'art. 9 al. 1 LCD, a qualité pour agir 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. Aux termes de l'art. 2 LCD, est déloyal tout comportement ou pratique qui est trompeur ou qui contrevient à la bonne foi et qui influence les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients. Est en particulier déloyal le fait de prendre des mesures qui sont propres à créer une confusion avec les

marchandises, les oeuvres, les prestations ou l'entreprise d'autrui (art. 3 let. d LCD). Cette disposition prohibe tout comportement qui induit le public en erreur, spécialement pour exploiter la réputation d'un concurrent avec lequel on crée le risque de confusion (ATF 126 III 239 c. 3a, JT 2000 I 543 et les auteurs cités).

**ac)** Selon l'art. 29 al. 2 *in initio* CC, celui qui est lésé par une usurpation de son nom peut intenter action pour la faire cesser. Cette disposition est applicable tant aux personnes physiques (Deschenaux/Steinauer, Personnes physiques et tutelles, 4<sup>ème</sup> éd., n. 747) qu'aux personnes morales de droit privé (ATF 95 II 481 c. 3, JT 1971 I 226). Le droit au nom confère à son titulaire non seulement le droit d'utiliser son nom pour désigner sa personne même, mais lui permet encore de désigner par son nom ses propres œuvres et productions de toutes sortes et de participer aux activités économiques sous son propre nom (ATF 116 II 614 c. 5c, JT 1991 I 605). Il a notamment le droit de l'utiliser dans une raison sociale (RSPI 1991, p. 379 c. 3.1).

Le nom des personnes morales régies par le droit des obligations est protégé en premier lieu par les règles spéciales sur les raisons de commerce (art. 944 à 956 CO) et seulement subsidiairement par l'art. 29 CC, qui ne s'applique que dans les cas où leur nom est utilisé en dehors d'une activité commerciale (ATF 90 II 461 c. 2, JT 1965 I 262; Deschenaux/Steinauer, op. cit., n. 747). Une personne morale ayant des liens étroits avec une personne physique peut invoquer la protection du droit au nom (TF du 4 juin 1997, publié *in* Sic! 1997, p. 493 c. 3b; RSPI 1991, p. 379 c. 3.1). Dans le premier arrêt, le Tribunal fédéral a considéré que la fondation "Anne-Frank", qui se dédiait à la mémoire d'Anne Frank, pouvait invoquer le droit au nom.

L'art. 29 CC peut être invoqué en concurrence avec la LCD et la LPM; il s'agit d'un concours d'action. L'admission d'un seul des fondements juridiques rendant superflu l'examen des autres (Thévenaz, op. cit., nn. 14 s. ad art. 29 CC).

En l'espèce, la demanderesse A.C.\_\_\_\_\_ est inscrite comme titulaire de la marque A.C.\_\_\_\_\_ auprès de l'organisation mondiale de la propriété intellectuelle. Compte tenu de ce lien étroit, la demanderesse est habilitée à invoquer la protection du droit au nom.

**b)** De jurisprudence constante, il est admis que le risque de confusion est régi par les mêmes principes dans tout le droit des signes distinctifs, notamment en droit des marques et dans le domaine de la concurrence déloyale (TF du 8 octobre 2009, publié *in* Sic! 2010 p. 101 c. 2.1; TF du 14 octobre 2008, publié *in* Sic! 2009 p. 268 c. 5.2; ATF 126 III 239 c. 3a, JT 2000 I 543 et la jurisprudence citée). Le critère du risque de confusion protégé par l'art. 29 al. 2 CC s'analyse également de la même manière que dans les deux domaines susmentionnés (ATF 134 I 83 c. 4.2.3; TF du 14 octobre 2008, publié *in* Sic! 2009 p. 268 c. 5.2; ATF 128 III 401 c. 5, JT 2002 I 509).

Un risque de confusion – qui est une notion de droit – suffit (ATF 128 III 96 c. 2, JT 2002 I 491). Un tel risque existera lorsque le public acheteur des marchandises pourrait être amené à penser à tort, compte tenu de la similitude des marques, que les produits ou services proviennent de la même entreprise. Il s'agit du risque de confusion directe. Il y a également risque de confusion – cette fois indirecte – lorsque le public acheteur différencie certes les marques en cause, mais, compte tenu de leur similitude, pourrait être induit à croire à tort que les produits proviennent d'entreprises qui sont économiquement liées entre elles du fait de leur appartenance au même groupe de sociétés ou d'un contrat de licence de marque (ATF 128 III 146 c. 2b/bb, JT 2002 I 495; TF du 12 janvier 2000, publié *in* Sic! 2000 p. 310 c. 2d; ATF 122 III 382 c. 1, JT 1997 I 231; Troller, Précis, op. cit., p. 86; Cherpillod, Le droit des marques, op. cit., p. 108).

Pour apprécier l'existence d'un risque de confusion, il convient de se fonder sur le souvenir laissé par la marque auprès du public acheteur, soit chez les ultimes acquéreurs du produit. Selon la

jurisprudence, s'il s'agit de produits de consommation courante, on se fondera sur la capacité de souvenir du consommateur moyen (Cherpillod, *Le droit des marques*, op. cit., p. 110). Il faut donc voir à qui les produits s'adressent et comment ils sont vendus (ATF 122 III 382 c. 3a, JT 1997 I 231) et prendre en considération toutes les circonstances, en particulier la capacité de perception des destinataires et leur comportement effectif lorsqu'ils sont mis en situation concrète de se procurer le produit ou le service sur un certain marché (Sic! 2002 p. 162 c. 5c; ATF 128 III 401 c. 5, JT 2002 I 509; Troller, *Précis*, op. cit., p. 86). C'est ainsi l'impression d'ensemble laissée par la marque dans le souvenir du public acheteur qui est déterminante pour mesurer le risque de confusion, étant précisé qu'il ne faut prendre en considération que l'impression laissée par la marque et non ce qui figure sur le produit ou son emballage, en sus de la marque (ATF 128 III 441 c. 3.1, JT 2002 I 498, JT 1996 I 232; ATF 121 III 377 c. 2a; Cherpillod, *Le droit des marques*, op. cit., p. 111). Le consommateur n'ayant la plupart du temps pas les deux signes devant lui en même temps, il convient, lors de comparaison des marques, de s'en tenir aux éléments propres à rester gravés dans une mémoire moyennement constituée (ATF 121 III 377 c. 2a). Plus les produits sont proches, plus le risque de confusion s'accroît (ATF 128 III 447 c. 2, JT 2002 I 504; ATF 122 III 382 c. 3a, JT 1997 I 231). Il existe une interaction entre la similitude des signes et celle des produits, l'appréciation du risque de confusion entre marques ne pouvant être dissociée d'avec celle de la similarité des produits (Sic! 1999 p. 281 c. 1 et 2; Cherpillod, *Le droit des marques*, op. cit., p. 117).

Le risque de confusion existe dès qu'il est réalisé soit sur le plan phonétique, soit sur le plan visuel ou encore sur le plan conceptuel et il suffit qu'un seul de ces critères soit rempli (Sic! 2003 p. 40 c. 6 à 8; Cherpillod, *Le droit des marques*, op. cit., p. 114). La similitude phonétique – effet auditif – de la marque résulte de la manière dont la marque se prononce dans toutes les langues nationales (RSPI 1985 p. 46 c. 3); elle dépend du mètre, de la cadence et de la succession des voyelles sonores (ATF 122 III 382 c. 5a, JT 1997 I 231; ATF 78 II 379 c. 1, JT 1953 I 571; Sic! 2005 p. 655; Cherpillod, *Le droit des marques*, op. cit., p. 114). La

Commission fédérale de recours en matière de propriété intellectuelle a précisé que la suppression de la dernière lettre de la marque antérieure n'est pas de nature à créer une différenciation suffisante entre les signes en présence (Sic! 2004 p. 576 c. 8). La jurisprudence retient également que le début du mot et sa terminaison se voient accorder généralement une attention plus grande que les syllabes intermédiaires (ATF 126 III 315 c. 6c; ATF 122 III 382 c. 5a, JT 1997 I 231).

Parmi les circonstances propres à accroître le risque de confusion, il faut mentionner le fait qu'il s'agit de produits de consommation courante, la circonstance que les marques litigieuses sont apposées sur des produits parfaitement identiques (ATF 122 III 382 c. 3a, JT 1997 I 231), le fait que la marque prioritaire est (très) connue du public et la circonstance que la marque la plus récente se distingue de la marque prioritaire uniquement par l'adjonction d'un suffixe, ou reprend le préfixe utilisé par la marque prioritaire dans des marques de série, soit des marques appartenant au même titulaire ou même groupe de sociétés qui se caractérisent par la déclinaison d'un même préfixe (ATF 87 II 35 c. 2, JT 1961 I 586; Cherpillod, *Le droit des marques*, op. cit., p. 119).

**c)** En l'espèce, comme retenu ci-dessus (cf. *supra* c. IV), les parties à la présente procédure n'ont pas conclu de contrat de franchise ni de licence. Ainsi, à défaut d'accord des demanderesse, les défenderesses n'étaient pas habilitées à utiliser la marque A.C.\_\_\_\_\_. Les demanderesse ont toutefois toléré que leur marque soit utilisée dans les premiers temps ayant suivi la faillite d'M.\_\_\_\_\_. La continuation des livraisons va en effet dans ce sens. Le 16 juin 2004, les demanderesse ont toutefois adressé une lettre de mise en demeure à la défenderesse A.\_\_\_\_\_ SA de cesser l'usage de la dénomination D.\_\_\_\_\_, ainsi que de l'enseigne "A.C.\_\_\_\_\_" pour identifier la boutique sise à Genève. Cette lettre est présumée avoir été reçue par la défenderesse le lendemain; l'interdiction était donc valable à partir du 18 juin 2004. En outre, il n'est pas établi que des livraisons de marchandise aient eu lieu ultérieurement. On retient donc, à défaut d'autre allégation, que les demanderesse ont toléré temporairement l'usage de la marque A.C.\_\_\_\_\_ et que c'est à

partir du 18 juin 2004 que les défenderesses ont usé sans autorisation de celle-ci.

Il est établi que du lendemain de la faillite d'M. \_\_\_\_\_ jusqu'à l'exécution des engagements pris à l'audience du 11 mai 2005, soit durant environ une année, la marque A.C. \_\_\_\_\_ a figuré sur la toile de tente du magasin des défenderesses à Genève. Durant cette période, un huissier judiciaire a notamment constaté l'inscription "A.C. \_\_\_\_\_" sur le rabat du store, sur les vitrines de la boutique et, à l'intérieur, sur des cintres et des sacs en papier. A cette occasion, il a constaté, qu'à l'exception de vingt-quatre vêtements soldés au fond du magasin, aucun vêtement mis en vente ne portait la marque A.C. \_\_\_\_\_. La décision de mesures provisionnelles rendue en leur faveur ne permet pas de légitimer le comportement des défenderesses, étant donné qu'elle était rendue à l'aune de la vraisemblance et que les demanderesses avaient clairement fait connaître leur position par courrier du 16 juin 2004.

En outre, le 4 mai 2004, la défenderesse W. \_\_\_\_\_ Sàrl a été créée sous le nom de D. \_\_\_\_\_ Sàrl. La modification de sa raison sociale en W. \_\_\_\_\_ Sàrl l'a été le 27 octobre 2004. Le but social de cette société consiste dans le commerce de biens de toute nature. Le rôle et l'implication de cette société n'ont pour le reste pas été établis. On constate uniquement l'envoi d'une télécopie de dite société, signée par R. \_\_\_\_\_, ancien directeur financier d'M. \_\_\_\_\_, à la demanderesse A.C. \_\_\_\_\_.

La marque internationalement enregistrée A.C. \_\_\_\_\_ est une marque forte, notamment parce qu'elle ne revêt aucun caractère descriptif. La raison de commerce D. \_\_\_\_\_ est la contraction des deux mots composant la marque A.C. \_\_\_\_\_, auxquels on a supprimé leur dernière lettre respective. La marque et la raison de commerce présentent ainsi une forte ressemblance sonore et visuelle, quand bien même D. \_\_\_\_\_ ne s'écrit qu'en un seul mot. La similarité des produits proposés, en l'occurrence des vêtements, accentue encore cette ressemblance. Au regard de la jurisprudence citée ci-dessus, il apparaît

que la ressemblance entre ces deux signes amène le public à présumer l'existence d'un lien étroit entre ceux-ci, de sorte qu'elle engendre un risque de confusion.

Par leur comportement, les défenderesses ont donc fait naître un risque de confusion avec la marque A.C.\_\_\_\_\_.

**VI.** Une fois établi que l'utilisation de la marque A.C.\_\_\_\_\_ et du nom D.\_\_\_\_\_ génèrent un risque de confusion, il s'agit d'établir si ces comportements peuvent être interdits.

**a) aa)** En vertu de l'art. 13 al. 2 LPM, le titulaire du droit à la marque peut en particulier interdire à des tiers d'utiliser le signe concerné pour offrir des produits, les mettre dans le commerce ou les détenir à cette fin (let. b) et de l'apposer sur des papiers d'affaires, de l'utiliser à des fins publicitaires ou d'en faire usage de quelque autre manière dans les affaires (let. e).

Le droit exclusif d'utiliser une marque de quelque manière que ce soit dans les affaires (cf. art. 13 al. 1 let. e LPM) inclut le droit d'utiliser un signe identique ou similaire comme raison de commerce ou nom commercial. Le titulaire de la marque peut donc s'opposer à l'usage d'une raison de commerce ou d'une enseigne identique ou similaire à son signe (ATF 120 II 144 c. 2b; Cherpillod, Le droit suisse des marques, op. cit., p. 173).

Aux termes de l'art. 55 al. 1 LPM, la personne qui subit ou risque de subir une violation de son droit à la marque ou à une indication de provenance peut demander au juge de l'interdire, si elle est imminente (let. a). Il s'agit d'une action en abstention par l'intermédiaire de laquelle, le demandeur pourra obtenir qu'il soit fait défense à la partie adverse, sous la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0), de faire l'un ou l'autre des actes

tombant sous le coup du droit exclusif du titulaire selon l'art. 13 LPM (Cherpillod, Le droit des marques, op. cit., pp. 230 s.).

**ab)** L'art. 9 al. 1 let. a LCD dispose que, celui qui, par un acte de concurrence déloyale, subit une atteinte dans sa clientèle, son crédit ou sa réputation professionnelle, ses affaires ou ses intérêts économiques en général ou celui qui en est menacé, peut demander au juge de l'interdire, si elle est imminente. Il s'agit d'une action en abstention dont les conditions d'admission sont les mêmes que l'action de l'art. 55 al. 1 let. a LPM.

**ac)** Selon l'art. 29 al. 2 *in initio* CC, celui qui est lésé par une usurpation de son nom peut intenter action pour la faire cesser. Il s'agit d'une action en cessation du trouble; trois conditions cumulatives doivent être réunies pour qu'elle soit admise; l'usurpation du nom, la lésion des intérêts du demandeur et l'illicéité de l'atteinte (soit l'absence de motif justificatif) (Thévonnaz, Commentaire romand, nn. 21 ss ad art. 29 CC).

**b)** L'action en abstention suppose que le défendeur s'apprête à violer le droit à la marque du demandeur; lorsque les atteintes ont déjà eu lieu, l'action pourra toujours être intentée, à condition qu'il existe un risque de récurrence. En revanche, elle n'est pas subordonnée à l'existence d'une faute du défendeur et peut donc même être dirigée contre un importateur ou un revendeur de bonne foi (Cherpillod, Le droit des marques, op. cit., p. 231).

L'art. 8 CC dispose que chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. Ainsi, celui qui veut faire valoir des prétentions doit prouver les faits qui les justifient en droit (ATF 130 III 478 c. 3.3, JT 2004 I 315; Troller, Précis, op. cit., p. 417). Cette disposition répartit donc le fardeau de la preuve et détermine sur cette base qui doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 126 III 189, rés. *in* JT 2000 I 643).

Selon la jurisprudence, une interdiction ou une 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 pour la première fois de telles atteintes. En règle générale, 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 la partie adverse (TF 4A\_529/2008 du 9 mars 2009 c. 4.1; ATF 128 III 96 c. 2e, JT 2002 I 492; Schlosser, La mise en œuvre de la protection en droit des marques : aperçu à la lumière de la jurisprudence récente, publié *in* SJ 2004 II 1, spéc. pp. 3 s. et les références citées; Troller, Précis, op. cit., pp. 379 s.). Cette présomption permet de parer à la difficulté d'établir le risque d'un comportement futur et en particulier son caractère imminent. La présomption ne sera renversée ni par la cessation des violations, ni par la simple déclaration du défendeur de renoncer à des atteintes futures, s'il ne reconnaît pas simultanément la prétention du demandeur (TF 4C.304/2005 du 8 décembre 2005 c. 3.2; TF 4C.238/2004 du 2 juin 2004 c. 2.2; Sic! 2004 p. 876 c. 2.2; ATF 116 II 357 c. 2, JT 1991 I 591; Troller, Précis, op. cit., p. 380).

L'interdiction validant l'ordre de cessation doit être assortie de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP (Troller, Précis, op. cit., p. 380).

L'objet de la demande en interdiction doit être défini de manière précise dans les conclusions; celle-ci doit donner une description exhaustive de l'agissement illicite du défendeur, afin qu'aucune difficulté ne puisse surgir lors de l'exécution du jugement, et que le défendeur puisse connaître les limites de l'interdiction sans effort d'interprétation (Troller, Manuel, op. cit., p. 1010 et la jurisprudence citée).

**c)** En l'espèce, lors de l'audience d'appel sur mesures provisionnelles du 11 mai 2005, les défenderesses se sont en substance

engagées à ne pas utiliser, en relation avec des vêtements, les signes A.C.\_\_\_\_\_ ou D.\_\_\_\_\_. Dans le cadre de l'action au fond, les défenderesses n'ont toutefois pas allégué ni déclaré reconnaître les droits des demanderesses en relation avec la marque A.C.\_\_\_\_\_. Dès lors qu'elles ne reconnaissent pas les droits des demanderesses et que l'on ne discerne pas de circonstances permettant d'exclure qu'une telle violation ne se produise à nouveau, il convient de présumer un danger de répétition des actes incriminés. Le changement de nom de la défenderesse W.\_\_\_\_\_ Sàrl dans le cadre des mesures provisionnelles ne suffit pas à renverser la présomption en l'absence de reconnaissance par les défenderesses de la prétention des demanderesses.

L'interdiction visée par les demanderesses dans leur conclusion I est clairement exprimée et indique de manière précise à quelle obligation les défenderesses doivent se soumettre. Elle doit donc être admise et être assortie de la menace de la peine d'amende en cas d'insoumission à une décision de l'autorité.

**VII. a)** Les demanderesses réclament solidairement des dommages-intérêts pour le manque à gagner qu'elles auraient subi du fait de l'utilisation par les défenderesses de la marque A.C.\_\_\_\_\_ après la faillite d'M.\_\_\_\_\_ jusqu'à la mi-mai 2005, soit durant plus d'une année. Elles concluent à l'allocation d'un montant de 220'000 euros; dans leur mémoire de droit, elles semblent se rallier au chiffre arrêté par l'expert, savoir 170'000 euros, sans toutefois qu'elles n'aient réduit leurs conclusions (conclusion III). Les demanderesses font également valoir qu'elles subiraient un dommage lié à la perturbation du public, pour lequel elles réclament le paiement d'un montant de 100'000 francs; dans leur mémoire de droit, elles se fondent sur le montant de 225'000 fr. articulé par l'expert (conclusion IV).

Les défenderesses soutiennent que la demanderesse A.C.\_\_\_\_\_ ayant cédé le droit exclusif d'exploiter sa marque à la demanderesse T.\_\_\_\_\_ SA, la première ne pourrait prétendre à un

quelconque dommage (cf. *supra* c. III.c). Pour le reste, elles considèrent que la demanderesse T. \_\_\_\_\_ SA n'a pas subi le moindre dommage.

**b)** Les art. 55 al. 2 LPM et 9 al. 3 LCD réservent les actions intentées en vertu du Code des obligations (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse [livre cinquième : droit des obligations], ci-après : CO, RS 220) qui tendent au paiement de dommages-intérêts. L'art. 29 al. 2 CC prévoit expressément la possibilité de réclamer des dommages-intérêts en cas de faute de l'auteur du trouble. Pour le surplus, les art. 41 ss CO s'appliquent (Thévenaz, op. cit., n. 41 ad art. 29 CC; Cherpillod, Le droit des marques, op. cit., p. 235). Ces actions sont donc régies par le droit commun; l'action des art. 41 ss CO requiert la réunion de quatre conditions : un acte illicite, une faute, un préjudice, ainsi qu'un lien de causalité entre l'acte illicite et le dommage.

**ba)** L'acte illicite consiste en les atteintes faites aux biens immatériels (Troller, Précis, op. cit., p. 384; Cherpillod, Le droit des marques, op. cit., p. 235).

On l'a vu *in casu*, le comportement des défenderesses engendre un risque de confusion avec la marque A.C. \_\_\_\_\_ (cf. *supra* c. V.c).

**bb)** L'auteur commet une faute intentionnelle lorsqu'il sait ou aurait dû savoir que le bien entrepris jouit de la protection légale et qu'il est conscient que son action transgresse le rayon de protection qui l'abrite (ATF 82 II 308, JT 1957 p. 213; Troller, Précis, op. cit., p. 385).

En l'espèce, en continuant à exploiter une boutique à l'enseigne A.C. \_\_\_\_\_, alors qu'aucun contrat n'était conclu avec les demandereses, et en créant une société dont la raison sociale en était des plus ressemblante, les défenderesses ont commis une faute.

**bc)** Pour qu'il y ait lien de causalité, il suffit que le comportement illicite soit apte de manière objectivement prévisible à

porter atteinte aux intérêts de l'ayant droit (TF du 13 avril 2000, publié *in* Sic! 2000 p. 644). Dès qu'il y a danger de confusion, l'esprit du consommateur risque d'être troublé, ce qui amoindrit l'impact de l'objet original sur les chalands. En conséquence, toute atteinte illicite d'un concurrent est susceptible par nature de causer un dommage; un lien de causalité naturel et adéquat est donc en pratique toujours présent (Troller, Précis, op. cit., p. 386).

En l'espèce, l'utilisation abusive de l'enseigne A.C. \_\_\_\_\_ ainsi que de la raison sociale D. \_\_\_\_\_ par les défenderesses était propre à faire naître un risque de confusion et par conséquent un dommage.

**bd)** Le dommage peut consister en une réduction des actifs, un accroissement des passifs ou un gain manqué; il correspond à la différence entre l'état du patrimoine après la survenance de l'état dommageable et l'état dans lequel le patrimoine aurait été sans cet événement (TF du 5 janvier 2001, publié *in* Sic! 2001 p. 330 c. 6a; Troller, Précis, op. cit., p. 386; Schlosser, La mise en œuvre de la protection en droit des marques : aperçu à la lumière de la jurisprudence récente, publié *in* SJ 2004 II 1, spéc. p. 8). Le dommage réside principalement dans les postes suivants : gain manqué, préjudice tenant à la confusion engendrée auprès du public et frais liés à la poursuite du contrefacteur (Schlosser, *ibidem*). Le deuxième poste comprend les dépenses engagées en vue de dissiper la perturbation ainsi que la diminution du goodwill de l'entreprise ou du bien immatériel concerné (Jenny, Die Eingriffskondition bei Immaterialgüterrechtsverletzungen, thèse Zurich 2005, n. 126).

Pour pouvoir réclamer la réparation de son dommage, le lésé doit prouver celui-ci (art. 8 CC). On ne saurait toutefois exiger davantage de sa part que d'alléguer et d'établir toutes les circonstances démontrant la survenance d'un dommage et permettant de l'évaluer, dans les limites de ses possibilités et de ce que l'on peut raisonnablement attendre de lui (Troller, Précis, op. cit., p. 386). Si, malgré ses efforts, le lésé ne réussit pas à apporter la preuve du montant de son dommage, voire à prouver qu'un dommage est survenu, le juge doit déterminer équitablement en

considération du cours ordinaire des choses l'étendue, mais également l'existence du dommage, en application de l'art. 42 al. 2 CO (ATF 132 III 379 c. 3.1, JT 2006 I 338; Sic! 2000 p. 596; TF du 25 août 1998 c. 7, publié *in* Sic! 1999 p. 156; Schlosser, *op. cit.*, p. 8) et en tenant compte de l'expérience générale de la vie et du déroulement habituel des choses (ATF 123 III 241 c. 3a, JT 1998 I 290; Troller, *Précis*, *op. cit.*, p. 386).

Lors de l'estimation du dommage, le juge prendra notamment en considération la perturbation du marché (TF du 25 août 1998 c. 7b, publié *in* Sic! 1999 p. 156). Il s'agit de l'atteinte portée à la marque dont le caractère distinctif a été dilué par le risque de confusion. Ce dommage doit toutefois être concrètement établi (coûts des mesures prises pour remédier à l'atteinte illicite ou perte effective de la valeur de la marque) (Sic! 2001 p. 41 c. IV.3.3. et p. 658 c. XVIII; Cherpillod, *Le droit des marques*, *op. cit.*, p. 237; Schlosser, *op. cit.*, p. 9 et les références citées). Le dommage peut ainsi consister dans les frais liés à une réclame rectificatrice ou à d'autres mesures d'information destinées à éclairer les clients (Schlosser, *ibidem*). Sur le vu des difficultés probatoires, le dommage lié à l'atteinte au renom et à la confusion engendrée auprès du public est parfois également pris en considération dans le cadre de l'art. 42 al. 2 CO (Schlosser, *op. cit.*, p. 9).

Lorsqu'il n'est pas possible de déterminer le chiffre d'affaires que l'auteur de la violation a pu réaliser grâce à ses agissements, on recourt fréquemment au calcul des redevances. On considère alors que le dommage correspond au moins au bénéfice que le lésé aurait réalisé s'il avait accordé une autorisation d'utilisation (Troller, *Précis*, *op. cit.*, p. 387).

En l'espèce, s'agissant du manque à gagner réclamé par les demanderesses, la Cour civile retient que la demanderesse T.\_\_\_\_\_ SA aurait poursuivi ou conclu un nouveau contrat de franchise après la faillite d'M.\_\_\_\_\_. Cela résulte en particulier du fait que la demanderesse a effectivement accordé à une filiale du groupe l'autorisation d'ouvrir et d'exploiter une boutique A.C.\_\_\_\_\_, à Genève. La Cour civile retient en outre, en considération du cours ordinaire des choses que l'utilisation par

les défenderesses de la marque A.C.\_\_\_\_\_, alors qu'elles n'y étaient pas habilitées, a empêché la demanderesse T.\_\_\_\_\_ SA de poursuivre l'exploitation de sa marque en ville de Genève. La période d'utilisation illicite a ainsi retardé d'autant l'implantation par la demanderesse d'une nouvelle boutique et le dommage doit être calculé en rapport avec ce laps de temps. L'expert judiciaire se fonde sur une période courant du mois de mai 2004 à la fin du mois d'avril 2005. Comme on l'a vu, cette appréciation doit toutefois être nuancée pour ce qui est du point de départ de l'utilisation illicite (cf. *supra* c. V.c). Pour le reste, l'expert peut être suivi dans son raisonnement dans la mesure où il est établi que la marque A.C.\_\_\_\_\_ a figuré sur la toile de tente du magasin des défenderesses à Genève jusqu'à l'exécution des engagements pris à l'audience d'appel sur mesures provisionnelles du 11 mai 2005. On retient donc que la demanderesse T.\_\_\_\_\_ SA a subi un manque à gagner du 18 juin 2004 jusqu'au 11 mai 2005.

Afin d'établir le manque à gagner de la demanderesse T.\_\_\_\_\_ SA, l'expert judiciaire calcule la marge brute réalisée par celle-ci au cours des années 2000 et 2001 en relation avec l'exploitation de la boutique A.C.\_\_\_\_\_ par M.\_\_\_\_\_ et écarte les résultats des années 1999 et 2002 à 2003. C'est à juste titre qu'il ne retient pas les années 1999, laquelle coïncide avec le lancement de la marque, et 2004, qui correspond à la faillite d'M.\_\_\_\_\_ et n'a duré que quelques mois. En revanche, l'expert ne saurait être suivi dans son raisonnement pour les années 2002 et 2003. En effet, la baisse du chiffre d'affaires durant ces deux années ne justifie pas à elle seule de ne pas les retenir. Il s'agit ici d'établir le manque à gagner concrètement subi par la demanderesse en se fondant sur les résultats effectifs de ses boutiques et non sur la potentialité de ces résultats. La cour de céans considère dès lors que le manque à gagner de la demanderesse doit être calculé en fonction de la marge brute moyenne réalisée par M.\_\_\_\_\_ dans la boutique A.C.\_\_\_\_\_ de Genève au cours des années 2000 à 2003. La marge annuelle brute moyenne pour cette période s'élève à 127'095 euros (151'221 euros en 2000; 155'780 euros en 2001; 97'372 euros en 2002 et 104'006 euros en 2003).

La période pertinente pour la détermination du manque à gagner (du 18 juin 2004 au 11 mai 2005) comporte 327 jours et représente donc 89.6 % d'une année et non une année complète. Il n'y a toutefois pas lieu d'appliquer ce pourcentage au montant retenu de 127'095 euros : il s'agit en effet de tenir compte de l'augmentation de 10% retenue par l'expert en raison de la saisonnalité des ventes. Ainsi majorée, la marge brute sur onze mois correspond pratiquement à la marge annuelle brute moyenne calculée ci-dessus, de sorte que la Cour civile retient le montant de 127'095 euros comme étant le manque à gagner déterminant en l'espèce.

S'agissant du dommage lié à la perturbation du public, les demanderesses ont allégué que le coût d'une campagne publicitaire destinée à recouvrer la confiance des clients et partenaires commerciaux actuels et potentiels s'élèverait à un minimum de 100'000 francs. Ignorant les intentions réelles d'implantation de la demanderesse T. \_\_\_\_\_ SA, l'expert judiciaire estime le coût d'une telle campagne à 227'398 fr. pour le canton de Genève.

Toutefois, on ne saurait octroyer un tel montant à la demanderesse. En effet, lors de l'ouverture d'une boutique A.C. \_\_\_\_\_ par la filiale de la demanderesse T. \_\_\_\_\_ SA, plus de trois ans s'étaient écoulés depuis que les défenderesses avaient cessé d'utiliser l'enseigne A.C. \_\_\_\_\_, en mai 2005. Il n'est dès lors pas établi que les frais d'une éventuelle campagne publicitaire puissent être mis en relation avec l'utilisation abusive de la marque par les défenderesses. Il semble plutôt qu'une telle campagne aurait été en lien avec la longue absence d'une enseigne A.C. \_\_\_\_\_ en ville de Genève, ce qui ne peut pas être imputé aux défenderesses. Pour ces motifs, la demanderesse n'a pas établi qu'elle aurait engagé ces dépenses en raison de l'atteinte des défenderesses.

Comme exposé (cf. Schlosser, op. cit., p. 9; Sic! 2000 p. 596 c. 7), compte tenu des difficultés afférentes à la preuve de ce préjudice, l'atteinte à la réputation de la marque peut également, dans une certaine

mesure, être prise en considération dans le cadre de l'application de l'art. 42 al. 2 CO, lorsque le demandeur est parvenu à en établir l'existence, mais pas le montant. En l'espèce, compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, la cour de céans retient qu'un montant de 10'000 fr. peut être octroyé à ce titre à la demanderesse T.\_\_\_\_\_ SA, en application de la disposition légale précitée.

**c)** La conclusion III des demanderesses est libellée en euros, tandis que la conclusion IV l'a été en francs suisses.

En vertu de l'art. 84 al. 1 CO, le paiement d'une dette qui a pour objet une somme d'argent se fait en moyens de paiement ayant cours légal dans la monnaie due. Si une partie requiert à tort une condamnation en francs suisses, alors que la prétention aurait dû être exprimée en monnaie étrangère, sa demande doit être rejetée (ATF 137 III 158 c. 4.1 et les références citées, SJ 2011 I 155). L'art. 84 al. 1 CO régit la monnaie de paiement de toutes les dettes d'argent, quelles que soient leur cause; les créances en réparation du dommage causé par un acte illicite sont ainsi également régies par cette disposition (ATF 137 III 158 c. 3.1 et les références citées, SJ 2011 I 155). Dans cet récent, le Tribunal fédéral a considéré que le dommage se définissant comme une diminution involontaire du patrimoine net correspondant à la différence entre l'état actuel de ce patrimoine et celui où il trouverait en l'absence de l'évènement dommageable, il est logique que la réparation soit exprimée dans la même valeur que celle dans laquelle la diminution du patrimoine est intervenue (ATF 137 III 158 c. 3.2 et les références citées, SJ 2011 I 155).

La notion de "résultat" correspond à la lésion directe du bien ou de l'intérêt juridique protégé par les règles de droit (ATF 125 III 103 c. 2b/aa, JT 2000 I 362; ATF 113 II 476 c. 3, JT 1990 I 147; Bonomi, Commentaire romand, n. 12 ad art. 133 LDIP). Dans le cas d'un préjudice purement patrimonial, le Tribunal fédéral considère que le lieu du résultat est celui où l'atteinte initiale et directe au patrimoine du lésé est survenue (ATF 133 III 323 c. 2.3; ATF 125 III 103 c. 2b; Bonomi, op. cit., n. 13 ad art.

133 LDIP et la jurisprudence citée).

En l'espèce, l'atteinte à la marque A.C.\_\_\_\_\_ a bien eu lieu en Suisse, la perturbation du public s'étant manifestée sur le marché genevois. Elle doit par conséquent être réparée en francs suisses, comme la demanderesse T.\_\_\_\_\_ SA le requiert (conclusion IV). Au contraire, le dommage relatif au gain manqué a touché le patrimoine de la demanderesse, qui est domiciliée en France. C'est donc à juste titre que celle-ci a libellé ses conclusions en relation avec ce poste en euros (conclusion III).

En définitive, la conclusion III des demanderesses en réparation de leur manque à gagner doit être admise à hauteur de 127'095 euros, en faveur de la demanderesse T.\_\_\_\_\_ SA, tandis que leur conclusion IV en relation avec la perturbation du public doit être admise à hauteur de 10'000 francs suisses.

**d)** La demanderesse T.\_\_\_\_\_ SA revendique sur ses prétentions un intérêt de 5 % l'an à partir du 1<sup>er</sup> novembre 2004.

Le dommage comprend l'intérêt, dit compensatoire, du capital alloué à titre d'indemnité. L'intérêt est dû par celui qui est tenu de réparer le dommage causé à autrui, à partir du moment où ce préjudice est intervenu (Werro, La responsabilité civile, 2<sup>ème</sup>, n. 990; Tercier, Le droit des obligations, 3<sup>ème</sup> éd., n. 1012, p. 201). Le taux d'intérêt forfaitaire retenu par la jurisprudence par application analogique de l'art. 73 CO est de 5%, applicable vu l'élection de droit (ATF 131 III 12 c. 9.4 et 9.5, JT 2005 I 488).

Les intérêts compensatoires ont pour but de placer l'ayant droit dans la situation qui aurait été la sienne si sa créance avait été honorée au jour de l'acte illicite ou de la survenance de ses conséquences économiques. A la différence des intérêts moratoires, ils ne supposent ni interpellation du créancier, ni demeure du débiteur, même s'ils poursuivent le même but. Ils doivent compenser le préjudice résultant de

l'immobilisation de son capital (ATF 131 III 12 c. 9.1, JT 2005 I 488). En cas de perte de gain notamment, l'intérêt sur le dommage peut être calculé par mesure de simplification sur le dommage total à partir d'une échéance moyenne entre la date de l'événement dommageable celle de la capitalisation ou du calcul du dommage (Schaetzle/Weber, op. cit., n. 3.294), à savoir au milieu de la période considérée (ATF 131 III 12 c. 9.5, JT 2005 I 488).

En l'espèce, la demanderesse T. \_\_\_\_\_ SA a subi un manque à gagner du 18 juin 2004 au 11 mai 2005. La période de perturbation du marché est identique. Un intérêt de 5 % l'an est donc dû à partir du 28 novembre 2004, échéance moyenne de la période considérée.

**VIII.** Les défenderesses concluent reconventionnellement au paiement de 100'000 fr. à titre d'indemnité de clientèle. Elles fondent leur prétention sur l'art. 418u CO.

Les demandereses concluent au rejet de cette prétention. Elles font valoir le défaut de légitimation active des défenderesses. Elles soutiennent en outre que l'art. 418u CO ne peut pas être appliqué par analogie dans le cas d'espèce et que, de toute façon, les conditions d'application de cette disposition ne sont pas réunies.

**a)** L'art. 418u al. 1 CO dispose que lorsque l'agent, par son activité, a augmenté sensiblement le nombre de clients du mandant et que ce dernier ou son ayant cause tire un profit effectif de ses relations d'affaires avec ces clients même après la fin du contrat, l'agent ou ses héritiers ont droit, à moins que ce ne soit inéquitable, à une indemnité convenable, qui ne peut pas leur être supprimée par convention.

Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a admis l'application analogique de l'art. 418u CO au contrat de représentation exclusive. Cela suppose nécessairement que la situation du représentant exclusif se rapproche de celle d'un agent. L'application par analogie de cette

disposition dépend dès lors de l'examen des circonstances du cas concret (ATF 134 III 497 c. 4.3, rés. in JT 2009 I 94).

Les trois conditions à la réalisation desquelles la loi subordonne l'octroi d'une indemnité pour la clientèle - augmentation sensible du nombre de clients, profit effectif en résultant pour le mandant ou son ayant cause et caractère non inéquitable d'une telle attribution - sont cumulatives. Il appartient à l'agent d'établir la réalisation des deux premières. En revanche, c'est au mandant qu'il incombe de prouver que l'indemnité est inéquitable ou qu'elle doit être réduite par rapport au gain annuel de l'agent (cf. art. 8 CC; ATF 134 III 497 c. 4.1, rés. in JT 2009 I 94 et les références citées; Dreyer, Commentaire romand, n. 15 ad art. 418u CO).

**b)** En l'espèce, comme le relèvent à juste titre les demanderesses, les termes et les modalités de la relation qui les liait à M.\_\_\_\_\_ n'ont pas été allégués ni prouvés. Or, il appartenait aux défenderesses, qui fondent leur prétention sur l'application de l'art. 418u CO, de les établir (art. 8 CC). La cour de céans ne peut dès lors se livrer à un examen concret de la situation afin de déterminer si la situation se rapprochait de celle d'un contrat d'agence. L'art. 418u CO ne peut dès lors être appliqué par analogie dans le cas d'espèce.

A supposer que cette disposition trouve application, il s'agirait encore d'examiner la légitimation active des défenderesses (cf. *supra* c. III.a). La demanderesse T.\_\_\_\_\_ SA était liée contractuellement à M.\_\_\_\_\_, jusqu'à la faillite de cette dernière, et non aux défenderesses. Celles-ci font valoir en substance qu'elles ont repris les activités d'M.\_\_\_\_\_ et qu'elles sont liées par un contrat de franchise aux demanderesses. Bien qu'elles l'aient allégué, les défenderesses ont toutefois échoué à établir la reprise de dites activités; en outre, comme on l'a déjà vu (cf. *supra* c. IV.b), aucun contrat n'a été conclu entre les parties à la présente procédure. Dans ces circonstances, les défenderesses ne sont de toute manière pas légitimées à réclamer une indemnisation pour la clientèle au sens de l'art. 418u CO.

Compte tenu de ce qui précède, il n'est pas nécessaire d'examiner si les conditions d'octroi d'une indemnité pour la clientèle sont réunies.

**c)** En définitive, les conclusions reconventionnelles des défenderesses doivent être rejetées.

**IX.** Selon l'art. 92 al. 1 CPC-VD, des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Ceux-ci comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 let. a et c CPC). Les frais de justice englobent l'émolument de justice, ainsi que les frais de mesures probatoires. Les honoraires d'avocat sont fixés selon le tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens (tarif abrogé par l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2011, du tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010 [TFJC, RSV 270.11.5] et applicable en vertu de l'art. 99 al. 1 TFJC). Les débours ont trait au paiement d'une somme d'argent précise pour une opération déterminée. A l'issue d'un litige, le juge doit rechercher lequel des plaideurs gagne le procès et lui allouer une certaine somme en remboursement de ses frais, à la charge du plaideur perdant.

En l'espèce, les demanderesses obtiennent gain de cause sur leur conclusion principale en relation avec la violation de leurs droits issus de la propriété intellectuelle. Si la légitimation active de la demanderesse A.C.\_\_\_\_\_ a été déniée pour les conclusions en réparation, la demanderesse T.\_\_\_\_\_ SA obtient gain de cause sur le principe de ses conclusions en réparation, ainsi qu'une grande partie de son gain manqué et une réparation moindre s'agissant de la perturbation du marché. Au contraire, les défenderesses voient leur conclusion en paiement d'une indemnité de clientèle rejetée.

On retient dès lors, que les demanderesses, solidairement entre elles, ont droit à des dépens réduits d'un cinquième, à la charge des

défenderesses, solidairement entre elles, qu'il convient d'arrêter à 41'901 fr. 90, savoir :

- a 20'00 fr à titre de participation aux honoraires de  
) 0 . leur conseil;
- b 1'000 fr pour les débours de celui-ci;  
) .
- c) 20'90 fr 90 en remboursement de leur coupon de  
1 . justice.

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

- I. Interdiction est faite aux défenderesses A.\_\_\_\_\_ SA et W.\_\_\_\_\_ Sàrl d'utiliser, en relation avec des vêtements, les signes A.C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_ ou toute autre dénomination phonétiquement identique à ces signes, oralement ou par écrit, comme marque, comme enseigne, comme raison de commerce ou de toute autre manière, en particulier sur les stores, vitrines ou portes d'entrée de boutiques, sur du matériel promotionnel tels que sacs ou cartes de visite ou sur des supports de vente tels que cintres.
- II. L'injonction figurant au chiffre I ci-dessus est assortie de la menace aux organes des défenderesses de la peine d'amende prévue à l'art. 292 du Code pénal suisse qui réprime l'insoumission à une décision de l'autorité.
- III. Les défenderesses, solidairement entre elles, doivent payer à la demanderesse T.\_\_\_\_\_ SA le montant de 127'095 euros (cent vingt-sept mille nonante-cinq euros), avec intérêt à 5 % l'an dès le 28 novembre 2004.

- IV.** Les défenderesses, solidairement entre elles, doivent payer à la demanderesse T. \_\_\_\_\_ SA le montant de 10'000 fr. (dix mille francs suisses), avec intérêt à 5 % l'an dès le 28 novembre 2004.
- V.** Les frais de justice sont arrêtés à 26'127 fr. 40 (vingt-six mille cent vingt-sept francs et quarante centimes) pour les demandereses, solidairement entre elles, et à 19'327 fr. 40 (dix-neuf mille trois cent vingt-sept francs et quarante centimes) pour les défenderesses, solidairement entre elles.
- VI.** Les défenderesses, solidairement entre elles, verseront aux demandereses, solidairement entre elles, le montant de 41'901 fr. 90 (quarante et un mille neuf cent un francs et nonante centimes) à titre de dépens.
- VII.** Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

Le président :

La greffière :

P. Muller

F. Schwab Eggs

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 24 janvier 2012, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

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

La greffière :

F. Schwab Eggs