

C2 21 25

JUGEMENT DU 26 NOVEMBRE 2021

**Tribunal cantonal du Valais
Cour civile II**

Christian Zuber, juge; Geneviève Fellay, greffière;

en la cause

X _____ **SA**, instante, représentée par Maître Sébastien Fanti

contre

Y _____ **SA**, intimée, représentée par Me Nicolas Mattenberger.

(Mesures provisionnelles; art. 62 al. 1 et 65 LDA)

Procédure

A. Le 12 juillet 2021, X _____ SA a ouvert action à l'encontre de la société Y _____ SA en suppression de l'état de fait illicite, fourniture de renseignements et délivrance du gain.

Elle prenait, à titre de mesures provisionnelles, les conclusions suivantes :

"PLAISE AU TRIBUNAL CANTONAL

Préalablement

1.-

Déclarer la présente recevable.

A titre provisionnel

2.-

Faire interdiction immédiate à la société Y _____ SA d'offrir, de fournir, de produire, de mettre dans le commerce et/ou de vendre sous quelque forme que ce soit toute copie d'un luminaire créé par A _____ et B _____, en particulier les luminaires représentés sous pièces n° 8 à 11.

3.-

Ordonner à la société Y _____ SA de retirer de toute vitrine, présentoir ou étalage, dans les quarante-huit heures dès la notification de l'ordonnance, toute copie d'un luminaire créé par A _____ et B _____, en particulier les luminaires représentés sous pièces n° 8 à 11.

4.-

Ordonner à la société Y _____ SA d'indiquer, dans les quarante-huit heures dès la notification de l'ordonnance, la provenance et la quantité des luminaires confectionnés ou mis en circulation de manière contraire aux droits de la société X _____ SA qui se trouvent ou se sont trouvés en sa possession ainsi que les destinataires et la quantité des luminaires qui ont été remis à des acheteurs commerciaux, en particulier les luminaires représentés sous pièces n° 8 à 11.

5.-

Faire interdiction immédiate à la société Y _____ SA d'utiliser les photographies des luminaires créés par X _____ SA, notamment les luminaires représentés sous pièces n° 8 et 9, dans toute communication commerciale.

6.-

Ordonner à la société Y _____ SA de supprimer du site internet exploité par elle ~~xxx~~ les photographies des luminaires créés par X _____ SA, notamment les luminaires représentés sous pièces n° 8 et 9.

7.-

Les injonctions sous chiffres 2 à 6 ci-dessus sont assorties de la menace de la peine d'amende prévue par l'article 292 CP en cas d'insoumission à une décision de l'autorité.

[...]

En tout état

13.-

Avec suite de frais et dépens, à la charge exclusive de la société Y _____ SA.

B. Le 30 août 2021, la société Y _____ SA s'est déterminée sur la requête de mesures provisionnelles, concluant à son rejet. Dans cette écriture, sans reconnaître sa responsabilité, elle indiquait avoir décidé de retirer les luminaires litigieux de la vente en magasin et sur internet et avoir retiré les photographies relatives à ceux-ci de son site en ligne.

Le 8 septembre 2021, X _____ SA s'est déterminée sur cette écriture, tout en maintenant ses conclusions.

SUR QUOI LE JUGE

I. Préliminairement

1.

1.1

1.1.1 Le Tribunal cantonal statue comme instance cantonale unique tant dans les litiges qui portent sur des droits de propriété intellectuelle, que dans ceux relevant de de la loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (LCD) et dont la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr., (art. 5 al. 1 let. a et d CPC et art. 5 al. 1 let. a LACPC). Cette compétence vaut également pour statuer sur les mesures provisionnelles requises avant litispendance (art. 5 al. 2 CPC).

En cas de concours d'actions (*Anspruchskonkurrenz*), ou d'action dite "à double fondement" (*auf mehrere Anspruchsgrundlagen gestützte Klagen*), soit lorsqu'une réclamation unique s'appuie sur plusieurs causes juridiques (ATF 137 III 311 consid. 5.1.1), le droit fédéral impose la compétence d'un seul et même tribunal en vertu du principe de l'application du droit d'office (cf. art. 57 CPC). La cognition des tribunaux cantonaux ne saurait en effet être plus étroite que celle du Tribunal fédéral chargé d'assurer l'application uniforme du droit fédéral. Les cantons ne peuvent diviser la prétention litigieuse en deux actions soumises à deux ordres de juridictions parallèles (ATF 125 III 82 consid. 3; CHABLOZ, *in* Chabloz/Dietschy-Martenet/Heinzmann, Code de procédure civile, Petit commentaire, 2021, n. 3 ad art. 57 CPC; BOHNET, Commentaire romand, CPC, 2^e éd., 2019, n. 4c ad art. 90 CPC; BASTONS BULLETI, *in* Newsletter CPC Online du 11 mai 2016 ad art. 57 CPC). Pour déterminer le tribunal compétent, il faut se référer au fondement juridique prépondérant (CHABLOZ, loc. cit.; FORNAGE/CHABLOZ,

Commentaire romand, LCD, 2017, n. 50 ad rem. Liminaires aux art. 9-11 LCD; BOHNET, Cumul et concours d'actions en droit du travail, RSPC 2011, p. 363 ss, p. 373).

Pour déterminer la valeur litigieuse en droit de la concurrence déloyale, il faut apprécier le dommage que l'intimé pourrait causer à l'instant dans l'avenir et auquel les mesures provisionnelles sollicitées pourraient obvier (cf. art. 91 al. 2 CPC et arrêt 4A_119/2011 du 28 juin 2011 consid. 1.6), étant précisé qu'en cas de litiges entre entreprises, des valeurs litigieuses inférieures à 50'000 fr. sont rares (cf. ZÜRCHER, Der Streitwert im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrechtsprozess, in sic ! 2002 p. 493 ss, p. 507-508).

1.1.2 En l'espèce, l'instante fonde sa requête de mesures provisionnelles sur les articles 62 al. 1 let. b et c LDA et 9 al. 1 let. b LCD. Dans l'action au fond, elle demande encore la remise du gain réalisé.

La LDA constitue dès lors le fondement prépondérant de sa requête de mesures provisionnelles, de sorte que le Tribunal de céans est compétent *ratione materiae*.

1.2 En vertu de l'article 5 al. 2 let. b LACPC, un juge cantonal unique est compétent pour statuer sur une requête de mesures provisionnelles.

1.3 Les mesures provisionnelles sont soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), dans le cadre de laquelle, sauf exceptions (cf. art. 255 CPC), la maxime des débats prévaut (art. 55 CPC). La maxime de disposition est par ailleurs applicable (art. 58 al. 1 CPC).

En procédure sommaire, la preuve est en principe apportée par titre (art. 254 al. 1 CPC). D'autres moyens de preuve sont toutefois admissibles si leur administration ne retarde pas trop la procédure, si le but de la procédure l'exige et si le tribunal établit les faits d'office (art. 254 al. 2 CPC).

En l'occurrence, eu égard au caractère sommaire de la procédure, il y a lieu de statuer sur la base des allégations des parties, des titres déposés et de la consultation des sites internet.

II. Statuant en faits

2.

2.1 Fondée en 2016, la société X _____ SA, de siège à C _____, a le but social suivant : "création, fabrication et commercialisation de lustrerie, mobilier, objets décoratifs et d'art; façonnage de tôle et de tous matériaux; importation, exportation et distribution de matériel électrique et ses composants (cf. statuts pour but complet)".

2.2 La société Y _____ SA, également de siège social à C _____, a pour but le "commerce de meubles, y compris d'antiquités ainsi que toute opération financière ou commerciale convergente" ainsi que la "prise de participations".

3. X _____ SA est titulaire de la marque "X _____", déposée le 7 octobre 2016 et enregistrée le 9 janvier 2017 auprès de l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle, sous le numéro de marque xxx.

X _____ SA crée, confectionne et met en vente – vraisemblablement depuis 2016 - des luminaires décoratifs (appliques murales), lesquels sont proposés dans le point de vente de la demanderesse et les magasins de la société D _____ SA (revendeur autorisé à E _____ et à F _____, ainsi que sur le site internet exploité par la demanderesse xxx.

Selon les explications de cette société, ces luminaires sont des créations originales de B _____ et A _____, respectivement président et administrateur avec signature collective à deux de la société, qui lui ont vraisemblablement cédé leurs éventuels droits d'auteur. Les modèles de la série "APPLIQUES MURALES" se composent d'une silhouette découpée dans une plaque de métal, à l'arrière de laquelle est fixé un éclairage LED. Des modèles existent en 20, 30, 60 ou 100 cm. Les prix vont de 319 fr. pour les appliques de 20 cm à 1077 fr. pour celles d'un mètre. Chacune est apparemment désignée par un numéro de série indiqué sur le site internet, commençant par "xxx", indiquant la taille et le numéro de modèle. Une étiquette portant la marque "X _____" serait en outre attachée à l'emballage de chaque luminaire.

La société allègue que ces luminaires présentent une originalité du fait du caractère unique de la silhouette découpée, mise en valeur par un éclairage led en arrière-plan. Elle aurait exposé un modèle de luminaire au salon G _____, qui a eu lieu entre le xxx et le xxx 2016 à H _____. Les luminaires de la collection "APPLIQUES MURALES", dont elle affirme qu'ils ont été créés entre le 15 juin et le 1^{er} juillet 2016, auraient été mis en vente la première fois le 8 juillet 2016 par le biais de son site internet et de son showroom à C _____.

Y _____ SA a mis en vente en début d'année 2021 ses propres appliques murales, dont elle explique qu'à la différence de celles de X _____ SA elles se composent d'un socle sur lequel il est possible d'adapter les différents motifs des lampes et non d'un bloc. Elle y a fait graver les initiales xxx. Elle commercialise également d'autres types de luminaires. Il ressort des photos déposées et d'une consultation du site internet des parties à réception de la requête que le motif de la silhouette découpée des appliques

était en tout ou partie vraisemblablement identique à ceux proposés à la vente par X _____ SA. D'autres entreprises proposent des appliques similaires représentant également des skieurs, la montagne, des cerfs, des bouquetins ou le Cervin. Il n'est cependant pas rendu vraisemblable qu'elles commercialiseraient des luminaires aux motifs identiques ou quasiment à ceux litigieux.

X _____ SA aurait eu connaissance au printemps 2021 de la vente de ces luminaires par Y _____ SA; elle affirme que cette société aurait en outre utilisé des photos provenant de son propre site internet à cet effet. Les objets dont la photographie est déposée sous pièce 10 présentent une forme quasi identique. Il apparaît hautement invraisemblable que le très haut degré de similitude entre le motif de treize des luminaires de X _____ SA et ceux proposés par Y _____ SA ait pu être atteint de manière fortuite. Au contraire, sur le vu des images, il apparaît que soit l'une des séries est la copie de l'autre, soit elles sont toutes deux la copie des mêmes objets. Or, Y _____ SA ne prétend pas avoir mis en vente ces luminaires avant X _____ SA, ni n'indique à quelle occasion X _____ SA aurait pu avoir connaissance de ses luminaires, contrairement à X _____ SA qui fait valoir qu'elle a présenté les siens dans un salon qui s'est tenu dans la région et les proposait en ligne, dans son entreprise ou auprès d'une entreprise tierce. De plus, les motifs des autres appliques proposées à la vente par X _____ SA présentent une similitude importante avec ceux des luminaires litigieux, ce qui conforte l'impression que leur auteur est identique, alors que Y _____ SA ne vend apparemment pas d'appliques du même genre autres que les luminaires litigieux. A cela s'ajoute qu'aucun indice ne permet de retenir que des luminaires avec un motif identique auraient pu servir d'inspiration, a fortiori, être copié par les parties, alors que Y _____ SA a procédé à des recherches sur internet de luminaires similaires. Il est dès lors hautement vraisemblable que le motif des luminaires de la société Y _____ SA ait été copié des luminaires de X _____ SA. Il est également plausible que les photographies utilisées soient le résultat d'un copier-coller informatique, les images déposées ne suffisant toutefois pas à exclure le contraire. Aucune autorisation n'a été sollicitée, a fortiori, obtenue de X _____ SA par Y _____ SA pour effectuer une copie de leurs luminaires ou des photographies de ceux-ci.

Par courrier du 2 mars 2021, l'agence I _____ s'est adressée, au nom de X _____ SA, à la société Y _____ SA pour l'informer du fait qu'elle estimait que cette société proposait des copies quasi identiques de ses luminaires, de manière

selon elle contraire au droit d'auteur. Elle lui intimait de cesser immédiatement la vente de ces objets et de l'informer du nombre de luminaire vendus, ainsi que de son stock.

J _____ SA, mandatée par l'intimée, a répondu le 9 mars suivant, que « "[l]a société créait la totalité de la fabrication des luminaires, qui les rend[ai]ent ainsi exclusif sur le marché. Monsieur Graf n'a[vait] jamais eu connaissance des produits vendus par [X _____ SA] avant la vente desdits luminaires litigieux" et que "[l]es luminaires étaient par ailleurs en préparation chez [leur] assurée depuis très longtemps, mais n'[avaient] pu être mis en vente que récemment, suite aux diverses fermetures liées au Covid-19". [...] [Leur] assurée se réservait ses droits quant à [leur] courrier dont les propos pourraient être constitutif d'une infraction pénale ». Selon elle, la collection ne pouvait être considérée comme quasi-identique, ni le fonctionnement des LED (*light-emitting diode* : diodes électroluminescentes), ni la tôle, son épaisseur et son mode de pliage n'étant les mêmes sur leurs luminaires respectifs.

X _____ SA allègue que les luminaires de la partie adverse présenteraient une finition de moindre qualité.

Elle affirme avoir réalisé un chiffre d'affaires de 95'204 fr. 23 de juillet 2019 à juin 2020 et de 95'114 fr. 55 de juillet 2020 à juin 2021 et estime le gain réalisé par la partie adverse de la vente des luminaires litigieux à la moitié de son chiffre d'affaire annuel moyen. Y _____ SA prétend quant à elle n'avoir vendu qu'un nombre restreint d'appliques.

Postérieurement au dépôt de la demande, Y _____ SA a décidé, sans reconnaissance de responsabilité, de retirer de la vente de son magasin, de même que de son site internet les luminaires litigieux jusqu'à l'issue du procès au fond.

III. Considérant en droit

4.

4.1 L'article 65 LDA prescrit que toute personne qui demande des mesures provisionnelles peut en particulier requérir du tribunal qu'il les ordonne dans le but d'assurer la conservation des preuves (let. a), de déterminer la provenance des objets confectionnés ou mis en circulation de manière illicite (let. b), de préserver l'état de fait (let. c) ou d'assurer à titre provisoire la prévention ou la cessation du trouble (let. d).

Cette disposition, qui prévoit différents types de mesures provisionnelles, ne régit en revanche pas la procédure à suivre pour que ces mesures soient ordonnées (cf. arrêt 4A_478/2011 du 30 novembre 2011 consid. 2.1.5). Les article 261 ss CPC lui sont

applicables (EGLOFF/HEINZMAN in : Barrelet/Egloff, Le nouveau droit d'auteur, 4^e éd., 2021, n. 1 ad art. 65 LDA).

4.2 A teneur de l'article 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire 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). La vraisemblance d'un fait ou d'un droit suppose qu'au terme d'un examen sommaire, sur la base d'éléments objectifs, ce fait ou ce droit soit rendu probable, sans pour autant que la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement ou que la situation juridique se présente différemment soit exclue (cf. ATF 139 III 86 consid. 4.2; 131 III 473 consid. 2.3). Quant à la vraisemblance du droit prétendu, le requérant doit apporter des éléments rendant plausibles, d'une part, les faits à l'appui de sa prétention et, d'autre part, que celle-ci fonde vraisemblablement un droit; il doit ainsi rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès au fond a des chances de succès (cf. BOHNET, *in* Bohnet et al. [édit.], Commentaire romand, 2019, n. 7 ad art. 261 CPC).

4.2.1 La notion de préjudice doit recevoir une acception large (cf. le texte allemand qui parle de «*Nachteil*» et non de «*Schaden*»); elle recoupe ainsi tout inconvénient de quelque nature que ce soit, notamment pécuniaire ou immatérielle (SPRECHER, Commentaire bâlois, 2017, n. 28 et 28b ad art. 261 CPC). Constitue un préjudice difficilement réparable un dommage que même un jugement favorable sur le fond ne pourra vraisemblablement pas compenser (ATF 138 III 378 consid. 6.3; GÜNGERISCH, Commentaire bernois, 2012, n. 36 ad art. 261 CPC; SPRECHER, *op. cit.*, n. 34 ad art. 261 CPC). Tel sera en principe toujours le cas lorsqu'il y a atteinte à l'exercice d'un droit absolu, par exemple un trouble de la propriété (FF 2006 p. 6961; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n. 1763). Un dommage exclusivement pécuniaire peut présenter cette caractéristique s'il est malaisé de le chiffrer ou d'en rapporter la preuve, ou encore lorsque la solvabilité de l'intimé est douteuse (ATF 108 II 71 consid. 2b et 2c; SCHLOSSER, Les conditions d'octroi des mesures provisionnelles en matière de propriété intellectuelle et de concurrence déloyale, *in* sic! 5/2005 (cité : mesures provisionnelles), p. 348; FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3^e éd., 1997, n. 17 ad §110 aZPO/ZH). Il en ira de même si le préjudice allégué n'apparaît pas ou pas complètement susceptible d'être réparé par une prestation en argent, par exemple en cas de perte d'une chose ayant une valeur affective ou ne présentant aucune valeur marchande (SPRECHER, *op. cit.*, n. 34 ad art. 261 CPC). De pures allégations quant à l'existence d'un préjudice difficilement réparable sont insuffisantes (SCHLOSSER

in : de Werra/Gilliéron [édit.], Commentaire romand, Propriété Intellectuelle, 2013 (ci-après CR-PI), n. 23 ad art, 65 LDA).

Ce risque suppose l'urgence et implique ainsi de rendre vraisemblable qu'un danger imminent menace les droits du requérant (cf. BOHNET, n. 10 et 12 ad art. 261 CPC ; SPRECHER, *op. cit.*, n. 39 ad art. 261 CPC). La faculté de requérir des mesures provisionnelles ne se périmé pas; l'urgence peut en effet se renforcer avec le temps (arrêt 4P.263/2004 du 1^{er} février 2005 consid. 2.2 et les réf.; SPRECHER, *op. cit.*, n. 41 ss ad art. 261 CPC). Une temporisation ou un atermoiement manifeste du requérant durant plusieurs mois à dater de la connaissance du dommage ou du risque peut néanmoins signifier qu'une protection n'est pas nécessaire, voire constituer un abus de droit (art. 2 al. 2 CC), qui ne mérite pas d'être protégé, lorsque l'urgence en est la conséquence (arrêt 4P.263/2004 précité consid. 2.2; SPRECHER, *op. cit.*, n. 43 ad art. 261 CPC); il convient toutefois de faire preuve de retenue. Une partie qui, avant d'introduire des mesures provisionnelles, laisse s'écouler le temps qui aurait permis le déroulement d'une procédure ordinaire ne peut plus de bonne foi faire valoir une urgence (SPRECHER, *loc. cit.*).

4.2.2 Si les conditions de l'article 261 al. 1 CPC sont remplies, le tribunal peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, notamment une interdiction (let. a), un ordre de cessation d'un état de fait illicite (let. b), un ordre donné à une autorité qui tient un registre ou à un tiers (let. c), la fourniture d'une prestation en nature (let. d) ou le versement d'une prestation en argent, lorsque la loi le prévoit (let. e).

Cette disposition permet ainsi d'ordonner les trois catégories de mesures provisionnelles classées généralement par la doctrine en fonction de leur but, soit les mesures conservatoires, 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, qui règlent un rapport de droit durable entre les parties pour la durée du procès, et les mesures d'exécution anticipée provisoires – qui peuvent avoir pour objet soit des prestations en argent, soit d'autres obligations de faire ou des obligations de s'abstenir -, qui tendent à obtenir à titre provisoire, en tout ou en partie, l'exécution de la prétention au fond litigieuse (ATF 136 III 200 consid. 2.3.2, et réf. cit.). Certaines mesures présentent les caractéristiques réunies de deux types de mesures provisionnelles; ainsi, l'interdiction de faire concurrence peut apparaître comme une simple mesure conservatoire qui tend au maintien de l'objet du litige, mais elle implique aussi pour l'employé une restriction dans l'exercice de son droit et l'exécution anticipée du jugement au fond, raison pour laquelle

on peut la considérer comme une mesure d'exécution anticipée (ATF 131 III 473 consid. 2.2; cf. ég. HOHL, La réalisation du droit et les procédures rapides, Fribourg 1994, note de bas de page 3, p. 162).

4.2.3 La mesure prononcée doit être proportionnée au risque d'atteinte et son choix doit tenir compte des intérêts de l'adversaire : la pesée d'intérêts qui s'impose doit prendre en compte le droit présumé du requérant à la mesure requise, d'une part, et les conséquences que celle-ci entraînerait pour le requis, d'autre part (BOHNET, n. 17 ad art. 261 CPC; SPRECHER, *op. cit.*, n. 10 ad art. 261 CPC).

4.2.4 Lorsque la décision de mesures provisionnelles constitue une mesure d'exécution anticipée provisoire susceptible d'avoir un effet définitif - à savoir lorsque le litige n'a plus d'intérêt au-delà du prononcé de la mesure requise - il y a lieu de tenir compte du fait qu'elle porte une atteinte particulièrement grave à la situation juridique de la partie citée (ATF 138 III 378 consid. 6.4; 131 III 473 consid. 2.3; arrêt 5D_219/2017 du 24 août 2018 consid. 4.2.2). Pareille mesure provisionnelle n'est admise que de façon restrictive et est soumise à des exigences beaucoup plus élevées. Ces exigences portent aussi bien sur l'existence des faits pertinents que sur l'ensemble des conditions d'octroi des mesures en cause, en particulier sur l'appréciation de l'issue du litige sur le fond et des inconvénients respectifs pour le requérant et pour le requis, selon que la mesure soit ordonnée ou refusée. Dans de tels cas, la protection juridique provisoire ne doit être accordée que lorsque la demande apparaît fondée de manière relativement claire, au vu de l'état de fait rendu vraisemblable (ATF 138 III 378 consid. 6.4 et les références; 131 III 473 consid. 3.2; arrêt 5D_219/2017 du 24 août 2018 consid. 4.2.2).

5

5.1 La LDA règle la protection des auteurs d'œuvres littéraires et artistiques (art. 1 al. 1 let. a LDA). La notion d'œuvre protégée par la LDA est consacrée à son article 2 al. 1. Selon cette norme, on entend par œuvre toute création de l'esprit, littéraire ou artistique, qui a un caractère individuel. Sont notamment des créations de l'esprit les œuvres des arts appliqués (art. 2 al. 2 let. f LDA). Le critère déterminant est celui de l'individualité, qui doit s'exprimer dans l'œuvre elle-même (ATF 143 III 373 consid. 2.1; 136 III 225 consid. 4.2; 134 III 166 consid. 2.1; 130 III 168 consid. 4.4); l'originalité, dans le sens du caractère personnel apporté par l'auteur, n'est plus nécessaire selon la LDA entrée en vigueur en juillet 1993 (ATF 136 III 225 consid. 4.2). Le caractère individuel exigé dépend de la liberté de création dont l'auteur jouit; si la nature de l'objet ne lui laisse que peu de marge de manœuvre la protection du droit d'auteur sera accordée même si le degré d'activité créatrice est faible. L'individualité se distingue de la banalité ou du travail de

routine; elle résulte de la diversité des décisions prises par l'auteur, de combinaisons surprenantes et inhabituelles, de sorte qu'il paraît exclu qu'un tiers confronté à la même tâche ait pu créer une œuvre identique (ATF 136 III 225 consid. 4.2). Par ailleurs, il n'est pas absolument nécessaire de créer quelque chose de nouveau, une création relativement ou partiellement nouvelle pouvant suffire (ATF143 III 373 consid. 2.1; 113 II 190 c. 2a; 130 III 168 consid. 4.1). Les exigences d'individualité afin qu'une œuvre bénéficie de la protection de la LDA sont plus élevées pour les œuvres des arts appliqués (art. 2 al. 2 let. f LDA) que pour les œuvres qui ne relèvent pas de cette catégorie (ATF 143 III 373 consid. 2.1; arrêt 4A_78/2011 du 2 mai 2011 consid. 2.4). Lorsque l'usage prévu d'un objet dicte son design au moyen de formes et lignes connues et qu'il n'y a pas de place pour une création individuelle dans un cas d'espèce, la protection de la LDA n'est pas donnée (ATF 134 III 166 consid. 2.5). Il faut se baser sur l'impression artistique générale et non sur les composants distincts d'une création pour déterminer si celle-ci constitue une œuvre ou non (ATF 143 III 373 consid. 2.1 et 2.4). Selon l'article 2 al. 3bis LDA, les productions photographiques et celles obtenues par un procédé analogue à la photographie d'objets tridimensionnels, sont considérées comme des œuvres, même si elles sont dépourvues de caractère individuel.

5.2 Le titulaire du droit d'auteur qui peut en demander la protection est l'auteur ou le co-auteur, soit la (ou les) personne(s) physique(s) qui a (ont) créé l'œuvre (art. 6 LDA). Les droits d'auteur sont cependant cessibles (art. 16 al. 1 LDA).

Le titulaire du droit d'auteur a le droit exclusif sur son œuvre et le droit de faire reconnaître sa qualité d'auteur, de même que de décider si, quand, de quelle manière et sous quel nom son œuvre sera divulguée (art. 9 LDA). Il a également le droit exclusif de décider si, quand et de quelle manière son œuvre sera utilisée (art. 10 LDA). Il a en outre le droit exclusif de décider si, quand et de quelle manière l'œuvre peut être modifiée (art. 11 al. 1 let. a) et si, quand et de quelle manière l'œuvre peut être utilisée pour la création d'une œuvre dérivée ou être incorporée dans un recueil (let. b).

5.3 La personne qui subit ou risque de subir une violation de son droit d'auteur ou d'un droit voisin peut demander au juge de l'interdire, si elle est imminente, de la faire cesser, si elle dure encore ou d'exiger de la partie défenderesse qu'elle indique la provenance et la quantité des objets confectionnés ou mis en circulation de manière illicite qui se trouvent en sa possession, et les destinataires et la quantité des objets qui ont été remis à des acheteurs commerciaux (art. 62 al. 1 LDA).

5.4 Selon l'article 59 al. 2 let. a CPC, le demandeur à toute requête doit avoir un intérêt digne de protection à son action pour que celle-ci soit recevable. Ce présumé se retrouve dans le cadre des actions fondées sur l'article 62 LDA, lequel suppose une atteinte actuelle ou imminente au droit d'auteur - également s'agissant de l'obligation d'indiquer la provenance et la quantité des objets confectionnés ou mis en circulation fondée sur l'al. 1 let. c de cette disposition (cf. EGLOFF/HEINZMANN, op. cit., n. 6 ad art. 62 LDA). Cet intérêt suffisant doit subsister au moment du jugement (ATF 127 III 41 consid. 4c; SCHLOSSER, CR-PI, 2013, n° 10 ad art 62 LDA). Si la perte survient en cours de procédure, celle-ci devient sans objet (arrêts 4A_226/2016 du 20 octobre 2016 consid. 5; 4A_280/2015 du 20 octobre 2015 consid. 6.2.1). Il peut être dérogé exceptionnellement à l'exigence d'un intérêt actuel lorsque la contestation à la base de la décision attaquée est susceptible de se reproduire en tout temps dans des circonstances identiques ou analogues, que sa nature ne permet pas de la trancher avant qu'elle ne perde son actualité et que, en raison de sa portée de principe, il existe un intérêt public suffisamment important à la solution de la question litigieuse (ATF 139 I 206 consid. 1.1; 137 I 23 consid. 1.3.1; 136 II 101 consid. 1.1).

L'intérêt est suffisant en cas de menace directe d'un acte illicite. Tel est notamment le cas lorsque le défendeur a déjà violé le droit d'auteur du demandeur et qu'un risque de réitération peut être retenu. Il est insuffisant que ce risque ne soit pas à exclure. Lorsque le défendeur a, à une ou plusieurs reprises par le passé, eu un tel comportement, le risque de récidive est présumé aussi longtemps que le défendeur ne reconnaît pas l'illicéité de son comportement (arrêt du 4A_45/2012 du 17 juillet 2012 consid. 5.2.2; ATF 124 III 72; EGLOFF/HEINZMANN, op. cit., n. 6 ad art. 62 LDA; SCHLOSSER, CR-PI, n.10 ss ad art. 62 LDA et 19 ad art. 65 LDA). En revanche, si l'usurpateur en puissance obtempère à une mise en demeure et prend l'engagement de renoncer à l'utilisation projetée, l'intérêt à obtenir une interdiction judiciaire tombe (SCHLOSSER, CR-PI, n. 19 ad art. 62 LDA).

6.

6.1 En l'occurrence, la défenderesse ne nie pas la mise en vente de ses appliques, sans accord de la demanderesse, dont elle ne conteste pas la titularité d'éventuels droits d'auteur sur les luminaires que celle-ci vend. Elle fait cependant valoir que les appliques de la demanderesse ne seraient pas protégées par le droit d'auteur. Pour elle, il s'agit de modèles purement industriels reposant sur un travail artisanal ne possédant pas un caractère individuel suffisant, vu la multitude d'appliques murales similaires existant sur le marché, pour être qualifiés d'œuvres, serait-ce des arts appliqués.

La demanderesse prétend quant à elle que tant chaque luminaire pris individuellement que la série de luminaires ornementaux intitulée "APPLIQUES MURALES" présentent une individualité suffisante pour être qualifiées d'œuvres. Elle fait valoir que la forme choisie par l'auteur (par exemple un cerf inscrit dans un hexagone, la silhouette du skieur avec une montagne en arrière-plan ou le bouquetin devant le Cervin) n'est nullement dictée par la fonction technique ou la destination du luminaire, mais constitue une création de l'esprit originale, vu le nombre infini d'alternatives à disposition du créateur.

Il existe pour les luminaires, notamment les appliques, des multitudes de formes possibles, lesquelles ne sont pas dictées par leur technique ou leur destination, de sorte qu'une activité créatrice est possible. Or, en l'espèce, la conception des luminaires de la demanderesse ne se limite pas au choix d'une forme existante, à savoir celle de l'applique en métal rétroéclairée découpée – laquelle est également utilisée par des tiers -, mais implique le dessin d'un motif relativement complexe mis en valeur par l'éclairage, ce qui va au-delà d'un simple travail artisanal ou industriel. Au contraire, une certaine prestation artistique apparaît d'emblée reconnaissable dans la découpe du métal. Les silhouettes des luminaires ne sont, en effet, pas de simples formes géométriques, ni la représentation d'un seul élément (animal, montagne, personnage etc.). Les créateurs ont utilisé leur marge de manœuvre de manière artistique pour représenter chacun des éléments du décor et les combiner de manière unique, donnant des traits individuels à chaque modèle. Si d'autres luminaires du commerce se présentent également sous la forme d'appliques rétroéclairées en métal dont le motif se rapporte à la montagne (activités et faune), les luminaires de la demanderesse ont selon toute vraisemblance une découpe originale, qui ne se retrouve ailleurs que dans les luminaires vendus par la défenderesse. Il ne s'agit ni d'une forme de routine, ni d'une représentation banale. Une certaine individualité, dont découle la qualification d'œuvre, ne saurait dès lors leur être déniée, dans une procédure de mesures provisionnelles, laquelle est tranchée sous l'angle de la vraisemblance. Quant aux photographies des appliques, elles constituent également des œuvres au sens de l'article 2 al. 3bis LDA,

Dès lors que la reproduction – intégrale ou partielle - des motifs de ses appliques sur les luminaires de la défenderesse a été faite sans son accord, la demanderesse rend vraisemblable la violation de droits d'auteur, qui lui ont apparemment été cédés. Il en va de même de l'utilisation, rendue plausible, de copies des photographies de ces luminaires.

Certes, la défenderesse a apparemment satisfait à la demande de retrait des luminaires et photographies litigieux (ch. 3, 5 et 6 des conclusions la demande), à tous le moins de

son site internet, après la communication de la demande. Elle n'a toutefois pas reconnu la prétention de la demanderesse – ayant refusé malgré la lettre du 2 mars 2021 de l'agence I _____ de retirer de la vente ses propres luminaires avant le dépôt de la demande - et la conteste actuellement en procédure. De plus, dès lors qu'elle offrait à la vente ces luminaires, il est vraisemblable qu'elle dispose encore d'un certain stock. Une possible réitération du comportement qui est reproché à la citée apparaît ainsi vraisemblable. Une atteinte imminente aux droits d'auteurs de la demanderesse est également rendue vraisemblable. L'existence d'un intérêt suffisant à l'action doit donc lui être reconnu.

6.2 La demanderesse allègue qu'un préjudice difficilement réparable résulterait, d'une part, de l'atteinte à son image subie en l'absence de possibilité de contrôle des produits imités mis sur le marché potentiellement de moins bonne qualité que les produits originaux qu'elle vend depuis plusieurs années et, d'autre part, de la baisse de la clientèle liée tant à l'offre de produits qui n'ont pas la même qualité qu'à la perte du caractère exclusif du produit proposé.

Si une moins bonne qualité des produits de la défenderesse n'est nullement rendue vraisemblable, il en va différemment du risque de perte de clientèle en raison de produits similaires mis sur le marché, compte tenu de la proximité spatiale des enseignes et de la forte similitude entre les produits. Le préjudice lié à celle-ci apparaît, en outre, complexe à chiffrer et donc, difficilement réparable. La condition de l'urgence est en outre réalisée, une atteinte pouvant se produire à tout moment.

Ce risque peut toutefois être pallié par l'absence d'offre, de fourniture ou de mise en vente des luminaires litigieux – à savoir ceux dont le motif constituerait en tout ou partie une copie de ceux de la demanderesse -, de même que de l'utilisation des photographies, jusqu'au prononcé de la décision sur le fond. Il n'est, en revanche, pas nécessaire qu'il soit fait interdiction à la défenderesse de continuer à "produire" (ch. 2 des conclusions) ses luminaires, afin de constituer des stocks, durant la procédure de mesures provisionnelles. Le principe de la proportionnalité s'oppose dès lors à une telle interdiction.

Il doit dès lors être fait droit aux conclusions prises aux chiffres 2, 3, 5 et 6 de la demande, à l'exclusion de l'interdiction de produire les luminaires litigieux.

Le tribunal qui a ordonné les mesures provisionnelles prend également les dispositions d'exécution qui s'imposent (art. 267 CPC). Les mesures prises, consistant en une interdiction et une obligation de faire, doivent être assorties de la menace d'une peine,

selon l'article 292 CP (cf. art. 343 al. 1 let. a CPC; BOHNET, Code de procédure civile, 2019, n. 13 ad art. 267 CPC; EGLOFF/HEINZMANN, op. cit., n. 8 ad art. 65 LDA). A teneur de l'article 264 al. 1 CPC, le tribunal peut astreindre le requérant à fournir des sûretés si les mesures provisionnelles risquent de causer un dommage à la partie adverse. En l'occurrence, la défenderesse n'allègue nullement l'existence d'un tel risque, expliquant en outre n'avoir vendu que très peu d'exemplaires de ses propres luminaires (all. 48 de la réponse) entre le début de l'année 2021 et leur retrait de la vente à la suite du dépôt de la demande (all. 32 de la réponse). Il n'y a dès lors pas lieu de fixer des sûretés.

6.3 S'agissant de sa conclusion tendant à l'indication de "la provenance et [de] la quantité des luminaires confectionnés ou mis en circulation de manière contraire aux droits de la société X _____ SA qui se trouvent ou se sont trouvés en sa possession ainsi que les destinataires et la quantité des luminaires qui ont été remis à des acheteurs commerciaux, en particulier les luminaires représentés sous pièces n° 8 à 11" (62 al. 1 let. c LDA), constitue une mesure d'exécution anticipée, soumise à des exigences plus élevées. Or, la demanderesse n'allègue pas quel préjudice difficilement réparable pourrait être pallié par ce biais. Celle-ci explique, certes, que cette mesure lui permettrait de connaître l'ampleur de l'atteinte, de prévenir les clients et de requérir utilement la destruction des luminaires. La requête de destruction d'objets qui seraient contrefaits ne pourrait en tout état de cause être ordonnée qu'à l'issue de la procédure. La demanderesse n'explique pas en quoi la procédure probatoire ne suffirait pas à obtenir les éléments nécessaires à la connaissance de l'atteinte et à l'estimation du préjudice subi. Finalement, elle n'a pas rendu hautement vraisemblable, en fait, que les appliques de la défenderesse seraient de moins bonne qualité, de sorte que ni un dégât d'image, ni son aggravation ne peuvent être retenus.

La mesure provisionnelle sollicitée doit dès lors être refusée.

7. La décision sur les frais des mesures provisionnelles est renvoyée à la décision finale (art. 104 al. 3 CPC).

Par ces motifs,

Prononce

1. Il est pris acte de l'accord de la société Y _____ SA au retrait de luminaires litigieux et des photographies y relatives de ses points de vente et de son site internet, jusqu'à droit connu sur le sort de la procédure au fond.
2. Interdiction immédiate est faite à la société Y _____ SA d'offrir, de fournir, de mettre dans le commerce et/ou de vendre sous quelque forme que ce soit toute copie d'un luminaire créé par Messieurs A _____ et B _____, en particulier les luminaires représentés sous pièces n° 8 à 11, et d'utiliser les photographies des luminaires créés par X _____ SA, notamment les luminaires représentés sous pièces n° 8 et 9, dans toute communication commerciale, jusqu'à droit connu sur le sort de la cause au fond. Cette injonction est assortie de la menace prévue par l'article 292 CP, dont la teneur est la suivante : *Celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article, par une autorité ou un fonctionnaire compétents, sera puni d'une amende.*
3. Ordre est donné à la société Y _____ SA – dans la mesure où elle ne l'aurait pas déjà intégralement fait - de retirer de toute vitrine, présentoir ou étalage, dans les quarante-huit heures dès la notification de l'ordonnance, toute copie d'un luminaire créé par Messieurs A _____ et B _____, en particulier les luminaires représentés sous pièces n° 8 à 11, ainsi que de supprimer du site internet exploité par elle **xxx** les photographies des luminaires créés par X _____ SA, notamment les luminaires représentés sous pièces n° 8 et 9. Cette injonction est également assortie de la menace de la peine d'amende prévue par l'article 292 CP en cas d'insoumission à une décision de l'autorité.
4. Pour le surplus requête de mesures provisionnelles est rejetée.
5. La décision sur les frais est renvoyée à fin de cause.

Sion, le 26 novembre 2021