

ATF 148 III 409 | TF, 30.08.2022, 4A_587/2021*

Le lapin en chocolat de Lidl ne se distingue pas suffisamment de celui de Lindt. Il existe un risque de confusion entre les deux produits (art. 3 al. 1 let. c LPM). Le lapin de Lindt bénéficie de la protection de la LPM face au produit concurrent de Lidl.

Faits

La société anonyme Lindt & Sprüngli est titulaire de la marque n° 696955, enregistrée en 2016 au registre suisse en tant que marque tridimensionnelle pour les produits « chocolat, produits en chocolat, figurines en chocolat », représentant un lapin. Depuis 2005, la société est également titulaire de la marque P-536640, portant aussi sur les produits « chocolats, produits en chocolat », prévoyant les couleurs « or, brun, rouge ». La société anonyme Lidl vend aussi des lapins en chocolat, dont l'aspect rappelle ceux de Lindt.

Après l'échec de sa demande de mesures superprovisionnelles, Lindt ouvre action devant le *Handelsgericht* du canton d'Argovie. À l'appui de ses prétentions, la demanderesse fait valoir que les lapins en chocolat commercialisés par la défenderesse s'inspirent fortement de la forme et de l'équipement des siens, invoquant en particulier la LPM.

Déboutée par le *Handelsgericht*, la demanderesse exerce un recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral, qui doit déterminer si le lapin de Lindt bénéficie de la protection du droit des marques face au produit concurrent de Lidl.

Droit

La recourante fonde sa demande sur ses deux marques enregistrées. Le Tribunal fédéral commence donc par examiner l'argument de l'intimée, selon laquelle l'art. 2 LPM, qui prévoit divers motifs absolus d'exclusion de protection, s'applique au cas d'espèce. En plus des formes tridimensionnelles, une marque peut aussi consister en des formes caractéristiques directement incorporées dans le produit ou l'emballage (ATF 129 III 514 c. 2.1), ce qui est le cas dans cette affaire.

L'art. 2 lit. a LPM exclut de la protection du droit des marques les signes appartenant au

domaine public, sauf s'ils se sont imposés comme marques pour les produits ou services concernés. Un signe s'est imposé dans le commerce lorsqu'il est compris par une partie importante des destinataires des produits ou services concernés dans les échanges économiques comme une référence individualisante à une entreprise déterminée.

Pour apporter la preuve qu'un signe s'est imposé dans le commerce, le Tribunal fédéral admet de se baser sur un sondage représentatif du public concerné (ATF 140 III 109, c. 5.3.2). La recourante avait produit de tels sondages, mais fait valoir une violation des art. 29 al. 2 Cst, 53 CPC et 152 CPC, reprochant notamment au *Handelsgericht* d'avoir refusé de reconnaître leur valeur probante, bien qu'ils aient été effectués de manière représentative. Le résultat de de ces sondages était que le lapin d'or de Lindt jouissait d'une « notoriété active » en Suisse, dépassant les 90%.

Le Tribunal fédéral rejette l'approche du *Handelsgericht*, selon laquelle ces sondages ne devaient être considérés que comme de simples arguments des parties. Une telle approche est en effet contraire à la jurisprudence fédérale et ne tient pas compte des particularités du droit des marques (c. 4.5). En effet, si les expertises privées ne doivent pas être traitées comme des moyens de preuve mais comme de simples allégations de parties (ATF 141 III 433 cons. 2), de telles allégations, en tant qu'elles reposent sur le travail d'expert·es, sont généralement particulièrement étayées et peuvent, avec d'autres indices établis par des moyens de preuve, revêtir une force probante (ATF 141 III 433 c. 2.6).

Les sondages dans le domaine du droit des marques revêtent une importance particulière et sont considérés par la jurisprudence fédérale et par la doctrine comme des moyens de preuve sûrs et appropriés (ATF 131 III 121 c. 8). Par ailleurs, leurs paramètres doivent être objectifs, compréhensibles et vérifiables par le tribunal, ce qui était le cas en l'espèce. Le résultat du sondage (plus de 90%) permet de tirer des conclusions claires. Le Tribunal fédéral confirme donc le caractère distinctif des signes litigieux et, partant, leur aptitude à être protégés par le droit des marques.

Le Tribunal fédéral examine ensuite les motifs relatifs d'exclusion de protection, en particulier le risque de confusion entre les lapins en chocolat produits par l'intimée et ceux de la recourante (art. 3 al. 1 lit. c LPM), nié par le *Handelsgericht*. L'application de cette

disposition suppose une similitude des signes entraînant un risque de confusion. Un tel risque de confusion existe lorsque le signe postérieur (les lapins Lidl) porte atteinte à la marque antérieure (les lapins Lindt) dans sa fonction distinctive, en ce sens qu'il y a lieu de craindre que le public concerné se laisse induire en erreur par les similitudes entre les signes et attribue les produits au mauvais titulaire de la marque. C'est également le cas lorsque le public parvient à distinguer les signes, mais présume de faux rapports en raison de leur similitude (ATF 128 III 96 c. 2a).

Il faut tenir compte de plusieurs critères pour savoir si un risque de confusion existe, notamment l'étendue du domaine de similitude dont le titulaire de la marque antérieure peut revendiquer la protection, les catégories de produits pour lesquelles les signes litigieux sont enregistrés ou utilisés, ou encore le public auxquels s'adressent les produits et les circonstances dans lesquelles ils sont commercialisés.

À l'inverse de ce qu'avait retenu le *Handelsgericht*, le Tribunal fédéral retient qu'il faut partir d'un niveau d'attention moyen, et non accru, du public pertinent, sans compter sur un sens marqué de la distinction de la part des consommateurs concernés. L'étendue du domaine de similitude protégé doit être large en raison de la notoriété active du produit (cf. c. 4). Les formes et les signes contestés sont utilisés pour les mêmes produits, ce qui conduit à une appréciation stricte de leur distinction (TF, 4A_123/2015, c. 5.2.2).

En l'occurrence, même si les lapins de Lindt et Lidl se distinguent par des détails (c. 8.3), l'impression générale est la même. Il existe un risque de confusion entre les produits. Les droits d'interdiction au sens de l'art. 13 al. 2 LPM doivent être accordées à la recourante. Le Tribunal fédéral admet le recours.

Proposition de citation : CAMILLE DE SALIS, La protection du lapin en chocolat Lindt par le droit des marques, in:
<https://lawinside.ch/1255/>