

TCVS C2 11 47

Droit des obligations – protection des raisons de commerce – ATC (Cour civile II) du 15 février 2012, Alpin Chalet S.A. c. Y. – TCV C2 11 47

Mesures provisionnelles: protection des raisons de commerce

- Compétence pour statuer sur une requête de mesures provisionnelles portant sur l'usage d'une raison de commerce (art. 13 let. a CPC; 5 al. 2 LACPC; consid. 1).
- Notion et effets des mesures provisionnelles (art. 261, 262 CPC; consid. 2).
- Notion de préjudice difficilement réparable en matière de signes distinctifs (consid. 2.2.2).
- Notion de protection des raisons de commerce (art. 956 CO; consid. 3.1).
- En principe, la notion de risque de confusion est identique dans l'ensemble du droit des biens immatériels; elle est tirée de celle admise en droit de la concurrence (consid. 3.2).
- Notion de nom de domaine (consid. 3.3).
- En l'espèce, la requérante bénéficie de la protection conférée à sa raison de commerce (art. 956 CO; consid. 3.4.1).
- Risque de confusion admis en l'espèce (consid. 3.4.2).
- Condition d'urgence remplie en l'espèce (consid. 3.4.3).
- En l'espèce, interdiction provisionnelle d'utiliser le nom de domaine litigieux www.alpin-chalet.ch et l'appellation Alpin Chalet (consid. 3.5).
- Frais des mesures provisionnelles (art. 104 al. 3, 106 ss CPC; consid. 4.1).

Réf. CH: art. 956 CO, art. 13 CPC, art. 104 CPC, art. 106 CPC, art. 261 CPC, art. 262 CPC

Réf. VS: art. 5 LACPC

Vorsorgliche Massnahmen: Schutz der Firma

- Zuständigkeit zur Behandlung eines Gesuchs um vorsorgliche Massnahmen betreffend den Gebrauch einer Firma (Art. 13 lit. a ZPO; 5 Abs. 2 EGZPO; E. 1).
- Begriff und Wirkungen vorsorglicher Massnahmen (Art. 261, 262 ZPO; E. 2).
- Begriff des nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils im Kennzeichenrecht (E. 2.2.2).
- Begriff des Schutzes der Firma (Art. 956 OR; E. 3.1).
- Grundsätzlich ist der Begriff der Verwechslungsgefahr im gesamten Bereich des Immaterialgüterrechts einheitlich; er basiert auf dem im Wettbewerbsrecht verwendeten Begriff (E. 3.2).
- Begriff des Domain-Namens (E. 3.3).
- Vorliegend steht dem Gesuchsteller der Schutz der Firma zu (Art. 956 OR; E. 3.4.1).
- Verwechslungsgefahr vorliegend bejaht (E. 3.4.2).
- Voraussetzung der Dringlichkeit vorliegend erfüllt (E. 3.4.3).
- In casu vorsorgliches Verbot, den streitigen Domain-Namen «www.alpin-chalet.ch» und die Bezeichnung «Alpin Chalet» zu gebrauchen (E. 3.5).
- Prozesskosten vorsorglicher Massnahmen (Art. 104 Abs. 3, 106 ff. ZPO; E. 4.1)

Ref. CH: Art. 956 OR, Art. 13 ZPO, Art. 104 ZPO, Art. 106 ZPO, Art. 261 ZPO, Art. 262 ZPO

Ref. VS: Art. 5 EGZPO

Faits (résumé)

A. Alpin Chalet S.A. a pour but la construction de maisons individuelles. En 1999, elle a enregistré le nom de domaine «alpinchalet.ch» et a exploité, sous l'adresse www.alpinchalet.ch, un site Internet pour promouvoir ses prestations. Y. est actif dans les affaires immobilières. En 2006, il a enregistré le nom de domaine «alpin-chalet.ch». Il offre à la vente, sous l'adresse www.alpin-chalet.ch, différents objets immobiliers situés en Valais. En 2008, Alpin Chalet S.A. a obtenu l'enregistrement auprès de l'institut fédéral de la propriété intellectuelle de la marque (verbale et figurative) Alpin Chalet.

B. Par requête de mesures provisionnelles, Alpin Chalet S.A. a notamment requis d'ordonner à Y. de cesser immédiatement l'utilisation de l'appellation Alpin Chalet dans le cadre de ses activités, de fermer son site Internet www.alpin-chalet.ch et le nom de domaine www.alpin-chalet.ch.

Considérants (extraits)

1. A teneur de l'art. 13 let. a CPC, sauf disposition contraire de la loi, est impérativement compétent pour ordonner des mesures provisionnelles, le tribunal compétent pour statuer sur l'action principale. En vertu de l'art. 5 al. 1 let. c CPC, le droit cantonal institue la juridiction compétente pour statuer en instance cantonale unique sur les litiges portant sur l'usage d'une raison de commerce. En Valais, c'est le tribunal cantonal qui connaît des causes pour lesquelles le droit fédéral prévoit une instance cantonale unique (art. 5 al. 1 let. a LACPC). Plus particulièrement, un juge cantonal unique est compétent pour statuer sur une requête de mesures provisionnelles ou sur une requête tendant à autoriser l'exécution anticipée (art. 5 al. 2 let. b LACPC).

2. A teneur de l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions cumulatives suivantes, à savoir qu'elle est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b).

2.1 Cette disposition permet d'ordonner les trois catégories de mesures provisionnelles classées généralement par la doctrine en

fonction de leur but, soit les mesures conservatoires (Sicherungsmaßnahmen), qui visent à maintenir l'objet du litige dans l'état où il se trouve pendant toute la durée du procès, les mesures de réglementation (Regelungsmaßnahmen), qui règlent un rapport de droit durable entre les parties pour la durée du procès et les mesures d'exécution anticipée provisoires (Leistungsmaßnahmen) (ATF 136 III 200 consid. 2.3.2, et réf. cit.). Conformément à l'art. 262 CPC, le tribunal peut, en particulier, ordonner les mesures visant à une abstention (let. a et b) et celles portant sur une obligation de faire (let. b et d). Il peut, en outre, donner un ordre à une autorité qui tient un registre ou à un tiers (let. c).

Le juge doit procéder à la mise en balance des intérêts contradictoires, c'est-à-dire à l'appréciation des désavantages respectifs pour le requérant et pour l'intimé, selon que la mesure requise est ordonnée ou refusée. L'examen du droit et la pesée des intérêts en présence ne s'excluent pas : le juge doit pondérer le droit présumé du requérant à la mesure conservatoire avec les conséquences irréparables que celle-ci peut entraîner pour l'intimé. Des exigences beaucoup plus élevées sont posées pour les mesures d'exécution anticipée provisoires, qui portent une atteinte particulièrement grave à la situation juridique de l'intimé et qui ne peuvent être admises que de façon restrictive (ATF 131 III 473 consid. 2.3). Ces mesures sont susceptibles d'avoir un effet définitif, le litige étant alors privé d'intérêt au-delà du stade des mesures provisionnelles (arrêt 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1). Dans un tel cas, les chances de succès du requérant dans la procédure au fond doivent être évaluées soigneusement et proportionnellement au préjudice encouru par l'intimé (Bohnet, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 18 ad art. 261 CPC).

2.2 Le requérant doit rendre vraisemblable qu'il s'expose, en raison de la durée nécessaire pour rendre une décision définitive, à un préjudice qui ne pourrait pas être entièrement supprimé même si le jugement à intervenir devait lui donner gain de cause. En d'autres termes, il s'agit d'éviter d'être mis devant un fait accompli dont le jugement ne pourrait pas complètement supprimer les effets (arrêt 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1; Schlosser, Les conditions d'octroi des mesures provisionnelles en matière de propriété intellectuelle et de concurrence déloyale, in *sic!* 2005 p. 347; Treis, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, n. 7 ad art. 261 CPC).

2.2.1. Le risque de préjudice difficilement réparable suppose l'urgence. Il s'agit d'une notion relative, qui comporte des degrés et s'apprécie moins selon des critères objectifs qu'au regard des circonstances concrètes (arrêt 4P.263/2004 du 1^{er} février 2005 consid. 2, in RJJ

2005 p. 234; arrêt du 28 novembre 1990 consid. 4c, in SJ 1991 p. 113 ss). Elle n'implique pas nécessairement une immédiateté temporelle, mais résulte plutôt de la considération que seules des mesures provisionnelles peuvent prévenir le dommage menaçant, en d'autres termes que, sans ordonnance de mesures provisionnelles, le requérant risquerait de subir un dommage difficile à réparer au point que l'efficacité du jugement rendu à l'issue de la procédure ordinaire en serait compromis (arrêt 5A_629/2009 du 25 février 2010 consid. 4.2).

Si le requérant tarde trop, sa requête risque d'être rejetée, dans le cas où le tribunal arrive à la conclusion qu'une procédure ordinaire introduite à temps aurait abouti à un jugement au fond dans les délais équivalents (Bohnet, n. 12 ad art. 261 CPC). Une procédure sur le fond dure habituellement entre un et trois ans, voire cinq ans suivant les circonstances. Le requérant ne perd normalement son droit à une protection provisionnelle que s'il s'est abstenu sans raison pertinente de réagir durant ce temps. Une inaction avant le terme d'un à trois ou même de cinq ans à compter de l'atteinte peut lui être opposée, mais seulement dans les cas exceptionnels où son comportement constitue un abus manifeste de droit au sens de l'art. 2 al. 2 CC (Barbey, Mesures provisionnelles devant la Cour de justice dans le droit de la propriété intellectuelle, de la concurrence déloyale et des cartels, in SJ 2005 II p. 344, et réf. cit.).

La péremption en raison du retard mis à agir ne doit pas être admise facilement. Elle suppose que l'ayant droit ait toléré la violation de ses droits pendant une longue période sans s'y opposer et que l'auteur de la violation ait entre-temps acquis lui-même une position digne de protection. Le lésé doit donc avoir eu connaissance de la violation de ses droits et être néanmoins resté inactif; la preuve de cette connaissance incombe à l'auteur de la violation (ATF 128 III 353 consid. 5.2 non publié; 117 II 575 consid. 5a; arrêt 4C.371/2005 du 2 mars 2006 consid. 3.1, in sic! 2006 p. 500; sic! 2010 p. 279 consid. 7.1).

2.2.2 En matière de signes distinctifs, on admet que le dommage consécutif à la violation du droit ne peut en règle générale être prouvé que difficilement et dans le cadre d'un processus judiciaire parsemé d'embûches, en sorte que la perspective d'une réparation financière dans le cadre du procès au fond est insuffisante pour faire échec à la reconnaissance d'un préjudice difficilement réparable (sic! 2002 p. 49 consid. 3.8). Le risque de confusion est, en principe, de nature à engendrer une perturbation du marché ainsi que d'autres dommages de nature immatérielle, de telle manière que la violation d'une marque ou d'une raison sociale entraînera presque toujours un dommage

difficilement réparable (Schlosser, op. cit., p. 348 ss, et réf. cit.). Lorsque l'intimé enregistre un nom de domaine sur lequel la requérante prétend à des droits préférables, fondés, par exemple, sur une raison sociale, l'on sera, en outre, en présence de difficultés probatoires lorsque le dommage consiste dans une perte de clientèle, car il paraît illusoire de retrouver les clients victimes de la confusion (sic! 2000 p. 26 consid. 6; Schlosser, op. cit., p. 350; cf. ég arrêt 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1; Sprecher, Commentaire bâlois, n. 34 ad art. 261 CPC; Treis, op. cit., n. 8 ad art. 261 CPC).

2.3 Lorsque les conditions de l'art. 261 CPC sont remplies, le juge doit accorder sa protection immédiate. Conformément au principe de la proportionnalité, il ne doit pas imposer à l'intimé des restrictions qui ne sont pas indispensables à la protection provisoire des droits rendus vraisemblables par le requérant; il lui appartient de privilégier, parmi plusieurs mesures possibles, celles qui sont le moins incisives (arrêt 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1; Bohnet, n. 17 ad art. 261 CPC; Schlosser, op. cit., p. 350 ss; Sprecher, n. 47 ss ad art. 262 CPC). Est notamment envisageable une interdiction d'usurper une raison de commerce (ATF 63 II 397; Bohnet, n. 11 ad art. 261 CPC) ou la défense d'utiliser un nom de domaine, voire le transfert provisoire de celui-ci (Cherpillod, Le transfert provisionnel d'un nom de domaine internet, in JT 2002 III p. 69, et réf. cit.; Schlosser, op. cit., p. 353 s.). Le tribunal adresse, le cas échéant, la réquisition de transfert provisionnel auprès de Switch, par exemple (sic! 2002 p. 55; Bohnet, n. 6 ad art. 262 CPC).

3. A l'appui de sa requête, l'instante se prévaut des dispositions sur la protection des raisons de commerce.

3.1 En vertu de l'art. 956 al. 1 CO, dès que la raison de commerce a été inscrite au registre du commerce et publiée, l'ayant droit en a l'usage exclusif. S'il subit un préjudice du fait de l'usage indu d'une raison de commerce, il peut, en particulier, demander au juge d'y mettre fin (al. 2).

La protection de l'art. 956 CO peut être revendiquée contre toute utilisation abusive d'une raison de commerce inscrite, y compris dans des désignations qui ne sont pas elles-mêmes inscrites au registre du commerce (arrêt 4C.169/2005 du 5 septembre 2005 consid. 2; Altenpohl, Commentaire bâlois, n. 7 ad art. 956 CO). Sont prohibés non seulement l'usage d'une raison de commerce identique à celle dont le titulaire a le droit exclusif, mais aussi l'utilisation d'une raison semblable, qui ne se différencie pas suffisamment de celle inscrite au point de créer un risque de confusion (ATF 131 III 572 consid. 3).

3.2 La notion de risque de confusion est identique dans l'ensemble du droit des biens immatériels et est tirée de celle admise en droit de la concurrence (ATF 131 III 572 consid. 3; 128 III 353 consid. 3; 127 III 160 consid. 2a). Le risque de confusion signifie qu'un signe distinctif est mis en danger par des signes identiques ou semblables dans sa fonction d'individualisation de personnes ou d'objets déterminés. Ainsi, des personnes qui ne sont pas titulaires du droit exclusif à l'usage d'un signe peuvent provoquer, en utilisant des signes identiques ou semblables à celui-ci, des méprises en ce sens que les destinataires vont tenir les personnes ou les objets distingués par de tels signes pour ceux qui sont individualisés par le signe protégé en droit de la propriété intellectuelle (confusion dite directe). La confusion peut également résider dans le fait que, dans le même cas de figure, les destinataires parviennent certes à distinguer les signes, par exemple des raisons sociales, mais sont fondés à croire qu'il y a des liens juridiques ou économiques entre l'utilisateur de la raison et le titulaire de la raison valablement enregistrée (confusion indirecte) (ATF 131 III 572 consid. 3; 127 III 160 consid. 2a; sic! 2009 p. 82 consid. 2.3). Savoir si deux raisons de commerce se distinguent clairement se détermine sur la base de l'impression d'ensemble qu'elles donnent au grand public en Suisse et non sur un cercle de personnes disposant de connaissances spécifiques à un secteur particulier. Les raisons ne doivent pas seulement se différencier par une comparaison attentive de leurs éléments, mais aussi par le souvenir qu'elles peuvent laisser. Il convient surtout de prendre en compte les éléments frappants que leur signification ou leur sonorité met particulièrement en évidence, si bien qu'ils ont une importance accrue pour l'appréciation du risque de confusion (ATF 131 III 572 consid. 3; 128 III 353 consid. 3; 127 III 160 consid. 2b/bb; sic! 2009 p. 82 consid. 2.3).

Bien que la notion de risque de confusion soit la même dans tout le droit des signes distinctifs, il subsiste des différences. Ainsi, alors qu'en droit des marques, une marque descriptive se voit dénier toute protection, les raisons purement génériques demeurent protégées. Des éléments génériques, qui désignent le genre de la marchandise, le type de service ou les activités de l'entreprise, n'ont qu'une faible force distinctive (ATF 131 III 572 consid. 3; 127 III 160 consid. 2 b/bb; 122 III 369 ss consid. 1; sic! 2009 p. 82 consid. 2.3). Aussi, celui qui emploie comme éléments de sa raison sociale des désignations génériques à celles d'une raison plus ancienne a-t-il le devoir de se distinguer avec une netteté suffisante de celle-ci en la complétant avec des éléments additionnels qui l'individualiseront. Les exigences posées quant à la force

distinctive de ces éléments additionnels ne doivent pourtant pas être exagérées. Du moment que le public perçoit au premier abord les désignations génériques comme de simples indications sur le genre et l'activité de l'entreprise et qu'il ne leur attribue donc qu'une importance limitée en tant qu'élément distinctif, il accorde plus d'attention aux autres composants de la raison sociale. Il suffit déjà d'un ajout revêtu d'un caractère distinctif relativement faible pour créer une distinction conforme au droit à l'endroit d'une raison antérieure renfermant la même désignation générique (ATF 131 III 572 consid. 3; 122 III 369 consid. 1; sic! 2009 p. 82 consid. 2.3). Ainsi, le risque de confusion a été nié lorsqu'il y avait une nette distinction entre les acronymes placés en tête de raisons sociales comportant des termes génériques (ATF 122 III 369 consid. 1: SMP Management Programm St. Gallen AG c. MZSG Management Zentrum St. Gallen). A l'inverse, le risque de confusion a été admis lorsque les acronymes étaient identiques (arrêt 4A_315/2009 du 8 octobre 2009 consid. 2.4, in sic! 2010 p. 101: SwissIndependent Trustees S.A. c. Swiss Trustees S.A.; arrêt 4C.199/2003 du 20 octobre 2003 consid. 2.4, in sic! 2004 p. 327 ss: Euregio Immobilien-Treuhand AG c. Euregio Bodensee Immobilien AG; sic! 2009 p. 82 ss: SFG Société Fiduciaire et de Gérance S.A. c. SFG Services Financiers de Genève S.A.; sic! 1999 p. 573 ss: FTI-Banque Fiduciary Trust c. FTI Finance Trading & Investment Sàrl).

Lorsque les parties exercent leurs activités dans la même branche et dans un périmètre géographique restreint, les exigences requises pour la distinction des raisons sociales sont plus élevées (ATF 131 III 572 consid. 4; 127 III 160 consid. 2c; arrêt 4A_315/2009 du 8 octobre 2009 consid. 2.1, in sic! 2010 p. 101). Le risque de confusion augmente, en effet, lorsque les deux entreprises ont leur siège dans la même localité, sont concurrentes l'une de l'autre ou s'adressent aux mêmes cercles de personnes pour d'autres motifs (ATF 118 II 322 consid. 1; sic! 2009 p. 82 consid. 2.4).

Que d'autres entreprises dont la raison sociale comprend des signes identiques soient inscrites au registre du commerce en Suisse ne préjuge nullement de l'absence de risque de confusion entre des raisons sociales. Le préposé au registre du commerce ne s'assure que du respect des principes de formation des raisons sociales prévues à l'art. 944 al. 1 CO, notamment l'interdiction des indications fallacieuses, à l'exclusion des questions relatives aux droits préférables des tiers (ATF 123 III 220 consid. 4b; sic! 2009 p. 82 consid. 2.5).

3.3 Le nom de domaine désigne un site Web comme tel. Il permet également, selon les cas, d'identifier la personne, les produits ou les

services qui s'y rattachent. Dans cette mesure, un nom de domaine est comparable à un signe distinctif, comme un nom, une raison sociale ou une marque. La fonction d'identification des noms de domaine a pour conséquence qu'ils doivent se distinguer suffisamment des signes distinctifs appartenant à des tierces personnes et protégés par un droit absolu, cela afin d'empêcher des confusions. En principe, si le signe utilisé comme nom de domaine est protégé par le droit au nom, le droit des raisons de commerce ou le droit des marques, le titulaire des droits exclusifs y afférents peut interdire au tiers non autorisé l'utilisation de ce signe comme nom de domaine. En outre, les noms de domaine doivent répondre aux exigences de la loyauté selon le droit de la concurrence (arrêt 4A_92/2011 du 9 juin 2011 consid. 4, in sic! 2011 p. 727; ATF 128 III 353 consid. 3; 126 III 239 consid. 2b et c).

3.4

3.4.1. En l'espèce, l'instante est inscrite au registre du commerce depuis le 14 mars 1997, sous la raison sociale Alpin Chalet S.A. L'intimé n'est pas inscrit audit registre sous l'appellation litigieuse. Dans ces conditions, la requérante bénéficie de la protection conférée à sa raison de commerce par l'art. 956 CO.

3.4.2 La raison sociale de l'instante et le nom de domaine de l'intimé ont en commun les mêmes mots, soit alpin et chalet. L'association de ces termes évoque l'activité que les parties déploient. Il s'agit donc de termes génériques ou descriptifs, en l'espèce identiques. Seul le trait d'union, qui les sépare dans le nom de domaine de l'intimé, est différent. Sur le plan graphique, ce signe écrit, dépourvu de sens, est, pour le moins, très faiblement distinctif. Au niveau sonore, il ne modifie ni l'intonation ni le rythme de la prononciation. Quant au niveau conceptuel, les termes alpin et chalet font naître des associations d'idées identiques. Les clients potentiels, qui saisissent les termes alpin chalet dans un moteur de recherche, afin de se connecter au site de la requérante, peuvent aboutir au site de l'intimé, et dès lors être amenés à penser, à tort, que les prestations offertes proviennent de la même société ou d'entreprises liées sur le plan économique ou juridique. Le risque de confusion doit ainsi être admis.

Alpin Chalet S.A. et Y. sont domiciliés à A. Le site Internet de l'intimé offre des prestations en matière immobilière, domaine dans lequel l'instante œuvre également. Le grave risque de confusion est ainsi encore accru par le fait que les parties sont actives dans le même périmètre géographique. Ces circonstances justifient d'exiger une distinction nette entre la raison de commerce et le nom de domaine.

3.4.3 L'indemnisation que Alpin Chalet S.A. pourrait, le cas échéant, toucher pour le dommage causé par l'utilisation du nom de domaine litigieux n'exclut pas qu'elle s'expose à un préjudice difficilement réparable. Celui-ci consiste, en l'occurrence, dans la perte de clientèle de l'instante et dans les difficultés, pour celle-ci, de retrouver, par la suite, les clients victimes de la confusion. La volonté de l'intimé d'intensifier ses démarches sur le marché et, partant, d'augmenter, le cas échéant, le préjudice difficilement réparable est corroborée par le comportement qu'il a adopté durant la procédure. Après avoir pris connaissance de la requête de mesures provisionnelles, Y. a ainsi déposé une demande d'enregistrement de la marque verbale Alpin Chalet pour des produits et services identiques à ceux de Alpin Chalet S.A. (classes 35 à 37). Au vu de cette situation, il est hautement vraisemblable que l'instante a besoin d'une protection immédiate. La condition relative à l'urgence est donc remplie.

L'objection de péremption de l'action, opposée par l'intimé, ne saurait être accueillie du simple fait que le nom de domaine est enregistré depuis le 12 juillet 2006. L'instante a, en effet, déclaré, en séance du 12 décembre 2011, qu'elle n'avait eu connaissance de l'usage indu de sa raison de commerce qu'à compter du printemps 2011. L'intimé, qui supportait, à cet égard, le fardeau de la preuve, n'a pas établi une connaissance antérieure, par l'intéressée, de la violation des droits dont elle se prévaut. Il n'a, par ailleurs, pas allégué, et a fortiori rendu vraisemblable qu'une surveillance attentive du marché par Alpin Chalet S.A. aurait permis à celle-ci de constater l'apparition de signes apposés en violation de ses droits et, le cas échéant, d'introduire un procès qui, à ce jour, aurait pris fin. L'enregistrement des noms de domaine «.ch» ne fait, en particulier, pas l'objet d'une publication officielle, lesdits noms de domaine étant simplement enregistrés par CH/LI DOM-REG dans sa propre base de données (ATF 128 III 353 consid. 5.2 non publié). Certes, les noms de domaine sont aisément accessibles par Internet. Les titulaires de droit n'ont pas, pour autant, à procéder régulièrement à des recherches tendant à vérifier que leurs signes ne sont pas enregistrés comme noms de domaine (ATF 128 III 353 consid. 5.2 non publié; Schlosser, La péremption en matière de signes distinctifs, in *sic!* 2006 p. 551). Y. n'a pas inscrit la raison sociale litigieuse. Il n'a, en outre, apporté aucun élément de nature à convaincre le juge d'une présence bien visible en raison, par exemple, de la commercialisation ou de la promotion intenses au moyen, notamment, du nom de domaine litigieux. On ne saurait dès lors admettre que l'utilisation de celui-ci ne pouvait échapper à la vigilance de l'instante. Le droit de requérir des mesures provisionnelles n'est, partant, pas périmé.

3.5 Les faits pertinents sont rendus hautement vraisemblables. Le cas paraît, en effet, particulièrement clair, en fait et en droit. La situation d'urgence à laquelle l'instance fait face est incontestable. Seules des mesures provisionnelles sont de nature à prévenir le dommage qui la menace. Dans ces circonstances, les conditions de l'art. 261 CPC sont remplies, si bien que le juge de céans est tenu d'accorder une protection immédiate. Il doit ainsi être faite interdiction provisionnelle à Y. d'utiliser le nom de domaine alpin-chalet.ch et, pour les mêmes motifs – risques de confusion –, l'appellation Alpin Chalet dans la conduite de ses affaires. Ces mesures sont suffisantes pour atteindre le but recherché, sans ordonner, en sus, la fermeture provisionnelle du site de l'intimé.

Lorsque la mesure provisionnelle consiste, comme en l'espèce, en une interdiction, le tribunal assortira sa décision de la menace d'une peine selon l'art. 292 CP (art. 343 al. 1 let. a CPC; Bohnet, n. 13 ad art. 267 CPC). Il y a dès lors lieu de prendre cette disposition d'exécution qui s'impose.

3.6 L'intimé, après avoir pris connaissance de la requête de mesures provisionnelles, a déposé une demande d'enregistrement de la marque Alpin Chalet pour divers produits et services identiques à ceux de l'instance. Celle-ci a dès lors sollicité, en séance du 12 décembre 2011, qu'il soit ordonné, avec effet immédiat, le retrait de la demande d'enregistrement de la marque verbale Alpin Chalet auprès de l'institut fédéral de la propriété intellectuelle.

Le comportement de Y., qui a consisté à déposer sa demande d'enregistrement alors qu'il était sommé de renoncer au nom de domaine pour l'essentiel identique, apparaît déloyal (arrêt 4C.431/2004 du 2 mars 2005 consid. 3.3). Il y a risque de confusion, dont Alpin Chalet S.A. ne saurait être tenue de s'accommoder. Il convient dès lors d'ordonner à Y. de retirer la demande d'enregistrement, à nouveau, sous la sanction de l'art. 292 CP.

3.7 A défaut d'action pendante, il est fixé à l'instance un délai de trente jours pour le dépôt de la demande, sous peine de caducité des mesures ordonnées (art. 263 CPC; sur cette durée, cf. Bohnet, n. 14 ad art. 263 CPC).

4.

4.1 A teneur de l'art. 104 al. 3 CPC, la décision sur les frais des mesures provisionnelles peut être renvoyée à la décision finale.

A défaut d'action pendante, le juge des mesures provisionnelles bénéficie dans ce cas d'une très large liberté. Il peut fonder sa décision aussi bien sur la plus ou moins grande vraisemblance du droit invoqué que sur son appréciation du risque que la procédure au fond n'ait en

réalité jamais lieu ou se déroule devant une autre juridiction, voire devant des arbitres (Tappy, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 14 ad art. 104 CPC; cf. ég. Fischer, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, n.11 ad art. 104 CPC). Lorsqu'il statue sur le sort des frais et des dépens, le juge des mesures provisionnelles applique les art. 106 ss CPC (Fischer, n. 10 ad art. 104 CPC).

En l'espèce, eu égard à la nature des mesures provisionnelles ordonnées, on ne peut être sûr que le procès au fond aura vraiment lieu. Il convient dès lors de statuer sur les frais. Il a été relevé que le droit invoqué était hautement vraisemblable. Y. a donc qualité de partie qui succombe, en sorte qu'il doit supporter les frais et les dépens (art. 95 al. 1, 105 al. 1 et 106 al. 1 CPC).